

# **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PELAYA SEPTIEMBRE CATORCE (14) DE DOS MIL VEINTE (2020).-**

**REF: ACCION DE TUTELA**

**ACCIONANTE: MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO.**

**ACCIONADO: C D I AMANECER INFANTIL DEL MUNICIPIO DE PELAYA CESAR..**

**RADICACION: 20550-4089-001-2020-00102-00.-**

## **ASUNTO A TRATAR:**

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la presente **ACCION DE TUTELA** promovida en nombre propio por la señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO** contra el **C D I AMANECER INFANTIL DEL MUNICIPIO DE PELAYA CESAR** Representado Legalmente por la señora **DIANA CAROLINA LARA ROBLES.-**

## **DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:**

La accionante considera que se le ha violado los **DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA/ RELATIVA, PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, SEGURIDAD SOCIAL MINIMO VITAL DEL NUCLEO FAMILIAR.-**

## **HECHOS:**

- ❖ La señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO**, solicita al juez de tutela que proteja los **DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL MINIMO VITAL, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL**, presuntamente vulnerados por el **C D I AMANECER INFANTIL DEL MUNICIPIO DE PELAYA CESAR**, al exigir se **ORDENE SER REINTEGRADA, SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, A UN CARGO EN SIMILARES CONDICIONES A LAS QUE TENIA AL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO Y SE LE RECONOZCA LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE A 180 DIAS DE SALARIO POR OMITIR LA ACCIONADA EL TRÁMITE DE AUTORIZACIÓN DEL DESPIDO ANTE EL MINISTERIO DEL TRABAJO DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997. Y LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DEJADOS DE PERCIBIR DESDE LA FECHA DEL DESPIDO HASTA SU REINTEGRO. -**
- ❖ Manifiesta la accionante que desde el 13 DE ENERO DEL 2012 celebro **CONTRATO DE TRABAJO a término fijo** con el **C D I AMANECER INFANTIL DEL MUNICIPIO DE PELAYA CESAR** para desempeñar el **CARGO DE AUXILIAR DE SERVICIO GENERALES** con la última asignación mensual de \$ 836.899,00.-
- ❖ Indica que al momento de iniciar sus labores le fueron practicados los exámenes de ingreso los cuales determinaron que se encontraba apta para cumplir la labor asignada, funciones que debía desempeñar en el horario de lunes a viernes de las 5:00 AM a 3:00 PM, bajo la subordinación de la empleadora **DIANA CAROLINA LARA ROBLES.-**
- ❖ Afirma que el contrato de trabajo celebrado era de manera sucesiva por periodos de 6 meses los cuales se prorrogaron hasta la ruptura del vínculo laboral el día 3 de marzo del 2020 cuando la demandada decidió dar por terminado unilateralmente el mismo, alegando que por razones de la edad de la actora era impedimento para seguir contratándola, muy a pesar de que se encontraba amparada por la estabilidad laboral reforzada por su discapacitada por presentar desde hace mucho tiempo un dolor lumbar producto de una hernia discal que fue adquirida en cumplimiento de sus labores.-

- ❖ Alega la accionante que en la HISTORIA CLÍNICA de fecha 17 DE OCTUBRE Y 27 DE NOVIEMBRE DE 2019, se hace constar su estado de salud, la cual fue entregadas a la Representante Legal de la demandada con anterioridad a la toma de la decisión unilateral el día 3 de marzo del 2020 de no renovar el contrato por razones de la edad y posterior a ello a través de comunicado de fecha 13 de mayo del presente año le informan que la causal de terminación del contrato era por vencimiento del término del mismo, violando con ello normas de carácter laboral.-
- ❖ Estima que la señora DIANA CAROLINA LARA ROBLES, tenía pleno conocimiento de su estado de salud, ya que en muchas ocasiones se lo manifestó e incluso ella le concedió vanos permisos para asistir a mensualmente a las citas médicas de control.-
- ❖ Considera que es una ama de casa que el único ingreso familiar era el trabajo de servicio varios que desempeñaba en el CDI, además no cuenta con los recursos económicos para contratar un profesional de derecho para interponer una demanda de reintegro y la acción de tutela es mi único medio transitorio para proteger sus derechos.-
- ❖ Informa que es una persona vulnerable por su situación económica, por su avanzada edad sin posibilidad de conseguir otro trabajo, por su problema de salud y al dar por terminado el contrato estaría desprotegida sin seguridad social para afrontar de manera inmediata los tratamientos médicos, exámenes médicos, procedimientos, medicamentos, etc lo cual pone en riesgo su mínimo vital por no contar con recursos económicos suficientes para afrontar y tratar la enfermedad que le aqueja.-
- ❖ Comunica que la empleadora no solo vulnera sus **DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL MINIMO VITAL, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL** al dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo a pesar que me encontraba bajo tratamiento médico a raíz del dolor lumbar, si no que violo las norma imperativa del artículo 46, del C S T, en el sentido que para la terminación de los contratos de trabajo a término fijo, incluidos aquellos cuya duración sea inferior a un año y el empleador debe avisar por escrito su determinación de no prorrogarlo con una antelación no inferior a 30 días de la culminación.-

**PRETENSIONES:**

- ❖ **TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA/ RELATIVA, PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL DEL NUCLEO FAMILIAR** de la señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO**, presuntamente vulnerados por **C D I AMANECER INFANTIL DEL MUNICIPIO DE PELAYA CESAR..-**
- ❖ **ORDENAR al C D I AMANECER INFANTIL DEL MUNICIPIO DE PELAYA CESAR, EL REINTEGRO DE LA SEÑORA MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO, SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD A UN CARGO EN SIMILARES CONDICIONES A LAS QUE TENIA AL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO.-**
- ❖ **ORDENAR al C D I AMANECER INFANTIL DEL MUNICIPIO DE PELAYA CESAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE A 180 DIAS DE SALARIO, POR OMITIR LA ACCIONADA EL TRÁMITE DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO ANTE EL MINISTERIO DEL TRABAJO DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997. -**
- ❖ **ORDENAR al C D I AMANECER INFANTIL DEL MUNICIPIO DE PELAYA CESAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DEJADOS DE PERCIBIR DESDE LA FECHA DEL DESPIDO HASTA SU REINTEGRO.-**

**PRUEBAS APORTADAS POR LA ACCIONANTE:**

Por constituir anexo de la acción constitucional en estudio, el acervo probatorio está conformado por:

- ❖ Copia de la **HISTORIA CLINICA** de la actora .-
- ❖ Copia del **DERECHO DE PETICION** formulado por la accionante ante la accionada.-
- ❖ Copia de la **CEDULA DE CIUDADANIA** de la señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO**.-
- ❖ Copia de la **RESPUESTA DADA POR LA ACCIONADA AL DERECHO DE PETICION** formulado por la accionante.-
- ❖ Copia de la **CONSTANCIA LABORAL** expedida por la demandada relacionado con el tiempo laborado por la accionante.-

**PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

**LEGITIMACIÓN ACTIVA**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.- En esta oportunidad, la señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO** quien actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimada.-

**LEGITIMACIÓN PASIVA:**

La legitimación por pasiva hace referencia a “la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental”. Así, se entiende que la determinación de la persona obligada a satisfacer la protección de un derecho fundamental que es invocada, resulta indispensable para conformar la litis dentro del trámite de una acción de tutela. Es decir, debe establecerse que la entidad pública o el particular que está siendo accionado, en caso de proceder contra este último, tiene la capacidad formal y material bien sea para impedir la vulneración inminente de un derecho fundamental, o para hacer cesar el daño que en este último se está consumando.-

**C D I AMANECER INFANTIL DEL MUNICIPIO DE PELAYA CESAR** Es una institución que está adecuada para brindar una atención integral (salud, nutrición, educación, pedagogía, procesos psicosociales y familiares, ambientes educativos y protectores) a los niños y niñas de la primera infancia dentro del marco de la política de cero a siempre de la educación inicial. Se caracterizan por ser espacios apropiados, proporcionales, seguros y agradables, ideales para un aprendizaje infantil significativo, una alimentación adecuada y la diversión de los pequeños. -

**NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:**

Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando:

1. No exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos
2. Cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o
3. Cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza *iusfundamental*.

De la idoneidad de los otros medios de defensa judicial y de la figura del perjuicio irremediable de naturaleza *iusfundamental*, se pasará a hablar a continuación.

Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.-

**COMPETENCIA:**

Este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la presente acción, de conformidad con el Artículo 86 de la Constitución Política y con el Artículo 37 del decreto 2591 de 1991.-

**INFORME DE LA ACCIONADA C D I AMANECER INFANTIL DEL MUNICIPIO DE PELAYA CESAR.**

En su oportunidad la Representante Legal del **C D I AMANECER INFANTIL DEL MUNICIPIO DE PELAYA CESAR** actuando en nombre propio rindió informe a éste Despacho donde afirma que la accionante se encontraba vinculada mediante **CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO NO 016 DEL 28 DE ENERO DE 2019** a término fijo, con un término de tiempo que iba desde el 28 de enero de 2019, hasta el 30 de septiembre de 2019, y que el día 01 de octubre de 2019 se prorrogó por un periodo de tiempo comprendido entre el 01 de octubre de 2019 y el 13 de diciembre de 2019, con un **SALARIO DE \$828.116,00.-**

Indica que a la actora desempeño el cargo de **AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES EN EL ÁREA DE ASEO**, con un horario laboral de 8 horas, con sus respectivos descansos, y bajo la subordinación de la Representante Legal, a quien además se le realizaron los exámenes laborales de ingresos.-

Alega que la demandante nunca reportó ninguna enfermedad común o enfermedad laboral alguna para haber realizado el trámite pertinente que sería hacer el respectivo reporte a la ARL, tampoco informo que padecía de una enfermedad incapacitante y durante el periodo de vinculación laboral jamás aportó la historia clínica y menos lo manifestó cuando se le informo o entrego el respectivo preaviso el día 13 de noviembre de 2019.-

Argumenta que no es cierto lo alegado por la accionante cuando indica que el día 3 de marzo del 2020, verbalmente se le comunicara la no renovación del contrato, toda vez que desde el día 13 de noviembre de 2019, se le informo que el **CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO NO 016 DEL 28 DE ENERO DE 2019** a término fijo inferior a un año no sería renovado, observando con ello estrictamente el termino de 30 días de que trata el artículo 46 numeral 1 del CST..-

Estima que no es cierto que a la señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO** se le terminara su vinculación laboral por edad, toda vez que se le anuncio en la oportunidad legal del artículo 46 del CGP, la no renovación de su vínculo laboral con la demanda y lo mismo se le ratifico el día 03 de junio de 2020, en la respuesta a un derecho de petición que interpuso el día 22 de mayo de 2020, el cual fue respondido dentro del término legal previsto.-

Considera que en este presente caso no existe vocación de reclamó alguno a las suplicas de la accionante, como quiera que en este momento no tiene vinculación jurídica alguna con la demanda, si bien sostuvo un vínculo laboral, este se terminó por cumplimiento del plazo y no se le quedo adeudando ningún emolumento salarial o prestacional. Tampoco no existe causa para pedir y menos vía tutela, ya que no se puede abusar de la acción constitucional para intentar forzar a un persona jurídica o privada a que sostenga un contrato laboral a término, que se finalizó por la expiración del plazo y no fue renovado, como oportunamente se le comunico a la accionante.-

Manifiesta que en presente caso no se cumple con el requisito de inmediatez por cuanto a la accionante desde el día 13 de noviembre de 2019 le fue notificado la no renovación de su contrato laboral con la accionada, ya que no realizó el informe de sus padecimientos médicos, ni manifestó inconformidad alguna, ni manifestó la precaria condición económica que anuncia en el escrito de tutela, y dejó transcurrir nueve meses, lo que claramente no configura la urgencia de sus pretensiones actuales. -No resiste un juicio de ponderación, una tutela para forzar una controversia contractual después de nueve meses, pues el simple paso del tiempo evidencia que no existe urgencia, ni extrema necesidad, ni prejuicio o riesgo eminente y demostrable, que justifique la intervención del juez constitucional en estos menesteres, sobre ello cita contenido de la Sentencia T-327 de 2015, la Corte Constitucional.-

Piensa que la interesada cuenta con varias alternativas, para ventilar su inconformidad respecto de la terminación de su contrato laboral a término fijo, inferior a un año con el CDI AMANECER INFANTIL, tales como acudir a la oficina del trabajo donde de forma gratuita, le ilustraran y asesoraran sobre sus derechos, y además tendrá la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, para que esta le garantice el cumplimiento de los derechos que ella considere vulnerados.-

Por lo antes expuesto solicita al Despacho desestimar la presente acción de tutela.-

**PRUEBAS APORTADAS POR LA ACCIONADA CDI:**

- ❖ **CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO, INFERIOR A UN AÑO, NO 016 DEL 28 DE ENERO DE 2019**, suscrito entre el CDI AMANECER INFANTIL y la señora MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO.-
- ❖ **OTROSÍ DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO, INFERIOR A UN AÑO, NO 016 DEL 28 DE ENERO DE 2019**, suscrito entre el CDI AMANECER INFANTIL y la señora MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO, con fecha del 01 de octubre de 2019.-
- ❖ Preaviso de no renovación del Contrato individual de trabajo a término fijo, inferior a un año, No 016 del 28 de enero de 2019, suscrito entre el CDI AMANECER INFANTIL y la señora MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO.-

**INFORME DE LA ACCIONADA NUEVA E.P.S.**

En su oportunidad la **NUEVA EPS** a través de Apoderada judicial dio respuesta a la acción incoada indicando que la accionante actualmente presenta una afiliación vigente en calidad de cotizante dependiente a través de la razón social ASOCIACIÓN DE HOGARES COMUNITARIOS AGRUPADOS AMANECER INFANTIL, con fecha de retiro 13/12/2019, actualmente activa en calidad de cotizante del régimen subsidiado desde el 1 de febrero de 2020.-

Manifiesta la accionada que la señora MARIA BARBOZA solicita reintegro laboral al CDI AMANECER INFANTIL PELAYA CESAR, alegando estabilidad laboral reforzada, sin embargo el área de medicina laboral informa que hasta la fecha no hay en curso ningún proceso por el área, no hay registro de incapacidades continuas ni prolongadas recientes, además es evidente que no tiene pendiente proceso de calificación de origen ni pérdida de capacidad de la patología relacionada.-

Indica que en virtud de lo anterior y en vista que la peticiones de la accionante son de la órbita laboral, solicita la DESVINCULACION DE NUEVA EPS S.A. por no ser la entidad encargada de dar cumplimiento a lo solicitado por la afiliada.-

**PRUEBAS APORTADAS POR LA ACCIONADA NUEVA EPS:**

- ❖ PODER PARA ACTUAR
- ❖ CERTIFICADO DE INCAPACIDADES.-
- ❖ CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL

**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que tiene como características fundamental la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.-

**REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA  
EN ASUNTOS DE NATURALEZA LABORAL:**

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que el respeto a los requisitos de *subsidiariedad* e *inmediatez*, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional.-

**INMEDIATEZ.**

En lo que hace referencia al denominado requisito de la *inmediatez*, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.-

Este Despacho considera que la accionante interpuso la demanda de tutela dentro de un tiempo razonable, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

En el presente caso que se analiza la presunta vulneración se atribuye a la desvinculación del **CARGO DE AUXILIAR DE SERVICIO GENERALES** de la señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO** ocurrida a juicio de la accionante el TRES (3) DE MARZO DE 2020, siendo presentada la acción de tutela el DOS (2) DE SEPTIEMBRE DE 2020.- Este despacho encuentra que entre dichos momentos existe un término proporcionado y razonable, de **SEIS (6) MESES**, tiempo que representa una diligencia promedio para acudir a la justicia constitucional, considerando que la peticionaria ha de aprovisionarse probatoria y jurídicamente.-

De manera reiterada la Corte ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y *subsidiario*, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo no sea expedito u oportuno, o sea necesario el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.-

Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable deben tenerse en cuenta los siguientes criterios:

1. una amenaza actual e inminente,
2. que se trate de un perjuicio grave,
3. que sea necesaria la adopción de medidas urgentes y
4. que las mismas sean impostergables.-

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el examen de procedencia de la tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional o en circunstancias de debilidad manifiesta. Lo anterior, porque en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar el requisito de subsidiariedad desde una óptica menos estricta, pues en estos casos la accionante experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial.-

En el caso concreto la accionante solicita la declaración de ineficacia de la declaratoria de insubsistencia y consecuentemente, ordenar el reintegro al cargo que ocupaba o a otros que se encuentren en igualdad de condiciones, o las renovaciones contractuales, según sea el caso, más el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejados de percibir en el interregno de la desvinculación hasta que se verifique su efectivo reintegro, y la indemnización correspondiente a ciento ochenta (180) días de salario.- Para tramitar estas pretensiones el ordenamiento prevé en abstracto otros medios de defensa judicial susceptibles de instaurarse ante la justicia ordinaria.-

No obstante, la tutela ha sido excepcionalmente declarada procedente por cuando la parte activa es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta o un sujeto de especial protección constitucional, que considera lesionados sus derechos fundamentales con ocasión de la terminación de su relación laboral, y cuando el goce efectivo de su derecho al mínimo vital o a la salud se ve obstruido.-

Corresponde, entonces, al Despacho determinar si en casos como el presente procede la tutela de manera excepcional no solo por la afectación o amenaza del derecho fundamental al mínimo vital sino de otros como el derecho a la salud. A continuación se realizará el estudio del cumplimiento del requisito de subsidiariedad en cada caso concreto, ya en el acápite dedicado al estudio de fondo la Sala se pronunciará acerca de las pretensiones de la solicitud de amparo.

### **PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR DERECHOS LABORALES.**

#### **REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA:**

El artículo 86 CP consagra la acción de tutela como mecanismo de defensa de derechos fundamentales ante todos los jueces del país, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de todos los ciudadanos sin acepción alguna, cuando quiera que estos derechos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción resulta procedente siempre y cuando la accionante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o se caracterice por su subsidiariedad.-

Este mecanismo constitucional ha sido reglamentado por el Decreto Ley 2591 de 1991, para lo cual en su artículo 6º determinó las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando que dicha acción constitucional no resulta procedente

1. cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable;
2. Estos medios de defensa deben ser analizados en concreto para determinar su eficacia e idoneidad para la defensa de los derechos invocados atendiendo las circunstancias en que se encuentre el peticionario.-

De esta manera y de conformidad con el requisito de subsidiariedad, la acción de tutela procede cuando: (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo de defensa o (ii) existiendo no sea eficaz y/o (iii) no sea idóneo. Igualmente, (iv) cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, en tal hipótesis la acción procederá como mecanismo transitorio.-

En el ámbito de la protección de derechos derivados de las relaciones laborales, el requisito de subsidiariedad cobra una especial relevancia para la procedibilidad de la acción de tutela.- En este sentido, la Corte ha sostenido que *prima facie* este mecanismo de protección constitucional no constituye el mecanismo adecuado para resolver los conflictos que se originan en los vínculos laborales o proteger el derecho al trabajo, en razón a que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral, la cual prevé medios y recursos ordinarios de carácter idóneo y eficaz para conocer y resolver de estos asuntos, ya que de lo contrario, no solo se desconocería la justicia ordinaria, sino que se desnaturizaría el carácter residual de la acción de tutela.-

De esta manera, la acción de tutela es improcedente como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando lo que se busca a través de ésta es evadir el proceso laboral, contemplado por el ordenamiento jurídico, como la herramienta idónea para el conocimiento de un referido asunto.-

No obstante, de manera excepcional esa Corporación ha aceptado que la acción tutelar se torna procedente en el ámbito de las relaciones laborales en aquellos casos en que se trate de la protección de los derechos fundamentales de sujetos que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad, indefensión o debilidad manifiesta, por razones de discapacidad, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, y en cuyos casos se trate de garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.- Como parte de este grupo de sujetos la Corte ha reconocido a las mujeres embarazadas, trabajadores con fuero sindical y las personas incapacitadas para trabajar, debido a sus condiciones de salud o por limitaciones físicas, mentales o emocionales.-

**LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL OTORGADA A LOS TRABAJADORES EN ESTADO DE INCAPACIDAD, DISCAPACIDAD, INDEFENSIÓN, VULNERABILIDAD O DEBILIDAD MANIFIESTA A TRAVÉS DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.**

De conformidad con el mandato Superior contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, es obligación del Estado colombiano la protección de los derechos fundamentales, especialmente a través de acciones afirmativas, de aquellas personas que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta.- De esta manera, el Constituyente previó un modelo político de Estado Social de Derecho que se funda en la prevalencia del ser humano y su dignidad, teniendo, como uno de sus fines principales, la protección especial o reforzada de sujetos de especial protección constitucional, como las mujeres en estado de embarazo, las personas en estado de discapacidad, las personas de la tercera edad, los niños, entre otros sujetos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta.-

Específicamente, en lo que se refiere al derecho al trabajo de las personas en condición de debilidad manifiesta por su situación de salud, el artículo 54 CP establece el deber del Estado de garantizarles un trabajo acorde con sus condiciones, mientras que el artículo 53 CP establece la igualdad de oportunidades para los trabajadores, entre otros principios mínimos fundamentales.-

Por otra parte, el derecho al trabajo se encuentra consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política y está ligado a unos principios mínimos fundamentales que reconocen a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, una protección especial.-

Como corolario de lo analizado hasta aquí respecto del ordenamiento interno como del internacional en materia de protección a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en estado de incapacidad, discapacidad, vulnerabilidad o debilidad manifiesta por razones de salud, puede concluirse que, aunque en principio no existe un derecho que implique la estabilidad indefinida en los empleos, existe una protección reforzada para aquellas personas que, por su situación particular, se encuentran en circunstancias de incapacidad, discapacidad, indefensión, vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Por lo tanto, se ha configurado una limitación a la facultad legal de que goza el empleador para despedir a sus trabajadores, pues se le impone la obligación de respetar el requisito previsto para el despido o terminación del contrato con personas que sufran alguna discapacidad, pues de no cumplirse con dicho deber, el juez de tutela declarará la ineficacia del despido y ordenará su reintegro a un cargo y reubicación acorde a su circunstancia especial.-

Por su parte, el legislador colombiano ha desarrollado la protección de los derechos laborales de los sujetos en estado de debilidad manifiesta. Así, la Ley 361 de 1997 dispone en su artículo 26 que "*ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*". De no cumplirse el mandado legal, la persona tendrá derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sumado a los demás prestaciones e indemnizaciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.-

En cuanto a la *indemnización*, establecida en la Ley 361 de 2007, que debe pagar el empleador en el caso en que despida al trabajador con discapacidad, o termine su contrato, sin la autorización del Ministerio de Trabajo, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que dicha indemnización tiene un carácter sancionatorio y suplementario, no obstante lo cual, no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo.-

En consecuencia, con miras a reforzar la protección del trabajador discapacitado, la jurisprudencia constitucional ha puesto de presente que la indemnización que debe pagarse, es en realidad una sanción, y no una opción para el empleador, pues lo que se busca es evitar a toda costa que se actúe en contra de la estabilidad laboral reforzada a que tienen derecho los trabajadores discapacitados.-

En punto al tema de la autorización de la oficina de trabajo, cabe destacar que la autorización que debe dar el Ministerio del Trabajo para el despido de una persona discapacitada resulta fundamental en el análisis de los casos de vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada, *«pues la prosperidad de la acción de amparo “está condicionada a que se compruebe que el despido se efectuó por motivo de la incapacidad, o de la limitación del afectado”, lo que en la mayoría de los casos se blinda si está de por medio el permiso del Ministerio»*. (Resalta la Corte).-

Al respecto, resulta necesario colegir que el despido de los trabajadores que se encuentran en el supuesto objeto de análisis no resulta eficaz. En este sentido, la Corte ha expresado que *“el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”*. (Negritas fuera de texto)

Así entonces, según lo ha explicado esta Corte, de no mediar autorización de la oficina del trabajo en la desvinculación del empleado, si se encuentra establecida sumariamente su situación de debilidad manifiesta, y ésta resulta conocida por el empleador en un momento previo al despido, sin que haya una justificación adecuada para la desvinculación, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato, pues se configura una *presunción de despido discriminatorio* que le impone al empleador la carga de desvirtuarla.-

En síntesis, resulta de especial importancia resaltar que la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en situación de discapacidad grave y permanente, calificada por la ley como *invalidez*, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta.-

#### **RECLAMO ADMINISTRATIVO Y DEMANDA JUDICIAL:**

El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales injustificada, indebida o improcedente, o que no se ha invocado ninguna causal legal, puede recurrir al juzgado competente, dentro del plazo correspondiente, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare.-

Antes de recurrir a los Tribunales para demandar por despido injustificado, improcedente o indebido, el trabajador puede interponer un reclamo en la Inspección del Trabajo.-

La señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO**, quien se desempeñó en el **CARGO DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES EN EL ÁREA DE ASEO** mediante **CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO NO 016 DEL 28 DE ENERO DE 2019** a término fijo, con un término de tiempo que iba desde el 28 de enero de 2019, hasta el 30 de septiembre de 2019, y que el día 01 de octubre de 2019 se prorrogó por un periodo de tiempo comprendido entre el 01 de octubre de 2019 y el 13 de diciembre de 2019.-

**PRIMER ANÁLISIS**

**VINCULACION POR CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO MENOR A 1 AÑO:**

La señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO**, de acuerdo con los documentos aportados fue vinculada al **CARGO DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES EN EL ÁREA DE ASEO** mediante **CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO NO 016 DEL 28 DE ENERO DE 2019 A TÉRMINO FIJO**, con un término de tiempo que iba desde el **28 DE ENERO DE 2019 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-**

El anterior **CONTRATO No- 016 DEL 28 DE ENERO DE 2019** el día 01 de octubre de 2019 se prorrogó mediante **OTROSÍ DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO** por un periodo de tiempo comprendido entre el **PRIMERO (01) DE OCTUBRE DE 2019 HASTA EL TRECE (13) DE DICIEMBRE DE 2019.-**

El contrato de trabajo a término fijo es aquel en que las partes pactan una duración cierta y limitada en el tiempo.-

Al respecto, se precisa que la señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO** al momento de suscribir el **CONTRATO No- 016 DEL 28 DE ENERO DE 2019**, se comprometió a cumplir unas obligaciones entre ellas:

- **CLAUSULA QUINTA: TÉRMINO DEL CONTRATO:** El presente contrato tendrá un término de duración del 28 de enero al 30 de septiembre de 2019. Pero podrá darse por terminado por cualquiera de las partes, cumpliendo con las exigencias legales al respecto.-

Sin embargo el día 01 de octubre de 2019 se prorrogó mediante **OTROSÍ DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO** por un periodo de tiempo comprendido entre el **PRIMERO (01) DE OCTUBRE DE 2019 HASTA EL TRECE (13) DE DICIEMBRE DE 2019.-**

**SEGUNDO ANÁLISIS**

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**

La accionante formuló acción de tutela contra el **C D I AMANECER INFANTIL DEL MUNICIPIO DE PELAYA CESAR** por la presunta vulneración de sus **DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA/ RELATIVA, PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, SEGURIDAD SOCIAL MINIMO VITAL DEL NUCLEO FAMILIAR** al término de su periodo a pesar de su discapacidad por presentar desde hace mucho tiempo un dolor lumbar producto de una hernia discal que fue adquirida en cumplimiento de sus labores.-

En el presente caso, se consideran probados los siguientes hechos relevantes para la adopción de una decisión de fondo:

1. La accionante fue vinculada al **CARGO DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES EN EL ÁREA DE ASEO** mediante **CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO NO 016 DEL 28 DE ENERO DE 2019 A TÉRMINO FIJO**, con un término de tiempo que iba desde el **28 DE ENERO DE 2019 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2019**, sin embargo el día 01 de octubre de 2019 se prorrogó mediante **OTROSÍ DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO** por un periodo de tiempo comprendido entre el **PRIMERO (01) DE OCTUBRE DE 2019 HASTA EL TRECE (13) DE DICIEMBRE DE 2019.-**
2. En el presente asunto, la desvinculación de la señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO** se sustentó en una **casual objetiva fundada exclusivamente en el transcurso del tiempo y en el vencimiento del periodo legal establecido para ejercer su cargo**, en atención a que el ejercicio de sus funciones públicas estaba determinado previamente para la vigencia de 2019, por lo que una vez se cumplió el plazo, la accionada adelantó las actuaciones administrativas correspondientes a la desvinculación de la mencionada señora.-

3. Conforme a lo expuesto, no existen razones constitucionalmente válidas para inaplicar el periodo legal establecido para el **CARGO DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES EN EL ÁREA DE ASEO** que ocupaba la accionante puesto que la garantía de estabilidad laboral reforzada no operó porque su desvinculación no fue producto de actuación discriminatoria de la empresa accionada sino que la misma acaeció por el cumplimiento del plazo legal establecido para el ejercicio del mencionado empleo.-
4. Por tal razón, para este Juzgado no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la peticionaria en la tutela, por lo que no existe una justificación constitucional suficiente para que se dejen de observar los términos legales para el desempeño de dicha labor, puesto que, como se advirtió previamente, la desvinculación de la accionante se produjo por la culminación del plazo para el ejercicio de su cargo, por lo que la garantía de la estabilidad laboral reforzada no opera. -
5. Dentro del material probatorio se tiene que la accionante se encontraba recibiendo atención medica por diagnóstico de **ESPONDILOSIS LUMBAR** que de acuerdo a la HISTORIA CLINICA aportada desde el 17 DE OCTUBRE DE 2019, sin embargo por dicha patología no hay registro de incapacidades continuas ni prolongadas recientes, además es evidente que no tiene pendiente proceso de calificación de origen ni pérdida de capacidad de la patología relacionada de acuerdo a lo manifestado por la NUEVA EPS.-
6. Sin embargo se tiene además que la accionante nunca notifico a la accionada de la afección tal como se desprende de la expresado por la demandada solo lo hizo el día 22 DE MAYO DE 2020 a través del DERECHO DE PETICION formulado cuando el vínculo contractual había expirado.-

### **TERCER ANÁLISIS**

#### **IMPROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA RESPECTO A LA EXIGENCIA DE PRESTACIONES SOCIALES:**

Por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita:

*“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. **En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.**”*

Lo anterior encuentra su fundamento en que en el ámbito de las relaciones laborales, la procedencia excepcional de la acción de tutela surge del desconocimiento de los principios que desde el punto de vista constitucional rodean la actividad laboral, esto es, aquellos consagrados en el artículo 53 Superior, como la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la garantía del derecho la seguridad social, entre otros.-

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz la vulneración incoada, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos. De manera más concreta, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, requiere que se trate de derechos indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme.-

De acuerdo a lo solicitado por la interesada en el escrito de tutela en la cual indica que el objeto de la presente tutela entre otros es exigir el **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DEJADOS DE PERCIBIR DESDE LA FECHA DEL DESPIDO HASTA SU REINTEGRO** lo anterior escaba de la órbita del juez constitucional.-

Siendo así las cosas, al Despacho no le queda otra alternativa que la de negar la concesión del **DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA/ RELATIVA, PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, SEGURIDAD SOCIAL MINIMO VITAL DEL NUCLEO FAMILIAR** alegado por la señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO**, por no ser este el mecanismo idóneo para reclamar los derechos que ella considera vulnerado.-

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PELAYA (CESAR)** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** SE NIEGA en tutela los **DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA/ RELATIVA, PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, SEGURIDAD SOCIAL MINIMO VITAL DEL NUCLEO FAMILIAR** alegado por la señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO**, por no ser este el mecanismo idóneo para reclamar los derechos invocados.-

**SEGUNDO:** SE PREVIENE a la señora **MARIA MICELENA BARBOSA NIÑO**, que puede acudir a la jurisdicción laboral correspondiente para reclamar el derecho alegado si lo estima conveniente.-

**TERCERO:** Notifíquese la presente decisión por el medio más expedito y eficaz posible tanto al accionante, y al Representante de entidad accionada de conformidad con lo establecido en - el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.-

**CUARTO:** Señalar que ésta decisión puede ser impugnada por cualquiera de las partes que indica el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.-

**QUINTO:** En firme ésta providencia remítase la actuación original a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Firmado Por:

**NELLYS EUFEMIA MOVIL GUERRA**

**JUEZ**

**JUZGADO 001 MUNICIPAL PROMISCOU DE LA CIUDAD DE PELAYA-CESAR**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d8a38a9760e45a3462b43cac73bd2ffe8bc3211fdd10ecdd340e8d9e7f295410**

Documento generado en 14/09/2020 10:00:32 a.m.