



San Gil, Quince (15) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020)

Sentencia No. 051 Radicado 2020-00052-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibídem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor **SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO**, identificado con cedula de ciudadanía número 1.100.952.343 expedida en San Gil, en contra de **INMEL INGENIERIA S.A.S**, identificada con NIT. 890.926.257-1.

## I. ANTECEDENTES

El prenombrado ciudadano interpone acción de tutela en contra de la empresa particular anteriormente mencionada, buscando la protección del Derecho Fundamental a la Subsistencia, Vida, al Trabajo, Derecho a recibir un trato digno y Derecho a la Seguridad Social.

## II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual sustenta el amparo impetrado, se resume de la siguiente manera:

- Según el accionante fue contratado por la empresa **INMEL INGENIERIA S.A.S.**, desde el primero (01) de octubre de 2016, en el cargo de LECTOR REVISOR, manifiesta que el día 2 de agosto de 2018, estando laborando en la vereda el palmar de Aratoca tomando una lectura y entregando facturación se resbalo, sufriendo una lesión en la pierna izquierda, reportando el accidente al superior José Pabón; sin embargo aduce que la empresa no realizó el reporte de accidente de trabajo ante la ARL tal como lo ordena la ley.
- Sostiene el demandante que continuó realizando las labores, sin embargo, por los dolores crónicos ha tenido que asistir a diversas citas y realizar varios exámenes, de los cuales en su mayoría le han otorgado incapacidades, afirma que según su historia clínica tiene una enfermedad degenerativa de la rodilla izquierda reportada como CONDROMALACIA PATELO FEMORAL.
- Cuenta que en diversas oportunidades junto con las incapacidades otorgadas se ordenaba concepto de medicina laboral, sin que a la fecha se le hubiese realizado, solicitando a la empresa por medio de un derecho de petición que fuera remitido a medico laboral, y fue remitido con el Dr. Edgar Fernando Pinzón, quien lo valoro y le remitió a la entidad el concepto medico periódico con las recomendaciones respectivas, manifiesta haber solicitado a la entidad el documento pero que esta se negó a entregar, afirma que a raíz de sus dolores y constantes incapacidades se le ordenaron restricciones laborales las cuales no fueron acatadas por la empresa, siendo necesario citarlos ante la oficina del Ministerio de Trabajo, sin que existiera animo conciliatorio, pero donde la Inspectora los exhorta a acatar las normas laborales. Arguye que, ante la negativa de la entidad a acoger las recomendaciones laborales, y la citación hecha al Ministerio de trabajo, se inició por parte de la empresa un acoso laboral donde se negaron siempre a la reubicación y por el contrario se le asignaron labores más pesadas en aras de interferir con las citas médicas, razón por la cual para el año 2020, no podía asistir a los controles y citas que tenía programadas.
- Asevera que la entidad continuó con presión y acoso requiriéndolo en aras de que firmara un documento para permitir un seguimiento a su historia clínica, así como



tener permiso de grabarlo y fotografiarlo, situación que comenta él, era ilegal ya que en el médico le habían dicho que la entidad no podía exigirle la historia clínica, únicamente el personal médico lo podía hacer en atención a el artículo 121 del Decreto 19 del 2012, que establecía que las empresas no pueden solicitar copias de historias clínicas ni pretender acceder a estas en su totalidad o parcialmente, ya que este documento es reservado y no se ha previsto expresamente que el empleador pueda tener acceso; teniendo en cuenta que se negó a firmar el documento “CONOCIMIENTO DE HISTORIA CLINICA Y SEGUIMIENTO DE EVOLUCION DE ESTADO DE SALUD”, en la empresa afirma el accionante le dicen que lo van a sacar como fuera, siendo así que le apertura proceso disciplinario en el mes de Noviembre de 2020 por una supuesta queja de un usuario, queja que aclara no fue en su contra y que data del mes de junio de 2020, sostiene que en el mes de Noviembre de 2020 le realizan el supuesto proceso disciplinario donde manifiesta que le realizan descargos sin respetar un debido proceso, ya que se encontraba trabajando y lo llamaron sin siquiera conocer previamente de que se trataban los descargos, dice él, sin que se respetara su derecho a la defensa, y posteriormente le notifican la terminación del contrato de trabajo por justa causa.

- Menciona el tutelante que nunca tuvo antecedentes y la supuesta falta que le endilgaron fue de mucho tiempo atrás, por una queja de un usuario que no fue en su contra como trabajador; aduce que fue remitido a examen médico de egreso con el mismo Dr. Edgar Fernando Pinzón, médico de la empresa, a quien le pide el concepto que había emitido meses atrás y le dijo que no se lo podía entregar, pese a las recomendaciones realizadas de manera previa por este profesional, el Dr. Pinzón emitió examen médico de egreso favorable, a pesar de conocer su historia clínica afirma y que tenía pendiente cita con medico ortopedista.
- Asegura el peticionario que a raíz de la pandemia se le cancelaron varias citas sin embargo continuo con tratamientos y medicamentos, situación que es de pleno conocimiento de la empresa, el ultimo control realizado fue el siete (07) de octubre de 2020, donde se continua con el diagnóstico de condromalacia de la rótula y trastornos internos de la rodilla, no especificado, igualmente en dicha cita se manifiesta la necesidad de continuar con las recomendaciones laborales, las cuales la empresa no tuvo en cuenta manifestando que ya se habían vencido. Adiciona que a la fecha tiene pendiente valoración por ortopedia la cual ha sido aplazada por la pandemia y según la agenda solo la asignan a final de mes, sin embargo, en atención a la terminación del contrato y desafiliación del sistema de seguridad social en salud no la pudo solicitar.
- Afirma el suplicante que actualmente es padre de tres niños menores de edad y es la única persona que sostiene económicamente el hogar, ya que su compañera, la mamá de sus hijos, Diana Carolina Becerra se encarga de las labores del hogar y el cuidado de ellos; Pese a que padece una afectación medica que lo limita física y psicológicamente y que interfiere para la realización de su trabajo, la entidad accionada efectuó el despido sin demostrar una causa objetiva ya que subsisten las causas que dieron origen a el contrato de trabajo, así mismo, la entidad no solicito permiso al Ministerio de trabajo y en menor medida pago al tutelante la indemnización de 180 días de salario.
- Arguye que es una persona con un problema de salud que evidencia debilidad manifiesta, ya que por el tipo de enfermedad se reducen ostensiblemente las oportunidades laborales, aunado a ello cuenta con obligaciones pendientes tales como las obligaciones alimentarias de sus menores hijos y así mismo deudas en diferentes entidades financieras, obligaciones personales y no cree merecer un trato como el que se le han dado, solo por su condición vulnerable. Asegura que la entidad conocía de primera mano su situación ya que siempre puso en conocimiento sus padecimientos, y pese a sus constantes solicitudes para que no le desvincularan de la seguridad social para poder continuar con el tratamiento médico, a la empresa no



le importo su bienestar y procedió a cancelar el contrato; cabe resaltar que la entidad dio por terminado el contrato de trabajo en atención a su enfermedad, afirma ya que las causas que dieron origen a su contrato de trabajo subsisten y el trato diferenciado hacia él, inició cuando puso en conocimiento su situación de salud, evidenciándose claramente la discriminación negativa hacia él.

- Dice que es importante señalar que, pese a su condición de salud siempre ha sido un buen trabajador, cumplidor de sus deberes, su única falla fue haber padecido ese accidente que le afectó su salud, ya que la entidad tiene la política de no aceptar más de 3 incapacidades de los trabajadores, situación que va en contravía de los derechos laborales y constitucionales; Con la terminación intempestiva del contrato de trabajo, se quedan insatisfechas sus necesidades vitales, además de que no podrá continuar con los tratamientos médicos que viene recibiendo, ni recibir el pago de su incapacidad, de igual forma no podrá cancelar las obligaciones económicas que le asisten, lo que generará una situación de estrés que agravará mucho más su situación de salud, y su condición de debilidad manifiesta. En razón a la terminación del contrato sin cumplimiento de requisitos y en cuanto que el despido se torna ineficaz, en razón a que, con esta terminación del contrato de trabajo, se le vulneran derechos fundamentales, y a la Luz de lo dicho por la H. Corte Constitucional considera tener derecho a que se reconozca la indemnización que contiene el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, sostiene el tutelante.

Aporta como pruebas los siguientes documentos:

1. Historia clínica del accionante.
2. Acta de no conciliación No. 031 ante el Ministerio de Trabajo.
3. Examen médico ocupacional periódico de fecha 13/12/2019 donde se emiten recomendaciones médicas ocupacionales para el cargo.
4. Derecho de petición de fecha 12/11/2020.
5. Contestación derecho de petición de fecha 26/11/2020.
6. Proceso disciplinario realizado al accionante.
7. Formato denominado CONOCIMIENTO DE HISTORIA CLINICA Y SEGUIMIENTO DE ESTADO DE SALUD, emitido por INMEL.
8. Registros civiles de nacimiento tres menores hijos.
9. Queja del usuario de fecha 18/ de Junio de 2020.

### III. PETICIONES

Del contenido de la demanda, se concluye que lo pretendido por el accionante es que se ordene en forma inmediata a **INMEL INGENIERIA S.A.S**, identificada con NIT. 890.926.257-1, que proceda a realizar su reintegro, cancelar las sumas de dinero adeudadas por concepto de salario, efectuar los aportes a seguridad social, respetando su dignidad como persona, que cese los actos de acoso laboral, se le dé un trato digno y se le respeten sus derechos laborales.

### IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual según acta No 4345 del 02 de diciembre de 2020, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada para que efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción.

De la misma manera, se vinculó al **MINISTERIO DE TRABAJO** a través de la **INSPECCION DE TRABAJO DE SAN GIL**, la **NUEVA E.P.S.**, así como la **ARL COLMENA**, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda de



tutela, presentaran las pruebas que consideraran pertinentes para ejercer su derecho constitucional de defensa y contradicción.

Las notificaciones se surtieron en debida forma a través de correo electrónico, el miércoles 02 de diciembre de 2020.

#### V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

**INMEL INGENIERIA S.A.S.**, mediante E-mail de fecha 04 de diciembre de 2020, a través de MARIA CAMILA GIRALDO CEBALLOS identificada con cédula de ciudadanía número. 1.017.169.642, actuando como representante legal judicial de INMEL INGENIERIA S.A.S, frente a los hechos se manifestó en los siguientes términos:

Que el señor Arias fue contratado el primero de enero de 2017 como consta en contrato que se anexa a la contestación. Respecto al cargo, manifiesta que es cierto que fue vinculado en el oficio de Lector Revisor B.

El empleado nunca manifestó haber sufrido un accidente de trabajo en las condiciones descritas en ese hecho. Que no le consta que haya sufrido dolores crónicos, pues no lo manifestó al encargado de seguridad y salud en el trabajo. En relación con las incapacidades, informan que, durante el último año de prestación de servicios, el accionante no presentó ningún tipo de ausentismo con ocasión a su estado de salud como se advierte en carta adjunta.

Que es cierto que tiene una enfermedad degenerativa de la rodilla izquierda, advierte por su parte que, la patología es de origen común como advierte la historia clínica adjunta a la tutela por lo que no tiene relación con la actividad que desempeñaba el accionante.

En lo que respecta al hecho Quinto está redactado de manera compuesta por lo que se da respuesta en los siguientes términos: 1. No es cierto que haya realizado la solicitud en diversas oportunidades pues al momento de requerirlo, la empresa lo remitió a un médico laboral. 2. Es cierto que recibieron recomendaciones Temporales, las cuales fueron acatadas a través de acta de reintegro con fecha de 16 de diciembre de 2020 y levantadas en marzo de 2020 como se advierte en documentos adjuntos. 3. No les consta lo que aduce respecto a la negación del concepto médico por parte de la entidad de salud.

El hecho Sexto está redactado de manera compuesta por lo que se da respuesta en los siguientes términos: No es cierto que no se hayan acatado las recomendaciones laborales, pues el accionante mismo manifiesta que fue evaluado por medicina laboral y en documentos adjuntos se advierte el seguimiento a recomendaciones con fecha de 16 de diciembre de 2020.

También aducen que es verdad que fueron citados al Ministerio de Trabajo, y en primera oportunidad asistieron sin que el accionante se presentara. En segunda oportunidad el accionante se presentó, y no fue posible por su parte comparecer debido a que la empresa tiene sede en Medellín y sus abogados residen allí, por lo que la segunda citación enviada sobre el tiempo impidió la comparecencia.

Respecto al hecho séptimo manifiestan entre tanto que no es cierto. Como se advierte en prueba adjunta, la compañía envió al empleado a valoración por parte de medicina laboral, la cual emitió recomendaciones por tres meses, hasta marzo de 2020, lapso durante el cual se acataron las mismas, afirma que no es cierto que se le asignaran tareas más pesadas como se advierte en acta de reintegro; de igual forma que tampoco es cierto que se interfiriera con sus citas médicas pues siempre recibió permiso para asistir a las mismas, que nunca pidió permiso para ello y no reposa prueba de valoraciones este año, lo que



significa que el empleado no tuvo dificultades con relación a su patología y prueba de ello es que la última incapacidad data de junio de 2019 como se advierte en la historia clínica que él adjunta a esta acción, aunado a ello manifiesta que la falta de historia clínica en el año 2020 da cuenta de su condición favorable de salud por lo que el despacho deberá tenerlo en cuenta a la hora de dictar sentencia.

Afirma que no es cierto, que se le haya requerido para que firmara algún documento que, el documento que anexa el demandante no es un formato utilizado por la empresa ni esta solicita la información que aduce, ni requiere de grabaciones o fotografía que por lo demás, nada tienen que ver con el seguimiento de una historia clínica que es totalmente falsa esa afirmación y por lo demás, el actuar del accionante es completamente ilegal al sustentar una afirmación con un documento que no hace parte de los soportes de gestión de INMEL INGENIERIA S.A.S.,

Dice el accionado que es cierto que informaba respecto a las citas médicas y por lo demás, siempre se le otorgaba permiso, advirtiendo que durante el último año de servicios no hubo solicitudes por parte del accionante para asistir a citas médicas.

Que respecto al documento que manifiesta el accionante no existe, como lo mencionan en el acápite anterior y que jamás se le dijo que se le despediría, advierten también que el empleado no presentaba dificultades para la ejecución de sus servicios por lo que no existía razón alguna para realizar una manifestación y mucho menos en los términos que aduce.

Asegura que la apertura del proceso disciplinario se dio como consecuencia de una queja interpuesta por un usuario y no porque la empresa quisiera “sacarlo como fuera” como manifiesta el accionante. Que una vez la empresa conoció la queja por intermedio de la ESSA, se dio trámite a la misma citando al accionante a declarar para que ejerciera su derecho de defensa.

Manifiesta que es cierto que se realizó proceso disciplinario a fin de otorgar el correspondiente derecho de defensa al trabajo, respecto a una queja que lo involucraba directamente, pero que no es cierto que se le llamó sin informarle el motivo de descargos, pues como se advierte en prueba adjunta por el mismo accionante se le informó sobre la mala aplicación de los procedimientos técnicos y administrativos dentro de la compañía, que no es cierto que no se le haya garantizado el derecho de defensa pues incluso fue escuchado en dos oportunidades con presencia de abogado en la segunda citación.

Que es cierto que se le notificó la terminación del contrato de trabajo toda vez que incumplió con el procedimiento interno de lectura de medidores como queda demostrado en los descargos que el mismo adjunta en calidad de prueba dentro de la presente acción.

Arguye que es cierto que no tuvo otros procesos disciplinarios el accionante, pero dentro de la compañía, el incumplimiento a los procedimientos técnicos y administrativos permite la terminación del contrato de trabajo cuando se realiza una sola vez, por lo que no se violaron de ninguna manera los derechos del trabajador en su calidad de empleado de INMEL INGENIERIA S.A.S. La queja fue presentada por la ESSA el mismo 9 de noviembre, fecha en la cual fue citado a descargos por lo que se cumplió con el requisito de inmediatez obligatorio entre el conocimiento del hecho y la indagación de este, como puede dar cuenta el ingeniero Jose Javier Pabón en calidad de exjefe del señor Arias; si el despacho considera pertinente, tomarle testimonio.

Menciona que es cierto que fue remitido para que le realizaran el examen médico de egreso, que no es cierto que fuera con un médico de la empresa ya que la compañía no cuenta con un profesional de la medicina adscrito a la misma; advierte que fue remitido al servicio médico que le otorgó las restricciones en diciembre de 2019. Es cierto que el examen médico de egreso fue favorable y ante ello no tienen objeción pues no son profesionales de la medicina para controvertir el resultado de este, aunado a ello



manifiestan que la cita pendiente con un especialista no tiene nada que ver con la condición de salud del accionante, pues puede ser perfectamente una cita de control de la condición congénita del empleado, también aducen que no les consta que por temas de la pandemia le hayan cancelado citas por lo que deberá probarlo y no solo mencionarlo; respecto de los controles y valoraciones pendientes manifiesta la accionada que no les consta y que deberá probarlo.

Afirma que no es cierto que tenga una afectación médica que lo limite físicamente pues al momento de la terminación del contrato no contaba con recomendaciones o restricciones que le impidieran el desempeño de sus funciones como se advierte en carta entregada por el director del proyecto al cual se encontraba asignado el accionante. No es cierto que no existiera una justa causa pues se realizaron descargos y se logró verificar que el empleado había incumplido con el procedimiento técnico y administrativo, hecho que dio origen al despido aunado a ello que es cierto, que no solicitaron permiso al ministerio de trabajo, toda vez que el accionante no era sujeto de especial protección constitucional al no estar calificado, no contar con restricciones ni estar incapacitado al momento de la terminación.

También argumenta que el accionante podría desempeñarse en un cargo exactamente igual al que desempeñaba en INMEL, toda vez que no contaba con restricciones para la ejecución de este y que no les constan las obligaciones financieras ni familiares del accionante; por otra parte aducen que es cierto que el informaba sobre cualquier eventualidad, pero no es cierto que al momento de la terminación contara con alguna dificultad para ejecutar sus funciones como da cuenta el examen de egreso favorable; reiterando que la terminación del contrato obedeció al acaecimiento de una falta y no a la situación de salud del accionante, que por lo demás no le genera ninguna condición especial al no estar calificado, no contar con recomendaciones laborales ni tener ningún tipo de incapacidad.

Manifiesta la accionada que no es cierto que la empresa tenga esa política que describe el accionante y llama la atención la manera como se refiere a la empresa y la falsedad en su testimonio e incluso en documentos aportados a la presente acción, que servirán de prueba para iniciar una investigación en su contra, por su parte, respecto a ello, aducen que el despacho podrá escuchar a los ingenieros líderes del proceso al cual se encontraba asignado el accionante para que den cuenta de la falsedad de sus aseveraciones.

Que respecto al hecho de que quedan insatisfechas sus necesidades vitales, no les consta lo que aduce por lo que deberá probarlo y no solo mencionarlo para que sea tenido en cuenta dentro de la presente acción, ya que no presenta prueba al respecto.

Afirma que respecto a la indemnización que solicita, la empresa no debe reconocerla toda vez que no es sujeto de especial protección constitucional.

Frente a las pretensiones se oponen a todas y cada una, por cuanto no hay lugar a vulneración a los derechos constitucionales fundamentales del accionante por las razones que exponen en los siguientes términos: que la protección constitucional mediante la acción de tutela es residual, subsidiaria y no el sustituto del procedimiento ordinario. Es decir, que sólo constituye una alternativa cuando no existen otros mecanismos legales para proteger el derecho o derechos amenazados o vulnerados.

Esta prerrogativa no procede cuando se tienen otros medios de defensa judicial para salvaguardar las garantías del afectado, a menos que sea utilizada como dispositivo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y para los derivados de la relación laboral y sistema de seguridad social, existe el proceso ordinario que se tramita con las características de celeridad, gratuidad, impulso procesal, con la dirección del juez, inmediatez, oralidad, precedido de la conciliación después de trabada al litis ya antes de las pruebas ley 712 de 2001 artículo 39 .



En el sector privado, las relaciones laborales se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo y las normas que lo modifican y adicionan.

En la legislación laboral privada no existe una estabilidad absoluta en el empleo, sino relativa y circunscrita a las situaciones específicamente definidas por el legislador, como son entre otras, el fuero sindical, el derecho al reintegro de quienes tenían más de 10 años continuos de servicio al 1º de enero de 1991, el fuero circunstancial por presentación de un pliego de peticiones, las protecciones para los minusválidos, la protección a la maternidad durante ciertos períodos, y el despido colectivo.

La norma general, para la terminación de los contratos de trabajo en el derecho laboral privado, es la contenida en los artículos 62 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, sustituidos por el 7º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y el 28 de la Ley 789 de 2002, en su orden, los cuales permiten la ruptura del contrato de trabajo con justa que para el caso en concreto se trata del artículo 62, numeral 6 (Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos) la cual se encuentra demostrada con las pruebas allegadas, afirma la accionada; anotando que el accionante no se encontraba incapacitado al momento de la desvinculación y a su vez no se encontraba calificado ni con restricciones que le impidieran el desempeño de sus funciones.

Como fundamento jurídico señala que: sentencia t 673 de 2014 la cual establece lo siguiente: *“La Corte ha realizado este tipo de análisis en repetidas oportunidades, de las cuales es posible establecer que el nexos causal a que se ha hecho referencia es el elemento decisivo para acceder[54] o no[55] a la protección del derecho a la estabilidad en el empleo. Sobre este aspecto ha dicho la corporación lo siguiente:*

*“No es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona para que el empleador decida desvincularla de manera unilateral sin justa causa. **Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexos de causalidad probado entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral.** (...) Esta protección especial tiene fundamento, además, en el cumplimiento del deber de solidaridad, pues en tales circunstancias, el empleador asume una posición de sujeto obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que presenta”[56]...*

...La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 11 de abril de 2018, radicación 33394 referente a las personas que gozan de protección y asistencia prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 dispuso un cambio en la línea jurisprudencial al advertir lo siguiente: *“En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. **Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.***

*Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se Radicación n.º 53394 17 dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera. **Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo,***



***pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.***

*Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.”*

Finalmente, solicita la accionada que no prosperen las pretensiones requeridas en la acción de tutela ya que la terminación fue legal y ajustada a derecho y adicionalmente se tiene que el señor ARIAS no contaba con restricciones, recomendaciones ni incapacidades al momento de la terminación, lo que le impide solicitar el reintegro por este medio y el pago de salarios, prestaciones sociales y seguridad social, las cuales solo deben ser ordenadas por el juez laboral y no por el constitucional al tratarse de un sujeto que no goza de la mencionada estabilidad **al encontrarse demostrada la causal objetiva de despido y la no discriminación por razones relativas al estado de salud.**

Aporta como pruebas los siguientes documentos:

- Copia de contrato de trabajo
- Copia de inducciones que dan cuenta que el señor ARIAS conocía el Reglamento Interno de Trabajo y las funciones como lector revisor por lo que conocía que violaba los procedimientos que dieron origen a la terminación.
- Copia de carta incapacidades del año 2020 donde se advierte que no tiene ausencia en relación a su patología.
- Copia de acta de reintegro para seguimiento de recomendaciones.
- Copia de acta de finalización de recomendaciones médicas con fecha de agosto de 13 de marzo de 2020.
- Carta del director del proyecto al cual se encontraba vinculado el señor Arias en donde manifiesta que este no tenía dificultades para desempeñar su labor al momento de la terminación del contrato.
- Examen periódico que advierte un buen estado de salud del accionante.
- Examen de egreso con concepto favorable.

**EI MINISTERIO DE TRABAJO**, a través de la **INSPECCION DE TRABAJO DE SAN GIL**, mediante E-mail de fecha 03 de diciembre de 2020, señora **LIGIA YANETH GUARIN SANABRIA**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 63394350 de Málaga, Santander, obrando en condición de Inspectora de Trabajo del Municipio de San Gil, frente a los hechos manifestó que al despacho de la inspección de trabajo San Gil - Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo no le constan plenamente los argumentos fácticos manifestados por el accionante; por tanto, deben probarse y que frentes a las las pretensiones dada la situación planteada por el accionante, en el sentido que su empleador, en el mes de Noviembre de 2020 le realizan un supuesto proceso disciplinario y posteriormente le notifican la terminación del contrato de trabajo por justa causa y presentar afecciones en su salud, situación que presuntamente conocía su empleador antes de dar por finalizado su contrato y más cuando el accionante requiere de ingresos económicos para su propio sostenimiento, así como de atención en salud, por el otro, según lo manifestado por él mismo; es de señalar que el mencionado señor, en principio, gozaría de especial protección según la normatividad constitucional y legal que rige las relaciones laborales; frente a lo cual este Ministerio podría adelantar las actuaciones administrativas correspondientes, acorde con la competencia asignada por el mismo legislador, ante el presunto incumplimiento de las disposiciones laborales a que haya lugar por parte de su ex - empleador.



En efecto, se debe precisar la competencia que le asiste al Ministerio del Trabajo ante casos como el planteado, contándose concretamente con las Resoluciones No. 00404 del 22 de marzo de 2012 y 02143 del 28 de mayo de 2014, por las cuales se crean unos Grupos Internos de Trabajo y se asignan las Coordinaciones en las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales del Ministerio del Trabajo.

Lo anterior, sin perder de vista lo estipulado en el artículo 5 del C.P del T., el cual señala que *“La competencia se determina por el lugar en donde haya sido prestado el servicio, o por el domicilio del demandado, a elección del actor”*.

No obstante, frente a las peticiones formuladas por el ofendido, en el sentido que se tutelén los enunciados derechos fundamentales, y demás a que haya lugar; se hace necesario manifestar que de conformidad con lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20, a los funcionarios del Ministerio del Trabajo, no les está permitido declarar derechos individuales ni definir controversias, como quiera que es una competencia atribuida a los Jueces de la Republica. Sin embargo, se procederá de conformidad con respecto a cualquier reclamación que se llegare a presentar por parte del posible afectado.

Como fundamento jurídico señala que: Se cuenta con el Decreto 4108 del 2 de noviembre de 2011, por el cual se *“modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo”*, que en sus artículos 1 y 2 establece:

*“Artículo 1. Objetivos. Son objetivos del Ministerio del Trabajo la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos para el trabajo, el respeto por los derechos fundamentales, las garantías de los trabajadores, el fortalecimiento, promoción y protección de las actividades de la economía solidaria y el trabajo decente, a través un sistema efectivo de vigilancia, información, registro, inspección y control; así como del entendimiento y diálogo social para el buen desarrollo de las relaciones laborales.*

*El Ministerio de Trabajo fomenta políticas y estrategias para la generación de empleo estable, la formalización laboral, la protección a los desempleados, la formación de los trabajadores, la movilidad laboral, las pensiones y otras prestaciones. Artículo 2. Funciones del Ministerio del Trabajo. El Ministerio del Trabajo cumplirá, además de las funciones que determinan la Constitución y el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes: (...) 14. Ejercer, en el marco de sus competencias, la prevención, inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo y empleo, e imponer las sanciones establecidas en el régimen legal vigente”* (subrayado del despacho).

Por otra parte, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, fija la pauta general de competencia asignada al Ministerio del Trabajo, en el cual se establece lo siguiente: **“ARTICULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES.** *Subrogado por el art. 41, Decreto 2351 de 1965: 1. Modificado por el art. 20, Ley 584 de 2000. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.*



*Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical. 2.<Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:>Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.*

*La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias. (negrillas del despacho) 3. Las resoluciones de multas que impongan los funcionarios del Ministerio del Trabajo prestarán mérito ejecutivo. De estas ejecuciones conocerán los jueces del trabajo conforme al procedimiento especial de que trata el capítulo 16 del Código de Procedimiento del Trabajo” (subrayados del despacho).*

En relación a la terminación de contrato laboral, el Ministerio del Trabajo en concepto No. 08SI2017711100000000920 de 2017, estableció lo siguiente:

“(…)

En atención a su consulta, el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo establece las causales de terminación del contrato de trabajo, así:

“ARTICULO 61. TERMINACION DEL CONTRATO. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. El contrato de trabajo termina:

- a). Por muerte del trabajador;
- b). Por mutuo consentimiento;
- c). Por expiración del plazo fijo pactado;
- d). Por terminación de la obra o labor contratada;
- e). Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;
- f). Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;
- g). Por sentencia ejecutoriada;
- h). Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o., del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley;
- i). Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato...

“(…)“ En igual sentido en reciente pronunciamiento la Corte Constitucional, en Sentencia C-200 de 2019 indicó: “*Bajo este criterio, se declarará la exequibilidad del numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, 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 ese panorama legal, surge el deber para todo empleador que requiera despedir a un trabajador en condición de discapacidad o de debilidad manifiesta de atender los



parámetros jurisprudenciales esbozados por la H. Corte Constitucional, a efectos de verificar si se encuentra protegido con el fuero de estabilidad laboral reforzada y determinar así, las consecuencias jurídicas y sociales que tal circunstancia connota, verbigracia la obligación de solicitar permiso para terminar la relación laboral ante el Ministerio de Trabajo.

Así mismo es preciso indicar que las actuaciones que realiza el Ministerio de Trabajo en esta materia solo obedecen al mandato legal que lo ordena, el cual faculta y limita al Inspector del trabajo para que verifique, constate y analice si la solicitud de autorización de despido se encuentra soportada y ajustada a los supuesto normativos, más no para que califique o declare derechos, así como validación o ratificación de la ocurrencia de los hechos que constituya la justa causa invocada por el empleador.

Indicó la Corte Constitucional en la sentencia mencionada anteriormente que *“Es importante agregar que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trate para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado Social de Derecho. Con todo, es indiscutible que el reconocimiento del cambio de significación material de la Constitución que ha dado lugar a este fallo permite que asuntos que han generado altísima litigiosidad constitucional ahora sean atendidos por una autoridad administrativa, con lo que se maximiza la eficacia del Estado y la efectividad de los derechos fundamentales de los involucrados (art. 2° superior)”*.

(...)”. En materia Jurisprudencial se tiene claridad al respecto, tal como se lee en la Sentencia T-317/17, en los siguientes términos: **“5. La protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales** La estabilidad laboral reforzada es parte integral del derecho constitucional al trabajo[40] y las garantías que se desprenden de éste, la cual se activa cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad, debido a condiciones específicas de afectación a su salud, su capacidad económica, su rol social, entre otros. Dicha estabilidad se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo[41] en razón de su condición especial[42].

*Este derecho tiene estrecha relación, con el artículo 13 Superior, en virtud del cual se establece lo siguiente: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

*Por su parte, el artículo 47 Superior establece que: el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para aquellos que tienen disminuidas sus capacidades físicas, sensoriales y psíquicas, a quienes se les debe brindar la atención especializada que necesiten.*

*De manera similar, el artículo 53 de la Carta prevé como uno de los principios mínimos que debe orientar las relaciones laborales, es la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social. Seguidamente, el artículo 54 Superior, establece que es una obligación del “Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.*

*Estas disposiciones no tienen origen exclusivo en nuestro ordenamiento jurídico nacional, sino que responden a una fórmula de armonización entre éste y los tratados de derecho internacional público suscritos por el Estado colombiano sobre la materia, como por ejemplo las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas*



con Discapacidad[43]. Así mismo, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad[44], dispone medidas para eliminar la discriminación contra este grupo poblacional.

Finalmente, la Convención de Naciones Unidas[45] sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 27, literal a, adoptó una postura garante, cuyo contenido, impone la obligación al Estado colombiano a “reconocer el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás,... incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo...”

De igual forma, la Carta Política respecto a ese grupo de personas, fundamenta que la observancia de los principios del Estado Social de Derecho[46], la igualdad material[47] y la solidaridad social, son presupuestos supralegales que exigen al Estado la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta[48].

En cumplimiento de las normas prescritas en tratados internacionales, el legislador creó instrumentos jurídicos que permiten proteger a las personas en condición de discapacidad del ejercicio arbitrario de la autoridad por parte de los empleadores. Concretamente, el ordenamiento jurídico colombiano dispone que el despido de una persona en condición de discapacidad, es procedente sólo cuando el trabajador incurre en una causal objetiva para la culminación de su contrato, aspecto generalmente relacionado con el incumplimiento de las funciones asignadas en desarrollo de su labor, para lo cual deberá contar con la autorización del Inspector del Trabajo[49]. Ahora bien, tal protección no sólo se debe garantizar al trabajador que se encuentra en situación de discapacidad. También se hace extensivo a quienes tienen limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. A estas personas se les debe brindar asesoría y seguimiento para afrontar las condiciones derivadas de la pérdida o merma de la capacidad laboral. En cumplimiento de ello, al empleador le asiste el deber de reubicar al trabajador “en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional”[50], de tal forma que quienes se encuentran con limitaciones a causa de su salud logren aumentar el rendimiento y se fomente la solidaridad.

Viene al caso tener presente respecto al mínimo vital invocado por el accionante, un aparte del pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia T-249 del 2005, que sobre el particular señala lo siguiente: “La Corte ha sostenido en repetidas ocasiones que el derecho al mínimo vital reviste el carácter de derecho fundamental, en tanto “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. Este concepto de mínimo vital o “mínimo de condiciones decorosas de vida” (Sentencia SU-995 de 1999) deriva del principio de dignidad humana y de los derechos al trabajo y a la igualdad de los trabajadores y de los pensionados.

Igualmente esta Corporación ha establecido, que los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave.”

Ahora bien, cuando la terminación del contrato de trabajo se adelanta con posterioridad al 17 de marzo de 2020, es decir, durante la emergencia económica, social y ecológica, es pertinente indicar preceptos adicionales que no desconocen las normas generales del Código Sustantivo del Trabajo sino al contrario, las complementan. El Ministerio del Trabajo



ha expedido algunas circulares importantes o pertinentes que deberán ser tenidas en cuenta:

1. Como consecuencia de la pandemia mundial, por medio del Decreto 417 del 17 de marzo del 2020, el Presidente de la República declaró el Estado de excepción de emergencia por Grave Calamidad Pública, en los términos del Artículo 215 de la Constitución Política de Colombia.
2. En la misma declaratoria, se dispuso como medida de urgencia el Aislamiento Preventivo Obligatorio inicialmente de 19 días en el país hasta el 13 de abril del 2020.
3. El Ministerio del Trabajo expidió las Circulares 021 y 022 de 2020, y la Resolución No. 803 de 2020 que contempla medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención del covid-19 y de la declaración de emergencia sanitaria en el país. Las circulares contienen las siguientes medidas:

NÚMERO	FECHA	DETALLE
0021 Circular	0 17/03/202	MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL EMPLEO CON OCASIÓN DE LA FASE DE CONTENCIÓN: 1 - TRABAJO EN CASA: No exige los requisitos del numeral 4 del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, debe existir acuerdo entre el empleador y el trabajador. 2 - TELETRABAJO 3 - JORNADA LABORAL FLEXIBLE: Con el máximo de 48 horas semanales puede ser variable el diario mínimo 4 y máximo 10 en la jornada de 6 a.m. a 9 p.m. 4 - VACACIONES ANUALES, ANTICIPADAS Y COLECTIVAS: Pueden concederse antes de causar el derecho, para las colectivas el empleador puede dar aviso con el fin de contrarrestar las bajas de producción o ingresos o si se ordena el aislamiento por el Gobierno. 5 - PERMISOS REMUNERADOS Y SALARIO SIN PRESTACIÓN DEL SERVICIO.
Resolución n 0803	0 19/03/202	El Ministerio del Trabajo informa que hará uso del poder preferente para evaluar las solicitudes de autorización de despidos colectivos o suspensión temporal de



		<p>actividades hasta por 120 días, a raíz de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19. Las solicitudes de empleadores para suspensiones de contratos o despidos colectivos que lleguen a las Direcciones Territoriales del país y oficinas Especiales, serán remitidas a la Unidad de Investigaciones Especiales de la Dirección de Inspección, Vigilancia y Control (IVC) del Ministerio del Trabajo en Bogotá, quien será la única autorizada para estudiar peticiones</p>		
0022	Circular	19/03/202	0	<p>FISCALIZACIÓN LABORAL RIGUROSA A LAS DECISIONES LABORALES DEL SECTOR PRIVADO: El empleador debe valorar las funciones a cargo del trabajador y la posibilidad del desempeño de las mismas</p>
0033	Circular	17/04/202	0	<p>Medidas de protección al empleo en la fase de mitigación del nuevo Medidas de protección al empleo en la fase de mitigación del nuevo coronavirus covid-19, como es licencia remunerada compensable, modificación de la jornada laboral y concertación de salarios, modificación y suspensión de beneficios extralegales y, por último, concertación de beneficios convencionales.</p>

Para tal efecto, los documentos anteriores recogen el ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, en el que exponen alternativas como: el trabajo en casa, el teletrabajo, la jornada laboral flexible, las vacaciones anuales, anticipadas y colectivas y los permisos remunerados, entre otras, pero no ordena el cierre de las empresas o imposibilita que los contratos de trabajo puedan ejecutarse de forma alternativa y creativa.

En relación a la Resolución 803 de 2020, el Ministerio del Trabajo no está dando vía libre para que los empleadores procedan a suspender los contratos o a efectuar despidos colectivos, este acto administrativo está centralizando la atención de estas peticiones por parte de los empleadores de las Direcciones



*Territoriales al Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, con sede en Bogotá D.C., con el fin de evitar la destrucción del empleo en la que se alegue la existencia de una fuerza mayor, situación que no le corresponde determinar su existencia, sino que ésta sigue siendo una potestad exclusiva del Juez del Trabajo.*

*Es pertinente tener en cuenta que, si el procedimiento de suspensión del contrato se adelantó conforme a los parámetros fijados en el Código Sustantivo del Trabajo y normas reglamentarias, no le es aplicable los pormenores fijados en las circulares y actos administrativos relacionados con el COVID-19...”*

En virtud de lo anterior, señala que como quiera que la petición se funda en el reintegro, reconocimiento y pago de salarios y aportes al sistema de seguridad social dejados de percibir, el pago de sanción indemnizatoria correspondiente a 180 días de salario, por razón a la terminación del contrato con o sin justa causa aparente, carece ese ente ministerial de competencia para declarar derechos individuales o definir controversias, siendo atribuida esta función únicamente a los jueces de la república y considera que no existió vulneración por parte de ese Ministerio de derechos fundamentales del accionante, a la estabilidad laboral reforzada en razón al estado de debilidad manifiesta, vida, seguridad social en salud, vida digna, igualdad y debido proceso, entre otros; así mismo, ordenar el reintegro laboral del accionante en el empleo que venía desempeñando por lo que pide que se le desvincule de cualquier responsabilidad al Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Santander – Inspección de Trabajo San Gil dentro de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva; aclarándose que, si se cuenta con la facultad de investigar un posible incumplimiento a la ley, y llegado el caso, imponer la multa correspondiente, dentro del marco del procedimiento y los términos legales.

**NUEVA E.P.S. S.A.**, mediante E-mail de fecha 04 de diciembre de 2020, a través de **MARCO ANTONIO CALDERÓN ROJAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 13'276.559 de Cúcuta, abogado con T. P. No 172.022 del C. S. de la J., actuando como Apoderado de **NUEVA E.P.S. S.A.**, **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, según poder especial adjunto otorgado por la **DRA. ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ**, Secretaria General y Jurídica y Representante Legal Suplente, se manifestó para dar respuesta en los siguientes términos:

Indicando que para este caso se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva en la entidad accionada, toda vez que la NUEVA E.P.S. S.A., no es la encargada de satisfacer las peticiones del usuario, por no ser del resorte la competencia de la pretensión.

En este sentido la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: En relación con la falta de legitimidad por pasiva, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

*“2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. **Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.** Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que, en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de*



*legalidad y contradicción. La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquella, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto.”. (Negrilla fuera de Texto)*

Y más adelante, en sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas anotó que:

*“... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. **La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.**”*

El artículo 13 del Decreto 2591 de 1.991 dispone:

*“La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior...”*

En este sentido, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente, situación que se presenta en la presente acción.

En consideración de lo discurrido, y con base en los postulados legales y jurisprudenciales que se dejaron extractados, solicita que se deniegue por falta de legitimación en la causa por pasiva la presente acción de tutela contra NUEVA E.P.S. S.A., Desvincular de la acción de tutela a NUEVA E.P.S. S.A. de conformidad con los argumentos de hecho y de derecho esbozados anteriormente.

**COLMENA SEGUROS**, mediante E-mail de fecha 04 de diciembre de 2020, a través de **DIEGO JAVIER ENTRALGO**, actuando como Apoderado General de **COLMENA SEGUROS** se manifestó para dar respuesta en los siguientes términos:

De acuerdo con los sistemas de información encontraron que en la actualidad no existe reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral a nombre del señor SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO, que pueda ser objeto de cobertura por esta Administradora de Riesgos Laborales. Bajo este contexto y al no tener reporte de accidente o enfermedad a nombre del accionante, es claro colmena seguros no ha prestado de manera directa ni a través de su red de prestadores ningún servicio asistencial al señor SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO, y en consecuencia desconoce su estado de salud y el tipo de evento o presunta enfermedad que eventualmente pueda padecer el Tutelante.

En ese sentido, precisan que el Sistema General de Riesgos Laborales es competente para suministrar las prestaciones que otorga el Sistema, en la medida que las contingencias que afectan la salud del trabajador hayan sido reportadas por el empleador y calificadas como Laborales, es decir generadas por el factor de riesgo ocupacional, de modo que en aquellos casos de patologías que no han sido reportadas y que son de origen común o general, será responsabilidad de la entidad promotora de salud suministrar la atención médica que el paciente requiera.



Conforme a lo anterior, es claro que la administradora de riesgos Laborales al no haber sido reportado ningún accidente ni enfermedad a nombre del accionante, por parte de la E.P.S. de afiliación, empresa, ni de ninguna otra parte, y no haber suministrado de manera directa, ni a través de su red de prestadores ningún servicio asistencial, desconoce el tipo de contingencia que eventualmente pueda padecer y el tratamiento médico que le hayan podido suministrar al accionante través de su. E.P.S. de afiliación.

Manifiesta que, para constancia de lo anterior, adjunta remitir certificado expedido por la Dirección de Medicina Laboral y Casos Especiales de esta Compañía, donde se certifica que a nombre del Señor SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO, identificado con cedula de ciudadanía N° 1100952343, No fue reportada ninguna enfermedad ni accidente en esta administradora de riesgos laborales. Este certificado se encuentra protegido y su contraseña es la cédula de ciudadanía del accionante.

Bajo este contexto, afirma que COLMENA SEGUROS no ha vulnerado ningún derecho fundamental al señor SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO, por lo tanto, solicitan se sirva declarar improcedente la presente acción, en lo que respecta a esta Aseguradora.

Con relación a la solicitud de reintegro laboral del accionante, es del caso precisar que la competencia en materia de reintegro del trabajador, pago de salarios y prestaciones sociales, es única y exclusivamente de los empleadores y/o de la instancia administrativa o judicial competente, de modo que la Administradora de Riesgos Laborales no tiene competencia alguna para ordenar a sus empresas afiliadas a reintegrar a un trabajador cuando ha sido terminado su contrato de trabajo.

El artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994 establece que toda enfermedad o accidente que no haya sido calificado como de origen laboral, se presume que es de origen común, por lo tanto, las prestaciones correspondientes a una enfermedad o accidente no calificados como de origen profesional, deben ser asumidas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud y/o por el Sistema General de Pensiones, según sea el caso. Bajo ese entendido legal, es claro que la calificación del origen determina entonces los derechos del trabajador a recibir las prestaciones, bien sea con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, o con cargo al Sistema General de Riesgos Laborales. Para este caso al No existir reporte de la presunta enfermedad del accionante la misma se presume de origen común por lo cual el llamado a suministrar las prestaciones que del caso se deriven debe ser el sistema general de seguridad social en salud a través de la E.P.S. de afiliación del tutelante o del fondo de o pensiones según sea el caso. De la norma previamente transcrita se desprende que el legislador estableció claramente las obligaciones para cada caso, en tal sentido mientras no se califique una enfermedad o accidente como de origen profesional la misma se presumirá como de origen común.

La Corte Constitucional es clara en afirmar que existe falta de legitimación en la causa por pasiva cuando la persona respecto a la cual el derecho puede ser reclamado No tiene identidad para realizar dicha reclamación: *“Constituye un requisito de procedencia para invocar la acción de tutela, la legitimación en la causa. De esta forma, es necesario que exista identidad entre la persona a la cual la Constitución y la ley faculta para invocar la acción (legitimación en la causa por activa) e identidad frente a la persona respecto a la cual el derecho puede ser reclamado (legitimación en la causa por pasiva).”* (Sentencia T-770 del 13 de octubre de 2011) De esta manera, el accionante solicita a la empresa accionada reintegro laboral sin solución de continuidad y otras prestaciones laborales, donde colmena seguros no tiene ninguna actuación legal que realizar, donde además el señor SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO no tiene reportado ningún evento en esta Compañía que sea objeto de cobertura; adicional esta Compañía como Administradora de Riesgos Laborales, según el artículo primero<sup>1</sup> de la Ley 776 de 2002 se encarga de cubrir las prestaciones económicas que sean derivadas de una enfermedad de origen laboral y no definir situaciones netamente laborales sobre los contratos de trabajo.



En virtud de las consideraciones antes anotadas solicitan, desvincular de la presente acción a colmena seguros, toda vez que no existe ninguna vulneración por parte de esta aseguradora a los derechos deprecados por el accionante, dado que la Compañía ha dado cumplimiento con la normatividad que regula el Sistema General de Seguridad Social Integral y en especial las que regulan el Sistema General de Riesgos Laborales.

**SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO**, mediante E-mail de fecha 09 de diciembre de 2020, allega al Despacho Extemporáneamente lo referente a la Historia Clínica con el Especialista en ortopedia Doctor HUGO ALEJANDRO FERNANDEZ GOMEZ, manifestando que esta documentación se aporta fuera de tiempo, atendiendo a que antes no había logrado asistir a la cita pues le había sido aplazada por temas de pandemia y agenda del especialista, sumado a la negativa de la empresa para otorgarle permisos. La cita en mención es del día 09 de diciembre de 2020.

De acuerdo con la historia clínica el profesional refiere: *“marcha sin cojera, alineamiento en valgo lateralización de la rótula, aumento del ángulo Q estático y dinámico, frote patelofemoral lateral mas la derecha, planostotomía anteriorizadora y medializadora del mecanismo extensor, liberación del cuádrice.P.S., condroplastia”*

Adicionalmente, conforme lo manifestado por el médico especialista resulta prioritario realizar los siguientes procedimientos quirúrgicos para los cuales le da las respectivas órdenes medicas: -CONDROPLASTIA DE ABRASION MAS OSTEOTOMIA TIBIAL POR ARTROSCOPIA. -CUADRICEPLASTIA POR ARTORSCOPIA. -OSTEOTOMIA DE TIBIA PROXIMAL CON FIJACION INTERNA. Por lo anterior solicita sea tenida en cuenta la presente información médica que aporta, toda vez que su condición de debilidad se agudiza cada vez más, afirma el accionante.

## CONSIDERACIONES

### A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando **al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:**



*“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).*

## B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

## C. DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA DE LAS PARTES

El señor **SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO**, identificado con Cédula de Ciudadanía número 1.100.952.343 expedida en San Gil, se encuentra legitimado por activa para instaurar la presente acción en contra de la empresa **INMEL INGENIERIA S.A.S**, identificada con NIT. 890.926.257-1, en atención a que busca la protección de sus derechos fundamentales.

De igual manera, se encuentran legitimadas por pasiva la empresa privada **INMEL INGENIERIA S.A.S**, identificada con NIT. 890.926.257-1, dada su condición de empleadora del accionante y a quien se le atribuye la presunta afectación de derechos fundamentales del accionante y las vinculadas **MINISTERIO DE TRABAJO** a través de la **INSPECCION DE TRABAJO DE SAN GIL**, de la **NUEVA E.P.S.**, así como de la **ARL COLMENA**, por ser las autoridades Gubernamentales y del Sistema de Seguridad Social encargadas en la materia, en especial de las medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención del covid-19 y de la declaración de emergencia sanitaria en el país.

## D. DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

Invoca el tutelante, la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Subsistencia, vida, al trabajo, derecho a recibir un trato digno y derecho a la seguridad social.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si la empresa **INMEL INGENIERIA S.A.S**, identificada con NIT. 890.926.257-1, conculcó o no los Derechos Fundamentales de su empleado, ahora



accionante, a la Subsistencia, Vida, Trabajo, Derecho a recibir un trato digno y Derecho a la Seguridad Social, conforme a los hechos de la demanda y el acervo probatorio recaudado, o si por el contrario la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para resolver tal predicamento como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

## VII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Al respecto, el Despacho considera necesario traer a colación lo considerado por la Honorable Corte Constitucional en lo que atañe a los requisitos de procedencia frente a casos como el que ocupan el estudio del sub examine, que al respecto consideró:

*“(..). Subsidiariedad*

12. *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. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”<sup>1</sup>. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.*

*En otras palabras, las personas deben hacer 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.*

13. *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<sup>2</sup>:*

*(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y 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.*

14. *En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto<sup>3</sup>. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.*

<sup>1</sup> Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>2</sup> Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>3</sup> Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).



15. *Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.*

*Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo<sup>4</sup>.*

16. *Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.*

*De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos<sup>5</sup>.*

17. *Así las cosas, esta Corporación ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios y las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud.*

*Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades<sup>6</sup>. (...).”*

Es conveniente citar lo estipulado por el máximo Órgano de Cierre Constitucional respecto de la Estabilidad Laboral Reforzada, que mediante sentencia T-048 de 2018, expresó:

*“(...) 5. Estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia*

<sup>4</sup> Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

<sup>5</sup> Sentencias T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

<sup>6</sup> Véanse, entre otras, sentencias T-968 de 2014. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-404 de 2010. (M.P. María Victoria Calle Correa).



*El derecho a la estabilidad laboral “(d)esde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido”<sup>7</sup>. Sin embargo, este derecho acoge mayor relevancia cuando el empleado se encuentra en condición de debilidad manifiesta, debido, entre otros, a las particulares condiciones de salud y capacidad económica, evento en el cual surge el derecho a la estabilidad laboral reforzada, la cual “se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo”<sup>8</sup> en razón de su condición especial.<sup>9</sup>*

*Están en condición de debilidad manifiesta los trabajadores que puedan catalogarse como “(i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que tengan una afectación en su salud que les “impid[an] o dificult[en] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”<sup>10</sup>, y que, por sus condiciones particulares, puedan ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada”<sup>11</sup>. (...)”.*

De igual forma en Sentencia T-765/15, afirmó: “(...) Los límites interpretativos de las causales de despido por justa causa en los procesos laborales. El artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo<sup>12</sup> señala las causales para que el empleador pueda despedir a un empleado por justa causa, sin que se genere el pago de indemnizaciones laborales. La Corte, en sede de control abstracto, al analizar esta disposición normativa ha determinado con precisión los límites del alcance de cada una de estas causales y ha advertido la obligación general que tiene el empleador de garantizar el debido proceso del trabajador durante estos procedimientos.

Precisamente, en la sentencia C-299 de 1998<sup>13</sup>, estudió una demanda de constitucionalidad presentada contra el mencionado artículo. En esta decisión, la Corte señaló que las causales de justa causa de terminación unilateral del contrato deben ser interpretadas de conformidad con el principio de la buena fe. Ello se traduce en que no es suficiente que el empleador fundamente su decisión en alguna de estas causales para finiquitar la relación laboral, sino, que es necesario, además, expresar de manera precisa, completa e individual los hechos que generan la disputa y se le deben brindar al trabajador

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-288 de 2016. Ver también Sentencias T-225 y T-226 de 2012, T-546 de 2000.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2013.

<sup>9</sup> Esta garantía Superior hunde sus raíces, al menos, en los siguientes preceptos constitucionales, el cual consagra el derecho a “la estabilidad en el empleo” (artículo 53 CP); el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (artículo 13 CP); en el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” (artículo 25 CP); en el deber del Estado de adelantar una política de “integración social” para quienes pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (artículos 47 CP); la protección del derecho fundamental al mínimo vital, como el derecho a la vivienda, salud, vestido, aseo y educación (artículos 1, 53, 93 y 94 CP); y el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social”, en especial cuando se encuentre en peligro la salud y la vida de una persona (95 CP). Ver sentencias C-631 de 2000 y T-519 de 2003, entre otras.

<sup>10</sup> En la Sentencia T-1040 de 2001 esta Corporación sostuvo que, si bien la accionante no podía ser calificada como inválida ni tenía una discapacidad definitiva para trabajar, su disminución física era suficiente para hacerse acreedora de una protección especial, por lo que ordenó el reintegro de una mujer que fue despedida sin permiso del órgano competente pese a que se encontraba disminuida físicamente.

<sup>11</sup> En la sentencia T-519 de 2003, la Corte señaló que no se le podía terminar su contrato de forma unilateral y sin justa causa a una persona que padecía “carcinoma basocelular en rostro y daño solar crónico”, sin solicitar autorización a la oficina del trabajo, porque por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta tenía derecho a la “estabilidad laboral reforzada” y en función de esa garantía ordenó a la empleadora reintegrar al trabajador a sus labores.

<sup>12</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 62.A. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo (por parte del empleador): (...) 9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador; 10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

<sup>13</sup> M.P. Carlos Gaviria Díaz.



todas las garantías procesales con el fin de que haga uso de su derecho de defensa para controvertir la decisión en el evento de que esté en desacuerdo con la misma.

Posteriormente, en Sentencia C-071 de 2010<sup>14</sup>, en relación con el tema de las causales de terminación unilateral del contrato, precisó: “(...) *Quien pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a la otra la causal o el motivo de su decisión, de suerte que la causal debe estar demostrada plenamente y, no es posible alegar con posterioridad causales distintas a las invocadas. Además, si pese a todo lo anterior el trabajador se encuentra inconforme con la decisión, puede acudir a la administración de justicia a través de los procedimientos de la jurisdicción laboral. De este modo, la disminución de la estabilidad relativa de los trabajadores no puede desconocer el derecho a la defensa y a la contradicción. En suma, la estabilidad de los trabajadores es relativa y puede verse disminuida por la terminación unilateral del contrato cuando para ello asisten motivaciones expresas, razonables y que no atenten contra los postulados constitucionales de protección especial a ciertos sujetos, de debido proceso y acceso a la justicia*”.

En sede de control concreto, la Corte, en sentencia T-546 de 2000<sup>15</sup>, frente al alcance del derecho a la defensa en casos de terminación unilateral del contrato, señaló que el empleador tiene las siguientes obligaciones: “*El empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo, así como determinó a favor del trabajador, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Así mismo, que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido*”.

En estos términos, la jurisprudencia de la Corte ha considerado, en primer lugar, que antes de aplicar la figura de despido por justa causa, debe garantizársele al trabajador el derecho de defensa y, en segundo término, que, frente a las controversias derivadas de dicha terminación, la tutela es improcedente, pues, en principio, deben ser dirimidas por el juez natural, a menos que exista un perjuicio irremediable. No obstante, lo anterior, cuando se hallen involucradas personas con estabilidad laboral reforzada, la Corte ha delineado unos requisitos más amplios de protección en favor del empleado y un examen de procedibilidad de la acción de tutela menos riguroso. Recientemente, la Corte en Sentencia T-206 de 2015<sup>16</sup>, respecto de la interpretación de las causales de despido por justa causa y de la rigurosidad probatoria que debe tener el empleador para fundamentar el despido de un trabajador que goce de estabilidad laboral reforzada, dijo:

*“Las causales de despido por justa causa deben ser interpretadas conforme a las garantías del debido proceso. Esto implica que, antes de tomar cualquier decisión, se debe oír en descargos al empleado y éste debe contar con todas las garantías para expresar su inconformidad con el proceso de desvinculación. Igualmente, en los casos donde esté involucrada una persona que goce de estabilidad laboral reforzada, opera una presunción de despido sin justa causa, que obliga al empleador a ser más riguroso con las pruebas que acrediten la conducta reprochada. Igualmente, aunque por regla general la competencia para conocer de las disputas que se deriven de un despido de este tipo corresponde a los jueces laborales, la tutela opera como mecanismo preferente en casos de indefensión y cuando existe un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del trabajador”.*

<sup>14</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>15</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>16</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



## VIII. CASO EN CONCRETO

Mediante escrito el señor **SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO**, instaura acción de tutela en contra de **INMEL INGENIERIA S.A.S**, identificada con NIT. 890.926.257-1, buscando la protección del Derecho Fundamental a la Subsistencia, Vida, al Trabajo, Derecho a recibir un trato digno; Derecho a la Seguridad Social, por lo que en principio solicitó que se ordenara a la accionada que procediera a realizar su reintegro, cancelar las sumas de dinero adeudadas por concepto de salario, efectuar los aportes a seguridad social, respetándole su dignidad como persona, que cesara los actos de acoso laboral, se le diera un trato digno y se le respetaran sus derechos laborales.

Según el accionante fue contratado por la empresa **INMEL INGENIERIA S.A.S.**, desde el primero (01) de octubre de 2016, en el cargo de LECTOR REVISOR, manifiesta que el día 2 de agosto de 2018, estando laborando en la vereda el palmar de Aratoca tomando una lectura y entregando facturación se resbalo, sufriendo una lesión en la pierna izquierda, reportando el accidente al superior JOSE PABON; sin embargo, aduce que la empresa no realizó el reporte de accidente de trabajo ante la ARL

Sostiene que mediante un derecho de petición solicita ser remitido a medico laboral, y fue remitido con el Dr. Edgar Fernando Pinzón, quien lo valoro y le remitió a la entidad el concepto medico periódico con las recomendaciones respectivas afirma que a raíz de sus dolores y constantes incapacidades se le ordenaron restricciones laborales las cuales no fueron acatadas por la empresa, siendo necesario citarlos ante la oficina del Ministerio de Trabajo, sin que existiera animo conciliatorio, pero donde la Inspectora los exhorta a acatar las normas laborales. Dice que, ante la negativa de la entidad a acoger las recomendaciones laborales, y la citación hecha al Ministerio de trabajo, se inició por parte de la empresa un acoso laboral donde se negaron siempre a la reubicación y por el contrario se le asignaron labores más pesadas en aras de interferir con las citas médicas, razón por la cual para el año 2020, no podía asistir a los controles y citas que tenía programadas.

En contraposición, la Representante Legal de la accionada refiere que el accionante nunca manifestó haber sufrido un accidente de trabajo en las condiciones descritas, por otra parte que es cierto que recibieron recomendaciones Temporales, las cuales fueron acatadas a través de acta de reintegro con fecha de 16 de diciembre de 2019 y levantadas en marzo de 2019; aducen que es verdad que fueron citados al Ministerio de Trabajo, y en primera oportunidad asistieron sin que el accionante se presentara, en segunda oportunidad el accionante se presentó, y no fue posible por su parte comparecer debido a que la empresa tiene sede en Medellín y sus abogados residen allí, por lo que la segunda citación enviada sobre el tiempo impidió la comparecencia, afirma que no es cierto que se le asignaran tareas más pesadas como se advierte en acta de reintegro; de igual forma que tampoco es cierto que se interfiriera con sus citas médicas pues siempre recibió permiso para asistir a las mismas.

Por otra parte, afirma el suplicante que en la empresa le manifestaban que lo irían a sacar como fuera, siendo así que le apertura proceso disciplinario en el mes de Noviembre de 2020 por una supuesta queja de un usuario, queja que aclara no fue en su contra y que data del mes de junio de 2020, sostiene que en el mes de Noviembre de 2020 le realizan el supuesto proceso disciplinario, donde manifiesta que le realizan descargos, sin respetar un debido proceso, ya que se encontraba trabajando y lo llamaron sin siquiera conocer previamente de que se trataban los descargos, sin que se respetara su derecho a la defensa, y posteriormente le notifican la terminación del contrato de trabajo por justa causa.

En lo suyo, manifiesta la accionada que es cierto que se realizó proceso disciplinario a fin de otorgar el correspondiente derecho de defensa al trabajo, respecto a una queja que lo involucraba directamente, pero que no es cierto que se le llamó sin informarle el motivo de descargos, pues como se advierte en prueba adjunta por el mismo accionante se le



informó sobre la mala aplicación de los procedimientos técnicos y administrativos dentro de la compañía, que no es cierto que no se le haya garantizado el derecho de defensa pues incluso fue escuchado en dos oportunidades con presencia de abogado en la segunda citación, notificándole la terminación del contrato de trabajo toda vez que incumplió con el procedimiento interno de lectura de medidores

Por su parte, afirma la accionada que respecto a la indemnización que solicita, la empresa no debe reconocerla toda vez que no es sujeto de especial protección constitucional, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto no hay lugar a vulneración a los derechos constitucionales fundamentales del accionante por las razones que exponen, siendo que la protección constitucional mediante la acción de tutela es residual, subsidiaria y no el sustituto del procedimiento ordinario. Es decir, que sólo constituye una alternativa cuando no existen otros mecanismos legales para proteger el derecho o derechos amenazados o vulnerados.

Esta prerrogativa no procede cuando se tienen otros medios de defensa judicial para salvaguardar las garantías del afectado, a menos que sea utilizada como dispositivo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y para los derivados de la relación laboral y sistema de seguridad social, existe el proceso ordinario que se tramita con las características de celeridad, gratuidad, impulso procesal, con la dirección del juez, inmediatez, oralidad, precedido de la conciliación después de trabada la litis ya antes de las pruebas ley 712 de 2001 artículo 39 .

En lo que atañe al sub judice, NUEVA E.P.S. S.A., Indica que para este caso se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva en la entidad accionada, toda vez que la NUEVA E.P.S. S.A., no es la encargada de satisfacer las peticiones del usuario, por no ser del resorte la competencia de la pretensión.

Por su parte COLMENA ARL, sostiene que el libelista, de acuerdo con los sistemas de información encontraron que en la actualidad no existe reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral a nombre del señor SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO, que pueda ser objeto de cobertura por esta administradora de Riesgos Laborales. Bajo este contexto y al no tener reporte de accidente o enfermedad a nombre del accionante, es claro colmena seguros no ha prestado de manera directa ni a través de su red de prestadores ningún servicio asistencial al señor SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO, y en consecuencia desconoce su estado de salud y el tipo de evento o presunta enfermedad que eventualmente pueda padecer el Tutelante. Bajo este contexto, afirma COLMENA SEGUROS que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al señor SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO, por lo tanto, solicitan se sirva declarar improcedente la presente acción, en lo que respecta a esta Aseguradora.

Así mismo, La INSPECCIÓN DE TRABAJO DE SAN GIL, frente a las peticiones formuladas por el ofendido, en el sentido que se tutelen los enunciados derechos fundamentales, y demás a que haya lugar; manifiesta que de conformidad con lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20, a los funcionarios del Ministerio del Trabajo, no les está permitido declarar derechos individuales ni definir controversias, como quiera que es una competencia atribuida a los Jueces de la República. Sin embargo, se procederá de conformidad con respecto a cualquier reclamación que se llegare a presentar por parte del posible afectado. Como fundamento jurídico señala que: Se cuenta con el Decreto 4108 del 2 de noviembre de 2011, por el cual se *“modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo”*.

Ahora bien, para dilucidar este asunto, independiente de las prerrogativas al mínimo vital e igualdad deprecadas por el libelista, debido a las especiales circunstancias fácticas planteadas, deberá analizarse la posible afectación a la estabilidad laboral reforzada del



accionante, y el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la presente acción, veamos

#### EN LO RELACIONADO CON LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Con miras a desatar acertadamente este tema, debe considerarse que la situación que generó el descontento del actor, así como la presunta vulneración de sus derechos por parte de la accionada, deviene como resultado de una situación atribuible al trabajador, y en tal sentido, para que pueda verse afectada la Estabilidad Laboral de un trabajador, como lo ha expresado en reiterada jurisprudencia la H. Corte Constitucional, Vr. Gr. La sentencia T-048 de 2018 precitada, debe como primera medida haberse producido la terminación del contrato de trabajo y además contemplarse las siguientes reglas: “(...) *el derecho a la estabilidad laboral reforzada se presenta cuando (i) el demandante puede considerarse una persona discapacitada o en estado de debilidad manifiesta; (ii) el empleador conoce esta situación; (iii) **existe un nexo causal entre el despido y el estado de salud**; y (iv) ausencia de autorización del Ministerio de Trabajo. (...)*”. (Negrilla y subraya del Despacho).

En relación con las reglas anteriormente citadas y en lo que respecta a la terminación del contrato o desvinculación del accionante a su trabajo, ha quedado claro que el tema de la calificación de invalidez se debe realizar por el Galeno, que para el caso concreto no ha acontecido dicho procedimiento ante medicina del trabajo para calificar el tipo de enfermedad y su naturaleza, lo cual surge de la intervención de las partes en contención y las entidades vinculadas; lo que en primera medida torna la discusión sometida a estudio constitucional en improcedente, al no evidenciarse que el problema de salud hubiese estado calificado como elemento de discapacidad que tornara la presunción de despido injusto con ocasión de la existencia de la enfermedad y su despido con ocasión de ella y su trato discriminatorio. Al respecto, nuestro máximo Tribunal Constitucional, en sentencia T-531 de 2003, fue enfático en afirmar:

“(...) \* En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 Superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta .

\* El alcance y los mecanismos legales de protección - en cada caso - son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado.

\* Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

\* Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, ‘el empleador puede eximirse de dicha obligación si



**demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla' (...)**. (Negrilla y Subraya del Despacho).

Por tanto, el despido y su calificación de justo o injusto y si fue discriminatorio por las circunstancias de Salud, tendrá que ser discutido en proceso ordinario laboral, puesto que habrá de ser necesario desplegar, no en un trámite sumario y preferente como la Tutela, asuntos de fondo que solo pueden evaluarse ante el procedimiento dispuesto ante el Juez Natural y una práctica de pruebas profunda que indague la actividad de las partes en conflicto, dirigidas a visualizar el escenario de desconocimiento de los derechos fundamentales del señor ARIAS ARGUELLO, que por la celeridad del trámite amparatorio no puede colegirse dado su sumariedad; por tanto, prima facie se observa, que no puede tomarse en forma rígida el principio de estabilidad reforzada en la presente causa, dada la necesidad de controvertir los hechos a la luz del procedimiento legalmente dispuesto para tales propósitos, reiterándose que para la procedencia excepcional de la tutela en asuntos como el subexamine, requiere que la existencia en este caso del **nexo causal** entre el despido y el estado de salud del señor ARIAS ARGUELLO resulte manifiesto desde la prueba incorporada al trámite, surgiendo que ante la necesidad de indagar profundamente en tales aspectos, sea ésta una de las razones por las cuales la jurisprudencia constitucional y el legislador ha considerado de procedimiento céleres y eficaces distintos a la tutela para la defensa de los derechos que acá se proclaman por el actor, específicamente debe tenerse en cuenta que la Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en relación con el Proceso Laboral y su idoneidad para debatirse en su interior aspectos como los que se pretenden traer en consideración por vía de tutela, siendo el mecanismo procesal ante el Juez Natural el medio más idóneo para la defensa de los derechos de Trabajadores y Empleadores, al respecto ha dicho ***"(...) En los procesos laborales los mandatos de celeridad y eficacia resultan de particular relevancia, toda vez que el cometido de estos procesos es resolver los conflictos originados en las relaciones de trabajo y en la aplicación del sistema de seguridad social, materias que se encuentran bajo la protección especial del Estado (Arts. 25, 39, 48, 53, entre otros). En desarrollo de estos postulados el Código de Procedimiento Laboral, señala que en los procesos sometidos a su regulación, "[l]as actuaciones y diligencias judiciales, la práctica de pruebas y la sustanciación se efectuarán oralmente en audiencia pública, salvo los casos exceptuados en este decreto." (Artículo 42). Debido a los especiales intereses que en ellos se debaten, los cuales tienen particular incidencia en el orden económico social, y en la efectividad de los derechos fundamentales, existe un claro interés constitucional en que ellos se adelanten con rapidez y en condiciones de igualdad para las partes. Sin embargo, ha destacado la jurisprudencia que no obstante la importancia de los principios de celeridad y eficacia en este ámbito, lo cierto es que estos deben encontrar un equilibrio con la garantía al debido proceso, es decir con el derecho de las partes a defenderse y a impugnar las decisiones, sin que pueda afirmarse que exista un único modelo de armonización entre estos derechos. En este específico aspecto opera también el marco de libertad de configuración normativa del legislador, el cual desde luego debe ser controlado por el juez constitucional con el objeto de impedir excesos o conjurar la violación de derechos fundamentales.(...)"***<sup>17</sup>.

Del material probatorio aportado, se tiene que obra el examen médico de egreso el cual fue favorable y que el despido del trabajador se llevó a cabo mediante la apertura de lo que se ha denominado en el presente trámite "proceso disciplinario", que en síntesis encierra el trámite para proceder a despido con justa causa, que se da como consecuencia de la queja interpuesta por un usuario y la empresa accionada despliega como se puede cotejar en las pruebas allegadas en el presente caso, así las cosas una vez la empresa conoció la queja por intermedio de la ESSA, se dio trámite a la misma citando al accionante a declarar para que ejerciera su derecho de defensa, pues como se advierte en prueba adjunta por el mismo accionante se le informó sobre la mala aplicación de los

<sup>17</sup> Sentencia C-820 de 2011. Magistrado Ponente Luis LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Bogotá, D.C., dos (2) de noviembre de dos mil once (2011).



procedimientos técnicos y administrativos dentro de la compañía; Sobre este último tópico deberá advertirse que en Sentencia T-765/2015, el máximo Tribunal Constitucional dispuso frente a este tipo de trámites que “(...) El debido proceso es un derecho fundamental consagrado en el artículo 29 Superior, el cual, a su vez, comprende toda una serie de reglas que se orientan a la búsqueda de una actuación judicial o administrativa transparente, en la que el procesado cuente con todas las garantías de cara al fin que ese tipo de procedimientos persigue. Este derecho se perfecciona con “todos los principios y valores jurídicos de orden constitucional con los cuales se da pleno respeto a los demás derechos para asegurar un orden justo”; pero, además, “tiene un ámbito de aplicación que se extiende a toda clase de actuaciones, juicios y procedimientos, que generen consecuencias para los administrados, en virtud del cual se les debe garantizar a éstos la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental”.

Dentro de las mencionadas garantías se destacan: la facultad de acceder libremente a la administración de justicia; la necesidad de ser juzgado por el juez natural del asunto, con independencia e imparcialidad; la publicidad de las actuaciones; la potestad de presentar y controvertir pruebas, en ejercicio del derecho de defensa y; la presunción de inocencia, entre otras. Con las citadas garantías, el proceso o juicio, entendido desde su acepción más específica hasta la más genérica, pretende esclarecer la verdad material sobre una conducta o un hecho, con el fin de que se determine la consecuencia jurídica que corresponda a la controversia; ya sea que se trate de la “creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.

Algunas de las garantías establecidas para el debido ejercicio de las actuaciones judiciales o administrativas se aplican, entre otras, en el campo laboral, como lo es la obligación que se impone al empleador de indicar los motivos por los cuales finiquita el contrato de trabajo, lo cual según la jurisprudencia constitucional “(...) tiene, a su vez, dos propósitos fundamentales, por un lado, garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y, por otr[a], impedir que los empleadores despidan sin junta causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos. (...)”.

De tal forma que analizada la Jurisprudencia constitucional al respecto, en especial la que se trae en cita, la Honorable Corte reitera enfáticamente que “...

Algunas de las garantías establecidas para el debido ejercicio de las actuaciones judiciales o administrativas se aplican, entre otras, en el campo laboral, como lo es la obligación que se impone al empleador de indicar los motivos por los cuales finiquita el contrato de trabajo, lo cual según la jurisprudencia constitucional “tiene, a su vez, dos propósitos fundamentales, por un lado, garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y, por otr[a], impedir que los empleadores despidan sin junta causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos”

**Para lo que interesa a la presente causa, resulta de vital importancia señalar que el despido de los trabajadores privados no se erige como una sanción disciplinaria, pues, el objetivo de esta es disciplinar y corregir, lo que no se logra cuando se opta por despedir. Así, aun cuando el despido podría ser tomado como la última opción, no por ello adopta el carácter de disciplinario. Tal ha sido la interpretación que frente al tema le ha dado la jurisprudencia laboral.**

En efecto la terminación unilateral del contrato es la facultad que tienen las partes que suscriben el contrato laboral para deshacerlo. En caso de que el empleador decida finalizar tal vínculo sin justa causa está reconociendo que su determinación conlleva el pago de una indemnización, pero, si invoca una justa causa, le compete “manifestarle al trabajador los hechos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior”.



En sede de control abstracto, esta Corte, en Sentencia C-071 de 2010, precisó: “Quien pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a la otra la causal o el motivo de su decisión, de suerte que la causal debe estar demostrada plenamente y, no es posible alegar con posterioridad causales distintas a las invocadas. **Además, si pese a todo lo anterior el trabajador se encuentra inconforme con la decisión, puede acudir a la administración de justicia a través de los procedimientos de la jurisdicción laboral.** De este modo, la disminución de la estabilidad relativa de los trabajadores no puede desconocer el derecho a la defensa y a la contradicción. **En suma, la estabilidad de los trabajadores es relativa y puede verse disminuida por la terminación unilateral del contrato cuando para ello asisten motivaciones expresas, razonables y que no atenten contra los postulados constitucionales de protección especial a ciertos sujetos, de debido proceso y acceso a la justicia.**” (Negrilla y subraya del Despacho).

Ahora bien, el hecho de que se informen los motivos por los cuales se termina unilateralmente el contrato de trabajo, ello no constituye un estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 Superior, el cual hace referencia a su aplicación en las actuaciones administrativas y judiciales. Además, porque el despido de trabajadores privados, como ya se anotó, no tiene naturaleza disciplinaria, ni constituye una sanción. **Así mismo, el Código Sustantivo de Trabajo no indica que frente a tal determinación se deba iniciar una investigación de la falta disciplinable, solo plantea la configuración de algunas de las causales que allí se señalan.**

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha precisado, insistentemente **“que el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y, en consecuencia, aquel no tiene que estar sujeto a un trámite previo, salvo que tal exigencia se hubiera pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral...”**

**En suma en el evento de que el empleador termine unilateralmente un contrato de trabajo bajo el argumento según el cual se configuró una causal legal no se puede afirmar que se vulnera el debido proceso disciplinario del trabajador, porque en lo que respecta al empleador su obligación se limita a informarle al trabajador los motivos y las razones concretas por los cuales decidió despedirlo y otorgarle la oportunidad de controvertir las imputaciones que se le hacen.**

Bajo esta perspectiva, si existe controversia frente a los motivos y las razones que generaron el despido, **por regla general, se deberá acudir a la jurisdicción laboral que es la competente para dilucidar estos conflictos.** (...). (Negrilla y Subraya del Despacho).

Elementos anteriores, que como se ha reiterado en el proveído, deberá ser sometido al control del Juez Natural, en tal sentido la Honorable Corte Constitucional, en tratándose de la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral en los casos de trabajadores discapacitados, ha dispuesto en términos de reiteración de su Jurisprudencia que

**“(...) Reiteradamente, esta Corte ha señalado que, en principio, el mecanismo de amparo es improcedente para reclamar el reintegro laboral, toda vez que el ordenamiento jurídico prevé para el efecto, acciones judiciales específicas cuyo conocimiento, ha sido asignado a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate.**

No obstante, esta Corporación ha indicado que, de forma excepcional, la acción de tutela puede proceder, cuando se afecten derechos de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de su condición económica, física o mental y, adicionalmente, en los casos en los cuales se predica el derecho a la



estabilidad laboral reforzada, pues esta regla general debe ser necesariamente matizada en estos eventos.

Precisamente, la Corte, en la Sentencia T-198 de 2006, en relación con la procedibilidad del recurso de amparo, señaló:

**“En un primer término, debe observarse que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de razones de desvinculación.** En efecto, esta Corporación ha sostenido que solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o aquellos frente a los cuales la Constitución otorga una estabilidad laboral reforzada, la acción de amparo resulta procedente”.

Bajo este contexto, esta Corporación ha advertido, categóricamente, frente a las situaciones de excepcionalidad señaladas, **que es necesario, en todo caso, para que proceda la acción de tutela, que el demandante demuestre que el despido estuvo ligado a su condición. Dicho en otros términos, que existe un nexo causal entre la terminación del vínculo laboral y la enfermedad o discapacidad padecida.**

**(...)” (Negrilla y subraya del Despacho).**

Corolario de lo anterior, se estima necesario declarar la improcedencia del amparo, conforme las determinaciones constitucionales anteriormente referidas, no obstante y en lo que atañe a la INSPECCIÓN DE TRABAJO DE SAN GIL, se conminará a dicho Despacho para que proceda a adelantar el trámite administrativo respectivo, dentro de su potestad de FISCALIZACIÓN LABORAL RIGUROSA, y en procura que se tenga una decisión por parte de la autoridad del trabajo que le permita al trabajador discutir sus derechos ante la Jurisdicción Laboral.

#### RESPECTO AL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Teniendo en cuenta lo anterior y el aspecto jurídico constitucional que se planteó como hermenéutica jurídica a desarrollar, este Juzgado considera que la presente acción constitucional no está llamada a prosperar en razón a que para el presente caso se debe dar aplicación a la regla general de improcedencia que ha decantado la Honorable Corte Constitucional a lo largo de su Jurisprudencia, que impide el abordaje de la acción de tutela como mecanismo principal o subsidiario precisamente por no encontrarse cumplido el requisito de subsidiariedad en lo que tiene que ver con los pedimentos de tutela que busca el accionante deben ser ordenados a INMEL INGENIERIA S.A.S.

Debe destacarse que en el caso sub examine, el trabajador está acudiendo al ministerio de trabajo, así el caso en particular se tenga que discutir en el escenario natural como es la jurisdicción ordinaria, previa la intervención de la autoridad de trabajo. Elementos que entre otros han sido claramente establecidos en la normas propias de carácter legal y reglamentario con ocasión de la pandemia COVID 19, que dispone elementos a considerar dentro de los presupuestos facticos y jurídicos que encierra la presente acción constitucional, entre otras la contenida en la Circular externa 022 de fecha 19 de Marzo de 2020, en la cual, se precisa que la autoridad de trabajo tiene la potestad de FISCALIZACIÓN LABORAL RIGUROSA dentro de las funciones de inspección, vigilancia y control del Ministerio, en relación con los contratos de trabajo y las decisiones en ellos adoptados (Resolución 385 de marzo 12 de 2020) con ocasión de la Declaratoria de Emergencia Social, Económica y Ecológica dispuesta mediante Decreto 417 de 2020, las cuales se encuentran en espera de acción dentro de las actuaciones reclamadas por el accionante; de igual forma, reiterándose que la discusión que se genera con ocasión de la existencia de los elementos que afectan los referidos contratos son de competencia del Juez Natural, esto es, el Juez Laboral; al respecto la citada norma señala “(...) *Adicionalmente esa Entidad aclara, que la configuración o no de la fuerza mayor*



*corresponde de manera funcional al Juez de la República, quien determinará o no su existencia, con base en la valoración de los hechos puestos a su consideración...”.*

En ese orden de ideas, no puede predicarse la procedencia de esta acción de tutela, aunado a que la controversia generada por el pago de los salarios al accionante por parte de su empleador y la existencia de un trato discriminatorio a partir de su presunto estado de debilidad manifiesta como factor de estabilidad reforzada que centra el debate en relación con el contrato de trabajo que vincula a las partes acá intervinientes, es una discusión que debe ser resuelta en el ámbito de la Justicia Ordinaria Laboral, para cuyo trámite existen otros medios idóneos ante el Juez Natural, los cuales detentan la eficacia, economía y celeridad pertinentes para reclamar los derechos en controversia, y que como lo ha contemplado la honorable Corte Constitucional deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental, pues considera el Despacho que el escenario de la jurisdicción propia ofrece una protección cierta, efectiva y concreta del derecho, en idénticas condiciones que las que podría brindarse por este mecanismo de amparo, y en tal sentido no puede desplazarse la competencia del Juez natural, de conformidad con el requisito de subsidiariedad que comporta la acción de tutela, sin la existencia de un perjuicio irremediable dadas las vías de acción ordinaria con que cuenta el accionante.

#### SOBRE LA AFECTACIÓN AL MÍNIMO VITAL

Como en este caso también se está alegando la vulneración al mínimo vital, corresponde verificar si se encuentra ante un inminente perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela.

Al respecto es necesario reiterar la jurisprudencia constitucional atinente al derecho fundamental al mínimo vital por la ausencia o tardanza en el pago de prestaciones laborales, estableciéndose que dicha condición debe ser probada.

*“(...) el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable. “En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, **no sólo basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación**”<sup>18</sup> Además, no se vislumbra en este evento situaciones que cristalicen un perjuicio irremediable, a lo que se suma que, si bien el accionante alegó la afectación al mínimo vital, no indicó concretamente cuáles son las necesidades básicas insatisfechas que conllevan al inminente riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.*

Conforme el devenir que en cita de los hechos que fundamental la acción de amparo que impetra el señor SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO y las razones de defensa esgrimidas por la accionada INMEL INGENIERIA S.A., es claro que el escenario constitucional no está llamado a prosperar así sea como mecanismo transitorio, pues se ha enfatizado que el caso concreto el debate probatorio y los argumentos de las partes deberán ser sometidos a un juicioso estudio por parte del Juez Natural, esto es, el Juez Ordinario Laboral, como se ha querido dilucidar con ocasión de la hermenéutica constitucional expuesta a partir de las decisiones de la Honorable Corte Constitucional al respecto, teniendo el accionante el mecanismo ordinario de protección de los fundamentales y de contenido legal, entre otros, el Despacho reitera que la Jurisprudencia Superior frente al proceso laboral ha

<sup>18</sup> Sentencia T-237 de 2001, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.



precisado que “... 14. En suma, los principios de igualdad, celeridad y eficacia (Art. 209 y 229), son predicables de la función pública que se desarrolla en el ámbito de la administración de justicia. En el caso de los procesos laborales la efectividad de estos principios cobra mayor importancia debido a los especiales intereses que se debaten en ellos, estrechamente vinculados con derechos fundamentales anexos a las relaciones laborales y a la satisfacción de la seguridad social, así como a la preservación del orden público social económico, razones que han llevado a que estas materias cuenten con una especial protección constitucional (Arts. 25, 39, 48, 53, C.P.). Como método para la realización de los principios de celeridad y eficacia se ha instituido la oralidad en los procesos laborales; sin embargo, este propósito que responde a fines constitucionales legítimos, debe armonizarse con la garantía de los derechos de todas las partes e intervinientes en el proceso laboral a la contradicción y defensa, y al acceso a la justicia en condiciones de igualdad. La manera de lograr este equilibrio y armonización forman parte del ámbito de la libertad de configuración del legislador. (...)”.

De igual manera, el accionante cuenta con los mecanismos de cautela previa alojados en el procedimiento Laboral Colombiano, como medida eficaz para el aseguramiento de los derechos que pudieran estar en discusión ante el mecanismo del proceso ordinario laboral para dirimir sus pretensiones, lo que impide que no considerar de fondo este asunto, conlleve un perjuicio irremediable, dado que cuenta con el mecanismo eficaz y celeridad del proceso laboral ordinario y las medidas cautelares procedentes conforme las pretensiones formuladas en esta acción constitucional. Al respecto la Corte ha señalado en la Sentencia C-379/04:

*“(...) MEDIDAS CAUTELARES... Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.*

*Desde luego que, de la solicitud de medidas cautelares puede abusarse en algunas oportunidades, y entonces para su control, no basta con que ellas sean impetradas, sino que es al juez al que corresponde decidir en cada caso concreto sobre su procedencia y su extensión, así como con respecto al cumplimiento de los requisitos señalados para el efecto por la ley. Las medidas cautelares no pueden, en ningún caso, ser arbitrarias. Los jueces, en ejercicio de su función, las deben concretar en cada proceso, de tal manera que aún en las hipótesis en que su atribución para decidir sea amplia, la discrecionalidad jamás pueda constituir arbitrariedad.*

*(...) Del mismo modo, dada la naturaleza y la finalidad de las medidas cautelares, es claro que la decisión final sobre el derecho que con ellas se pretende proteger de manera provisional, solo se toma de manera definitiva en la sentencia con la cual ha de culminar el proceso. Por ello, si las medidas precautorias se decretan por el juez con unos elementos de juicio iniciales y con fundamento en la demanda que los reviste de aparente seriedad y verosimilitud que posteriormente varían de tal manera que las pretensiones del demandante no han de prosperar, lo que se sigue de esa circunstancia es la imperiosa necesidad de resarcir los perjuicios que se hubieren irrogado a la otra parte con la práctica de tales medidas. Esa es la razón por la cual el ordenamiento jurídico en los respectivos códigos de procedimiento cuando*



*autoriza el decreto de medidas cautelares, señala en ciertos casos que antes de decretarlas quien las impetra deba constituir una caución con cargo a la cual pueda hacerse efectivo el derecho al resarcimiento de los perjuicios si en la sentencia se desestima la pretensión de quien las solicitó o si se demuestra que fueron pedidas en forma tal que se hubieren vulnerado los principios de la buena fe y la lealtad procesal. A este respecto ha de recordarse que la Corte ha dicho que “los ordenamientos jurídicos existen en gran medida como un reconocimiento de las imperfecciones del ser humano, que hace necesaria la imposición coactiva de ciertos comportamientos y del cumplimiento de determinadas obligaciones, precisamente porque es razonable pensar que algunas personas estarían dispuestas a no catar esas pautas normativas.*

(...)

*Dentro de ese marco, se explica la existencia de las medidas precautorias como un anticipo de lo que podría ser resuelto en la sentencia para que el derecho subjetivo se realice, para que oportunamente cese su vulneración y se otorgue la debida protección reclamada por el actor. Con las medidas cautelares se persigue pues, evitar a lo menos de manera inmediata y en forma provisoria, que se prolongue el desconocimiento del ordenamiento jurídico vulnerado en apariencia, con verosimilitud considerada por la ley como grave, que es lo que la doctrina ha definido como una medida para conjurar el “periculum in mora”. (...)”*

En el anterior entendido, deberá además observarse que tampoco podría obtenerse convencimiento de la vulneración del derecho al mínimo vital, ni de otros derechos constitucionales fundamentales y su perjuicio irremediable, pues como ya se dijo las controversias que se generen respecto del pago de acreencias laborales, deberán ser objeto de otra clase de reclamación por parte del accionante, de ser procedentes, dentro del decurso de las actuaciones ordinarias pertinentes o ante la respectiva jurisdicción como mecanismo principal de defensa de sus derechos de contenido constitucional y legal, puesto que la acción de tutela y la intervención del Juez Constitucional, no debe desplazar la competencia de la autoridad administrativa o el Juez Natural, máxime cuando como se tiene en el caso concreto, de lo expuesto deberá declararse la improcedencia de la acción por subsidiariedad ante la inexistencia de perjuicio irremediable conforme las razones anotadas en el decurso del proveído.

Como colofón, se desvinculará a la NUEVA E.P.S. S.A., y a la Aseguradora de Riesgos Laborales COLMENA.

\*\*\*\*\*

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

#### R E S U E L V E

PRIMERO. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA por subsidiariedad, ante la inexistencia de perjuicio irremediable, de la acción de tutela instaurada por el señor SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.952.343 expedida en San Gil, en contra de INMEL INGENIERIA S.A.S, identificada con NIT. 890.926.257-1., en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.



SEGUNDO. CONMINAR a la INSPECCIÓN DE TRABAJO DE SAN GIL, para que, en el menor tiempo posible, en garantía de los derechos del señor SERGIO ALBERTO ARIAS ARGUELLO, adelante el procedimiento administrativo a que haya lugar, dentro de las competencias de FISCALIZACIÓN LABORAL RIGUROSA, conforme las razones expuestas en el presente proveído.

TERCERO. DESVINCULAR de la presente acción a la NUEVA E.P.S.. S.A., y a la Aseguradora de Riesgos Laborales COLMENA.

CUARTO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

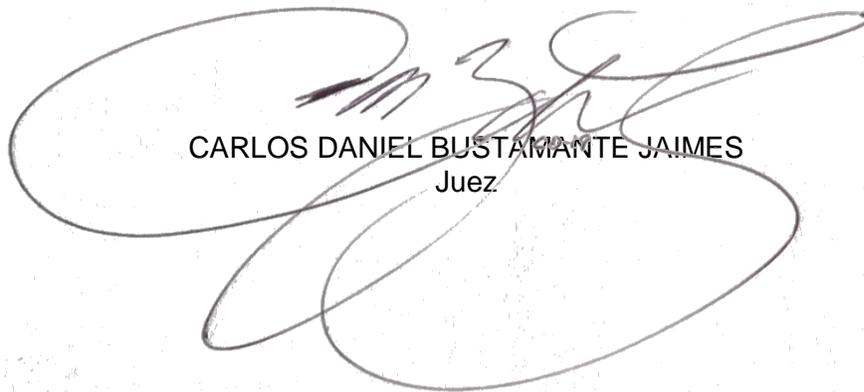
QUINTO. Contra esta decisión procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO. A costa de la parte interesada expídase copia auténtica de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEPTIMO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES  
Juez

CDBJ/Cyvb