



**JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL**  
**MEDELLIN ANTIOQUIA**

**SENTENCIA N° 063**

Dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020).

**RADICACION: 2020-00067-00**

**ACCIONANTES: LUZ MARINA GIRALDO GOMEZ**

**ACCIONADAS: JULIA INES DUQUE y ESTER SOFIA GOMEZ DE CASTRO**

**I.- OBJETO DE LA DECISIÓN:**

Pasa el despacho a resolver la acción de Tutela presentada por **LUZ MARINA GIRALDO GOMEZ**, en contra de las señoras **JULIA INES DUQUE y ESTER SOFIA GOMEZ DE CASTRO**.

**II.- DE LO PRETENDIDO Y EL SUSTENTO FACTICO**

**Lo que se pretende:**

Pretende el accionante se proteja sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, seguridad social, a la salud, a la estabilidad laboral reforzada y la vida en condiciones dignas; en consecuencia, solicita:

- Que se declare la ineficacia de la terminación del contrato laboral.
- Que se ordene a la señora **JULIA INES DUQUE** que en un término perentorio la reintegre a sus labores.
- Que se ordene a las accionadas pagar una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- Que se ordene el pago retroactivo de los conceptos de seguridad social, como son, aporte a fondo de pensión y afiliación al sistema de seguridad social en salud con el respectivo pago de los aportes en forma retroactiva.
- Que se prevenga a la señora **JULIA INES DUQUE** para que en lo sucesivo y atendiendo a las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de vulnerar los derechos de los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta en razón de su condición de salud.

También solicito como medida el reintegro laboral inmediato.





## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

### Fundamentos facticos:

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

- Que inicio a laborar con la señora JULIA INES DUQUE desde el día 08 de noviembre de 2016, como empleada doméstica interna en su residencia ubicada en la CRA 84# 37B-134, devengando el salario mínimo legal y el contrato fue a término fijo por un año y ha sido renovado desde el año 2016 hasta la fecha. Arguye que en ningún momento le entregaron copia del contrato laboral suscrito.
- Que durante el tiempo laborado, su empleadora, la señora JULIA INES DUQUE, no la afilio, ni ha cancelado los aportes en seguridad social en salud y tampoco al fondo pensiones.
- Que en la actualidad, la accionante cuenta con 57 años, tiene varias afecciones de salud, ha sido sometida a cirugía de clavícula. Tiene un diagnóstico de migraña crónica y a la fecha tiene pendiente consulta especializada por ortopedia.
- Que el día 2 de mayo de 2020, la señora ESTER SOFIA GOMEZ, hija de la señora JULIA INES DUQUE, quien reside en la ciudad de Barranquilla, pero por estos días ha estado en la casa de su madre, JULIA INES, la despidieron de su trabajo y se le exigió que se fuera, pero que en ese momento ella no se fue porque no tenía para donde irse, por lo que se quedó hasta el 6 de mayo, pero ante las humillaciones vividas los días 3, 4 y 5, no le quedo más remedio que salir de la casa.

Le dijeron que tenía que irse sin sueldo, que no se lo iban a pagar todo, que si acaso en el mes de agosto lo pagarían, que ella lleva cerca de un mes y seis días sin sueldo porque también está atrasada en los pagos.

- Que las señoras JULIA INES DUQUE y ESTER SOFIA GOMEZ, además de despedirla sin justa causa, no tuvieron en cuenta la situación de emergencia que está atravesando el país y el resto del mundo por el COVID-19.
- Además manifiesta la accionante que es una persona viuda, sin hijos y el salario devengado es su único sustento. Sus familiares son del municipio de Cocorna Antioquia, por lo que ante el despido quedo desprotegida pues no tiene donde quedarse, exponiendo su vida y salud ante la pandemia. Tampoco tiene como sufragar sus gastos básicos para vivienda, alimentación y demás gastos necesarios, debido al no pago de sus salarios.
- Que en este momento con ocasión a su despido, su estado de debilidad manifiesta y la situación de emergencia que atraviesa el país por el Coronavirus Covid-19, al quedar desempleada no sólo no tiene la posibilidad de emplearse durante este período, sino que sus ingresos se afectan gravemente y queda desprotegida.





## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

### III. TRAMITE PROCESAL:

Por el sistema de reparto, llevado a cabo el día 8 de mayo de 2020, nos fue adjudicada la presente acción, y por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió mediante auto interlocutorio No. 409 de la misma fecha, igualmente, se ordenó requerir a las accionadas para que, en el término de dos (02) días dieran contestación a la presente acción y se decretó la medida provisional de reintegro de la accionante a su trabajo hasta que se decidiera de fondo esta acción constitucional.

### IV. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

#### 1. JULIA INES DUQUE

La accionada contesto la acción el día 11 de mayo de 2020, en los siguientes términos:

- Que es cierto que la señora **LUZ MARINA GIRALDO GOMEZ**, fue vinculada mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, contratos que son liquidados cada seis meses por vencimiento del plazo fijo pactado.
- Que es temeraria y tendenciosa la afirmación de la tutelante al indicar que no la afiliaron a la seguridad social, pues omite maliciosamente señalar al despacho que su no afiliación obedeció precisamente a una petición expresa de ella, al solicitarle encarecidamente que no la afiliará al sistema de seguridad, por cuanto ella estaba afiliada al SISBEN y si figuraba en la seguridad social como cotizante perdería todos los beneficios que le ofrece el SISBEN, a lo cual de la más buena fe accedió, a sabiendas que el derecho a la seguridad social es irrenunciable, únicamente lo hizo como favor a la accionante.
- Que no me consta la edad que tiene la señora GIRALDO GOMEZ y desconoce que tenga padecimientos de salud, ya que desde que llegó a su casa, se ha caracterizado por ser una persona demasiado aliviada.

Nunca ha sido intervenida quirúrgicamente desde que inició sus labores, ni tampoco se enteró que hubiera sido operada en el pasado, ni que tenga consultas pendientes, esta no lo puso en conocimiento y desconocía los documentos médicos que acompaña con la presente acción.

- No es cierto que su hija la despidió y mucho menos ella, toda vez que es una persona de avanzada edad, 90 años y vive sola con la empleada, ocasionalmente la visitan sus hijas y sus nietos, por tal circunstancia resulta absurdo pretender hacerle creer al despacho que ella despidió a la señora LUZ MARINA GIRALDO.





## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

- Arguye que fue la accionante quién voluntariamente abandono su lugar de trabajo, tal y como lo manifiesta en la tutela: “PERO ANTE LAS CONSTANTES HUMILLACIONES DURANTE LOS DÍAS 03,04,05, EL DIA DE AYER 06 DE MAYO DE 2020, NO ME QUEDO MAS REMEDIO QUE SALIR DE LA CASA.”
- Hace la claridad al despacho que inclusive uno o dos días antes del día 6 de mayo, la señora GIRALDO ya había retirado su ropa y fue tan sorpresiva su salida de la casa, que a ella el sueldo se le pagaba los días 9 de cada mes y para la fecha en que decide retirarse se le debía el sueldo del 9 de abril al 6 de mayo de 2020, más las prestaciones sociales, valores que desde luego no alcanzaron a pagarse, por su abrupta partida.
- Manifiesta que la señora LUZ MARINA GIRALDO GOMEZ, no es una persona indefensa, ya que ella si tiene donde quedarse, tiene hermanos y sobrinos y los fines de semana salía de la casa precisamente a visitarlos y amanecía en esos sitios.

Igualmente está enterada que la tutelante es propietaria de un inmueble, casa, que tiene en el Municipio de Cocorná, lo cual puede verificarse fácilmente buscando en catastro Departamental.

- Que trato de comunicarme con ella para que fuera por su pago y liquidación, lo cual resultó infructuoso y vino a saber nuevamente de ella el día viernes 8 de mayo de 2020, cuando le llego la presente acción de tutela.
- Considera que la medida previa decretada de ordenar el reintegro provisional de la actora, no aplica en el presente caso, por haberse presentado un retiro voluntario. No obstante, ello, dio cumplimiento a la medida previa ordenada y desde el día 11 de mayo la accionante se reintegró a sus labores.
- Que en consecuencia jamás ha violado derecho fundamental alguno a la demandante.

### 2. ESTER SOFIA GOMEZ.

No allego contestación.

### V. PRESUPUESTOS PROCESALES

Este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591/91 y el artículo 1 del decreto 1983 de 2017, además las partes tienen capacidad sustantiva y procesal.



## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

### VI. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a resolver se sintetiza en determinar, si la acción de tutela impetrada resulta procedente, en caso de respuesta positiva, se debe analizar si existe o no vulneración u amenaza a los derechos fundamentales invocados, y si resulta procedente acceder a lo solicitado por la accionante de reintegrarla a sus labores, ordenar a las accionadas al pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, junto con la afiliación a seguridad social y el pago del retroactivo de estas.

### VII. CONSIDERACIONES

#### 1. PROCEDENCIA DE LA TUTELA

##### 1.1 Legitimación por activa

Conforme al artículo 86 de la Constitución, toda persona, puede presentar acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados. Respecto de la legitimidad por activa para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, esta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

Dentro del presente caso se tiene por acreditada la legitimación por activa, por cuanto la accionante actúa en nombre propio.

##### 1.2 Legitimación por pasiva

De conformidad a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, así como lo establecido en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en su numeral 9, el recurso de amparo contra particulares procede *“cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción.”*

Con fundamento en el escrito de tutela y en la respectiva contestación, se pudo comprobar que entre la tutelante y las accionadas existió una relación laboral, pues ambos extremos así lo reconocieron, la señora LUZ MARINA GIRALDO GOMEZ, prestaba sus servicios de forma personal bajo la continua dependencia de la accionada, es decir, la señora JULIA INES DUQUE y a cambio recibía una remuneración periódica.

En esa medida, está probado que en este caso existió una relación de subordinación entre el particular y quien solicita el amparo, derivada del vínculo laboral que existió entre estas, acreditándose así la legitimación por pasiva de las señoras **JULIA INES DUQUE y ESTER**



## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

**SOFIA GOMEZ DE CASTRO**, por ser estas las presunta transgresoras de los derechos fundamentales de la accionante.

### 1.3 inmediatez

La Corte ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” porque carece de término de caducidad. No obstante, la jurisprudencia constitucional también es consistente al señalar que la misma debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Encuentra esta judicatura acreditado el presente requisito pues el supuesto despido injustificado, acto que genero la interposición de la presente acción, acaeció el 2 de mayo de 2020, en consecuencia, se tiene que la acción de tutela se ejerció en un término más que prudencial.

### 1.4 La procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T 041 de 2019.

Inicialmente la Sala de Revisión realiza un breve recuento jurisprudencial y normativo sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela a efectos de clarificar los fundamentos jurídicos que permitirán determinar la viabilidad del estudio de fondo del asunto concreto.

Afirma que respecto del requisito de subsidiariedad, que conformidad con el inciso 3° del artículo 86 superior y el numeral 1° del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 la acción de tutela es una herramienta de naturaleza residual y subsidiaria; de manera que, por regla general, solo procede cuando: i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, ii) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, o iii) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable.

Ahora, aducen que el remedio constitucional debe descartarse cuando se ejerce como un *“instrumento supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer oportunamente los medios de defensa judicial o como un medio para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias.”*

Así pues, manifiesta que respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, en principio, (...) *la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado; sin embargo, también ha destacado que el examen de procedencia **debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta,***





## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

*“pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”.*

Respecto a lo anterior, trae a colación las siguientes sentencias:

En la sentencia **T-442 de 2017** se consideró que “en los eventos en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.”

Así mismo, en la sentencia **T-317 de 2017** se destacó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que: **“en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal”**. (Negrita y subrayado fuera del texto).

### **1.5 Trabajadoras del servicio doméstico, mujeres de especial protección constitucional. Sentencia T-185 de 2016.**

*La Corte ha considerado que las empleadas del servicio doméstico son **un grupo vulnerable que requiere de una especial protección constitucional.** (...)*

Manifiesta además la alta corporación, que (...) *en varios pronunciamientos esta Corporación ha sido enfática en indicar que a pesar de que esta labor se encuentra protegida por la Constitución, la misma ha sido tradicionalmente subvalorada por la sociedad.*

*Adicionalmente, al tratarse de una actividad que no requiere de mano de obra calificada para su desarrollo, por lo general las personas que la realizan no tienen un nivel alto de educación y frecuentemente se trata de mujeres provenientes de áreas rurales, quienes acuden a los grandes centros urbanos en búsqueda de oportunidades laborales a partir de las cuales puedan generar su sustento básico. En esa medida, ante la falta de preparación y la carencia de recursos, el servicio doméstico se ha convertido en muchos casos en la única alternativa laboral para estas mujeres. **Por lo tanto, el grupo social que se dedica a estas labores corresponde a un grupo vulnerable socioeconómicamente.** Esta situación ha contribuido a que las empleadas del servicio doméstico no conozcan sus derechos legales y constitucionales, ni mucho menos de los medios existentes para la protección y garantía de los mismos.*





## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

Es por lo anterior que, la Corte ha sostenido que “(...) **las empleadas de servicio doméstico son personas que se encuentran en estado de indefensión y, especialmente, de subordinación en relación con sus empleadores, por el hecho de estar bajo sus órdenes, aunado a la carencia de los medios mínimos requeridos para repeler la eventual violación o amenaza a sus derechos fundamentales.**”<sup>1</sup>

Conjuntamente con lo expresado, el alto tribunal concluye que (...) es un hecho notorio que la subvaloración de las labores realizadas por las trabajadoras del servicio doméstico es una situación que contribuye a la generación de desigualdad social y la discriminación hacia grupos vulnerables<sup>2</sup> y por ello demanda una protección especial del Estado como un deber que se desprende de la cláusula de igualdad constitucional dirigida a la superación de las barreras discriminatorias que atentan contra los derechos fundamentales de este grupo poblacional, que generalmente están atadas a las condiciones laborales.

la Corte en la sentencia **T-343 de 2016**, reitera su postura frente a la condición de especial protección en que se encuentran los empleados domésticos, precisamente por el origen de dicha labor y por los aspectos sociales y económicos que juegan en este.

*“Esta Corporación se ha referido a la situación de vulnerabilidad de los trabajadores y las trabajadoras domésticas, en tanto tradicionalmente “se le ha restado importancia jurídica, económica y social, al estar destinado a reemplazar o complementar la labor del ama de casa que, como tal, es considerada económicamente inactiva. Se trata, como lo han hecho ver estudios especializados, de una actividad “invisible” para el resto de la sociedad.” La Corte evidenció la situación de vulnerabilidad de este grupo poblacional en la sentencia SU-062 de 1999. En este pronunciamiento se resolvió la acción de tutela interpuesta por una trabajadora del servicio doméstico de la tercera edad, que prestó sus servicios durante dieciocho años, durante los que no se efectuó la afiliación al sistema general de seguridad social y fue despedida sin justa causa. En esa ocasión, “la Corte analizó las circunstancias especiales de vulnerabilidad en las que frecuentemente se encuentran las personas que prestan el servicio doméstico, a causa de la ausencia de condiciones dignas de trabajo, tales como (i) la omisión de los aportes a la seguridad social (ii) pago de salarios inferiores al mínimo legal (iii) horarios que superan las jornadas legales (iv) trato cruel, entre otras”.*

### **1.6 Derechos de las trabajadoras del servicio doméstico, mujeres de especial protección constitucional. Sentencia T-185 de 2016.**

El tema de los derechos laborales de las trabajadoras del servicio doméstico, la Corte ha hecho un gran desarrollo jurisprudencial y a través de sus pronunciamientos ha reconocido que:

<sup>1</sup> Ver Sentencias T-1008 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández y T-495 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>2</sup> Ver sentencias C-871 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa;





## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

*(...) las actividades relacionadas con el servicio doméstico se rigen por las normas laborales<sup>3</sup> y, en esa medida, las empleadas del servicio doméstico gozan de los mismos derechos que los demás trabajadores<sup>4</sup> en virtud del derecho a la igualdad. A su vez, es indudable que los sujetos frente a los cuales recae esta situación son mujeres y es en ese sentido que se han proferido pronunciamientos judiciales al respecto; sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que las desigualdades también se den en el caso de los hombres.*

La alta corporación le da ese reconocimiento de modalidad laboral a una actividad que en principio era muy informal y en la cual se podían ver vulnerados derechos, frente a esto se concluyó lo siguiente:

*“De estas premisas se deriva un mandato constitucional definido, según el cual las garantías y principios mínimos fundamentales del trabajo son aplicables a todas las modalidades laborales, sin ninguna distinción. Así, esta Corte ha concluido en varias oportunidades que las trabajadoras y trabajadores domésticos son titulares indiscutibles de esas garantías, incluso bajo un marco de especial protección del Estado, en razón de la recurrente situación de vulnerabilidad e invisibilidad a la que se encuentran sujetos dichos trabajadores.”*

Equiparando así y dando igualdad entre los derechos de los empleados domésticos con los demás trabajadores.

En sentencia **T-343 de 2016**, reafirma su posición acerca del contrato de servicio doméstico, manifestando que:

*“El trabajo doméstico tiene las características esenciales de un contrato laboral, en tanto se trata de una “prestación de un servicio personal a otra persona (natural o jurídica) en un hogar, bajo la continua subordinación de aquella y a cambio de una remuneración, independientemente de que la labor se realice en unos días determinados o en modalidad de tiempo completo”. La labor ejecutada en el marco de este contrato tiene que ver con “el aseo del espacio físico y sus muebles y enseres, la preparación de alimentos, el lavado y planchado del vestido, servicios de jardinería y conducción, y el cuidado de miembros de la familia o de los animales que residen en casas de familia”<sup>5</sup>. De acuerdo con el artículo 1° del Decreto 824 de 1988, el trabajador doméstico es “la persona natural que a cambio de una remuneración presta su servicio personal en forma directa y de manera habitual, bajo continuada subordinación o dependencia, residiendo o no en el lugar de trabajo, a una o varias personas naturales, en la ejecución de tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, vigilancia de niños, y demás labores inherentes al ‘hogar’. Adicionalmente, se llaman ‘internos’ a los trabajadores de servicio doméstico que residan en su lugar o sitio de trabajo, los demás, son ‘por días’.”*

<sup>3</sup> Sentencia C-871 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-871 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.





## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

Además de lo anterior, ha sido enfática al expresar que la informalidad que reviste este tipo de contratación no puede conducir a la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales de estos trabajadores, siendo necesario que para este se cumpla con lo dispuesto en los artículos 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, por parte del empleador, es decir, que se realicen los aportes al Sistema General de Seguridad Social.

También ha reconocido la Corte que en caso de que se le vulneren estos derechos de afiliación a la seguridad social para los empleados domésticos, por guardar una estrecha relación con los derechos de pensión y mínimo vital, se les podrá reconocer de manera transitoria el derecho a la **PENSIÓN-SANCIÓN** del accionante, esto sí, se debe acreditar la situación de indefensión y cumplir con unos requisitos exigidos en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo.

Frente a esos requisitos de procedencia de la tutela como mecanismo para acceder a la pensión sanción, se ha dicho:

*“Esta Corporación ha reconocido el derecho a la pensión, bajo la modalidad de pensión provisional, de empleadas domésticas, que no fueron afiliadas al Sistema de Seguridad Social durante la vigencia del contrato laboral. Esta Corporación ha establecido la procedibilidad de la acción de tutela, dada la relevancia constitucional del asunto y el estado de indefensión del accionante el reconocimiento, pero en todo caso corresponde al juez de tutela verificar que en el caso concreto se cumplan los siguientes requisitos: (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”.*

### 1.7 Obligaciones del empleador.

#### Sentencia T-185-2016

Como se ha venido expresando y como se puede concluir de los apartes jurisprudenciales consignados en esta providencia, la igualdad entre los derechos de los trabajadores del servicio doméstico con los de los demás trabajadores, conlleva a que las obligaciones de los empleadores de aquellos sean los mismos que para todos empleados y están consignados en la Ley 100 de 1993 y el Código Sustantivo del Trabajo, a grosso modo como la Corte en la sentencia en mención enuncia alguna de estas que son de carácter económico:



**JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL**  
**MEDELLIN ANTIOQUIA**

- i. pagar una remuneración por los servicios prestados, que no puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente;
- ii. reconocer y pagar horas extras;
- iii. pagar cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, vestido y calzado de labor;
- iv. pagar el auxilio de transporte, cuando el salario devengado es inferior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes;
- v. pagar una indemnización cuando el empleador decida terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa;
- vi. pagar una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario cuando el trabajador sea despedido o su contrato terminado por razón de una discapacidad sin la autorización de la oficina de Trabajo;
- vii. afiliar al trabajador al Sistema de Seguridad Social Integral en pensiones, salud y riesgos profesionales y pagar las respectivas cotizaciones a cada uno de dichos regímenes.

**En Sentencia T-331 de 2018**, reitera que las obligaciones entre trabajador no se limitan a una remuneración económica, sino que debe garantizar la afiliación al sistema de seguridad social:

*Las obligaciones del empleador frente al trabajador no se satisfacen solo con el pago de la remuneración convenida a título de salario, sino que, además, comprenden el pago de las prestaciones sociales contempladas por el legislador, así como la afiliación y traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al Sistema Integral de Seguridad Social. La elusión de las referidas obligaciones constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluyen indemnizaciones, sanciones y la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabajador.*

(...)

Además de la obligación genérica en cabeza del empleador de pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos –de conformidad con lo previsto en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo–, el ordenamiento jurídico prevé junto con el salario<sup>6</sup> otros derechos y prestaciones de carácter social a favor del trabajador dependiente y a cargo del patrono, entre los que se cuentan las vacaciones remuneradas, el auxilio de cesantía y las primas de servicios, de los cuales son beneficiarios en igualdad de condiciones las personas que laboran para sociedades cuyo objeto es una actividad económica como aquellas que prestan su servicio a empleadores sin carácter de empresa, dado que “la Constitución no autoriza el que la condición o las

<sup>6</sup> De acuerdo con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.), “Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”





## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

*circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores.”<sup>7</sup>*

Así mismo reconoce esta corporación que el incumplimiento de dichas obligaciones no le son imputables al trabajador y que frente a dicha inobservancia hay una serie de sanciones a las que se hace acreedor el empleador, pero también resalta que estas no son automáticas, sino que requieren ser demostradas para que sea procedente el cobro judicial de la misma, tal y como lo consagra en el siguiente apartado:

*“De lo anterior se desprende que las obligaciones del empleador frente al trabajador no se satisfacen solo con el pago de la remuneración convenida a título de salario, sino que, además, comprenden el pago de las prestaciones sociales contempladas por el legislador, así como la afiliación y traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al Sistema Integral de Seguridad Social. La elusión de las referidas obligaciones constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluyen indemnizaciones, sanciones y la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabajador.”*

### **1.8 Procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para reclamar a un particular el reconocimiento de acreencias laborales de empleadas del servicio doméstico. Sentencia T- 343 de 2016**

Si bien es cierto que la Corte reconoce que las trabajadoras del servicio doméstico cuentan con una especial protección, esto no significa que puedan emplear la tutela para reclamar todos los derechos a que tienen lugar. Esta Corporación limita las acreencias que pueden ser reconocidas transitoriamente por este medio y señala ciertos requisitos que se deben cumplir.

Al respecto expresa:

*“Esta Corporación ha reconocido en jurisprudencia reiterada que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para reclamar a un particular el reconocimiento de acreencias laborales, aun cuando existen mecanismos judiciales ante el juez laboral para llevar a cabo esta reclamación, cuando el accionante se encuentra en estado de indefensión y los otros medios judiciales resulten inidóneos e ineficaces. Esta regla jurisprudencial se sustenta en dos razones principales: (i) la relevancia constitucional del asunto y (ii) el estado de indefensión del accionante. En todo caso, la aplicación de la regla jurisprudencial supone que el juez de tutela corrobore el cumplimiento de los requisitos que la Corte Constitucional ha establecido al respecto.”*

<sup>7</sup> Sentencia C-051 de 1995, M.P.: Jorge Arango Mejía



## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

Pero dicho reconocimiento se evidencia en la jurisprudencia únicamente respecto a la pensión, por cuanto el no recibir ésta, supone un riesgo inminente para el mínimo vital que no puede dar espera a la resolución del problema por medio de la vía ordinaria, pues podría generar un riesgo insuperable.

“Esta Corporación ha establecido la procedibilidad de la acción de tutela, dada la relevancia constitucional del asunto y el estado de indefensión del accionante el reconocimiento, pero en todo caso corresponde al juez de tutela verificar que en el caso concreto se cumplan los siguientes requisitos: **“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”<sup>8</sup>.**

(...)

Así pues, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para reclamar un derecho pensional a pesar de la existencia de otros medios judiciales para lograr el reconocimiento de sus pretensiones cuando se cumplan los requisitos precitados, dado el estado de indefensión del accionante y la relevancia constitucional del asunto, que impone al juez la obligación de emitir las órdenes correspondientes para evitar un perjuicio irremediable. En los casos que la acción de tutela sea interpuesta por un empleado o empleada doméstica, también debe tenerse en cuenta su condición de sujeto de especial protección.

### 1.9 Hecho superado

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”, se configuraría una carencia actual de objeto, ahora, aduce la Corte que esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias<sup>9</sup>:

*(...) Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la*

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-249/06. En el mismo sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-055/06, T-851/06, T-433/02, T-138 de 2010, T-782 de 2014, T-014 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 2019.





## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

*vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración, pues, esta acción fue concebida como preventiva más no indemnizatoria.*

*Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.*

*Acaecimiento de una situación sobreviniente. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviviente, que, a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.*

**Subrayado fuera de texto.**

### VIII. CASO CONCRETO

Sea lo primero indicar que la señora LUZ MARINA GIRALDO GOMEZ según la jurisprudencia de la Corte, por su calidad de empleada doméstica es catalogada como sujeto de especial protección, por lo cual, la tutela resulta procedente, haciéndose necesario, a analizar si existe o no vulneración de los derechos fundamentales invocados, y si se requiere adoptar medidas para su protección.

Que está probado, que la relación laboral existe es entre la accionante y la señora JULIA INES DUQUE y que la señora ESTER SOFIA GOMEZ DE CASTRO, es solo la hija de ésta, por lo esta última no tiene obligación de carácter laboral alguna con la accionante.

Ahora bien, frente a la solicitud del reintegro laboral, partiendo de lo manifestado por la Corte acerca de la configuración de la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, y de las manifestaciones realizadas por las partes a este despacho, donde concuerdan en expresar que actualmente la accionante se encuentra reintegrada a su trabajo y realizando sus labores, es claro entonces, que nos encontramos frente a la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, pues la acción que dio origen a la presente tutela ceso, por ende, emitir un pronunciamiento de fondo con respecto al reintegro laboral dentro de la presente acción no tendría efecto alguno, pues para esta falladora no existe vulneración actual de derechos fundamentales.





## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

Siguiendo con el estudio de lo pretendido, y de acuerdo con las piezas procesales que obran en el expediente, está plenamente probada y demostrada la existencia de una relación laboral entre las partes, comoquiera que la empleadora, la señora **JULIA INES DUQUE** reconoció expresamente que la señora **LUZ MARINA GIRALDO GOMEZ**, le ha prestado sus servicios con todas las características propias del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, la cual ha realizado por medio de su contestación a la presente acción, entendiéndose en materia probatoria como una *confesión*, consistente en la manifestación voluntaria y espontánea de la parte y evidenciando que en dicha declaración realizada se encuentran plenamente reunidos los requisitos consagrados en el artículo 191 del CGP.

También por medio de esa manifestación y de lo narrado por la accionante en su escrito de tutela, no hay discusión alguna en que en él durante el tiempo que ha laborado la señora **LUZ MARINA GIRALDO GOMEZ**, en la residencia de la señora **JULIA INES DUQUE**, esta última no la afilio a la seguridad social.

La versión de la accionada, dice que la razón de la no afiliación fue directamente de la señora **LUZ MARINA GIRALDO GOMEZ**, debido a que esta quería seguir disfrutando de los beneficios del SISBEN y si aparecía como contribuyente los perdería, entonces, pese a que la señora **JULIA INES DUQUE**, tiene conocimiento de que la seguridad social es un derecho irrenunciable, ella quería hacerle el favor a la accionante.

Pero debe ponerse de presente a la accionada, partiendo de la normatividad vigente y de lo manifestado por la Corte Constitucional; que el empleador tiene unas obligaciones que no puede desatender y que no hay excusas para incumplirlas, es más, la misma ley da la posibilidad de cumplir con estas de diferentes opciones, lo importante es asegurar a los trabajadores de las contingencias que se le presenten, como el caso de enfermedad, la incapacidad, o la vejez, que de ocurrir sin estar afiliado a los sistemas de seguridad social, debe cubrirlos directamente el empleador que ha desobedecido la norma, pues, son garantías laborales irrenunciables, luego toda la responsabilidad de su incumpliendo recae, en el empleador, a parte de las sanciones a que se pueda ver avocado ante las entidades públicas que vigilan su cumplimiento

También se aclara a la parte accionada, que el SISBEN no es sustituto de la afiliación al sistema de seguridad social, este apenas garantiza una atención básica en salud, pero no paga incapacidades ni licencias, tampoco contribuye a las semanas cotizadas para la pensión, ni al fondo de cesantías.

Y debe agregarse que no es posible ni tampoco valido, que el pago de dichos aportes se haga en efectivo, pues aparte de que los trabajadores pierden los beneficios mencionados en el párrafo anterior y que lo recibido no compensa esto en absoluto, el empleador tampoco se libera de su responsabilidad de no afiliarlo y de todas las consecuencias que trae consigo.





## JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL MEDELLIN ANTIOQUIA

Es por lo expuesto, que frente a esto debe decirse que, se evidencia la conducta omisiva de la empleadora, quien confesó la existencia de la relación laboral y admitió haber incumplido sus obligaciones de la afiliación y cotización al sistema de seguridad social, independientemente que su argumento fuera el de hacerle un favor a la accionante, porque con dicho actuar se está lesionando los derechos fundamentales de la accionante a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, este último en caso de no lograr obtener la pensión por la no cotización al sistema; por lo tanto, esta judicatura encuentra más que procedente conceder la pretensión de ordenar a la accionada, que afilie a la accionante al sistema de seguridad social integral, ello es, a salud y pensiones

En lo relativo a ordenar **el pago del retroactivo de los aportes a la seguridad social**, dejados de pagar por la accionante a lo largo de la relación laboral que han sostenido las partes, se le pone de presente a la señora **LUZ MARINA GIRALDO GOMEZ**, que dicha solicitud resulta improcedente, primero, porque la seguridad social, no es un benéfico que se pueda pagar, al trabajador directamente, sino a las empresas encargadas de administrar estos servicios, estos son los fondos de pensiones y las EPSS, segundo, porque la accionante, no se ha pensionado, o a perdido su pensión, por causa de la no afiliación al sistema, y que sea acreedora de la pensión sanción, o al menos no existe prueba alguna en ese sentido.

Pasando a la pretensión de que se indemnice a la señora **LUZ MARINA GIRALDO GOMEZ**, de conformidad al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual habla de la discriminación a persona en situación de discapacidad y concretamente de su despido por esta causa, debe decirse que si bien no se pudo acreditar el despido de la accionante, mucho menos que la razón del mismo haya sido por su estado de discapacidad, pues dentro del plenario obran dos versiones distintas respecto al tema y no existe más prueba que dichas manifestaciones, tampoco se encuentra demostrado que la actora padezca de alguna patología o una condición de discapacidad, pues de los documentos que acompañan la tutela solo se puede ver que la señora GIRALDO GOMEZ, tuvo una corrección en su clavícula hace 12 años, pero no figuran secuelas que haya dejado dicha cirugía, así como tampoco de su Blefaroplastia. También se puede observar que consulto al médico por molestias en sus manos y pies, que padece de migraña y de hipotiroidismo, pero ninguna de estas condiciones es considerada como discapacidad. Dentro de la presente acción no obran incapacidades ni conceptos médicos que nos den certeza de alguna patología o discapacidad padecida por la accionante, así que no resulta coherente darle un trato como tal, por lo cual se negara dicho amparo.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Medellín Antioquia, Administrando Justicia en Nombre del Pueblo y por Mandado expreso de la Constitución,



**JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL**  
**MEDELLIN ANTIOQUIA**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE** la acción de tutela interpuesta por **LUZ MARINA GIRALDO GOMEZ**, identificada con C.C. No. 21.660.166, dirigida en contra de la señora **JULIA INES DUQUE** y **ESTER SOFIA GOMEZ DE CASTRO**, para proteger los derechos fundamentales invocados; en consecuencia:

- **CONCEDER LA TUTELA** para la protección del derecho fundamental a la seguridad social.
- **NEGAR POR HECHO SUPERADO** el reintegro laboral, y
- **NEGAR POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada para el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el pago retroactivo de los conceptos de seguridad social, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

**SEGUNDO: ORDENAR** a las señoras **JULIA INES DUQUE**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia proceda a realizar todas las gestiones pertinentes para afiliar a la señora **LUZ MARINA GIRALDO GOMEZ**, al Sistema de Seguridad Social.

**TERCERO: PREVINIR** a las accionadas que se abstengan de cometer hechos como los que dieron lugar a la presente acción.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes personalmente, o en su defecto por el medio más expedito dentro del término estatuido en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** De no ser Impugnado este Fallo, remítase oportunamente el expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo prevé el Art. 31 del Decreto citado en antecedencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
MARLY ARELIS MUÑOZ  
Juez