

## SENTENCIA N° 153

Medellín, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020).

**RADICACIÓN:** 05001-40-03-029-2020-00189-00  
**ACCIONANTE:** JUAN JOSÉ AGUIRRE RIVERA  
**APODERADO:** DIANA MARCELA TORO RAMÍREZ  
**ACCIONADA:** ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S

### I.- OBJETO DE LA DECISIÓN:

Pasa el despacho a resolver la acción de Tutela presentada por DIANA MARCELA TORO RAMÍREZ actuando como apoderada de JUAN JOSE AGUIRRE RIVERA contra ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION S.A.S.

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

#### De lo pedido

Que se tutelen los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad y al mínimo vital, en consecuencia, se ordene:

1. A la sociedad Enaltura Mantenimiento y Construcción S.A.S. que proceda al reintegro del señor Juan José Aguirre Rivera, sin solución de continuidad, con previa valoración por medicina laboral o médico ocupacional —por remisión que hiciera la empresa y a su costa—, y se reubique laboralmente de acuerdo con las restricciones médico laborales.
2. A la sociedad Enaltura Mantenimiento y Construcción S.A.S. que reconozca y pague a favor del señor Juan José Aguirre Rivera los subsidios por incapacidad causados desde el 16 de marzo de 2020 al 15 de julio de 2020.
3. A la sociedad Enaltura Mantenimiento y Construcción S.A.S. a que legalice y radique, en su condición de empleadora-aportante, ante Salud Total EPS S.A., las incapacidades del señor Juan José Aguirre Rivera causadas entre el 15 de septiembre de 2019 al 29 de septiembre de 2019, y desde el 26 de octubre de 2019 al 15 de julio de 2020.
4. A la sociedad Enaltura Mantenimiento y Construcción S.A.S. a que reajuste el ingreso base de cotización de los aportes realizados al Sistema General de la Seguridad Social de los períodos de abril y julio de 2020, sobre un IBC correspondiente a \$1.277.139.
5. A la sociedad Enaltura Mantenimiento y Construcción S.A.S que cancele los salarios y prestaciones sociales adeudadas a su poderdante desde el día 16 de marzo de 2020 y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro.
6. A la sociedad Enaltura Mantenimiento y Construcción S.A.S. a que pague la sanción consistente en 180 días de salario, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

## Sustento factico.

Los hechos de la presente acción se sintetizan así:

- Que el señor Juan José Aguirre Rivera celebró un contrato a término fijo en enero de 2019 con la sociedad Enaltura Mantenimiento y Construcción S.A.S.
- Que, en vigencia de la relación laboral, el señor Juan José Aguirre Rivera sufrió un accidente de tránsito el día 02 de julio de 2019, al manejar un vehículo tipo motocicleta, ocasionándole un trauma con predominio en su miembro superior derecho, que le generó fractura de cubito y radio.
- Que en ocasión al accidente le han realizado intervenciones quirúrgicas y ha sido incapacitado hasta el 15 de julio de 2020.
- Que el día 14 de julio de 2020, tras ser remitido por su EPS, su poderdante fue atendido en la Clínica Antioquia S.A. por el doctor Julián Alberto Morales Valencia, quien señaló: “[...] POR MI PARTE PUEDE INICIAR ACTIVIDAD LABORAL CON LAS SIGUIENTES RESTRICCIONES: - NO CARGA PARA LA MANO DERECHA - NO ACTIVIDAD EN ALTURA - EVITAR MOVIMIENTOS REPETITIVOS DE MUÑECA”
- Que el 14 de julio de 2020, el señor Juan José Aguirre Rivera remitió copia de la historia clínica a la empresa Enaltura Mantenimiento y Construcción S.A.S., así como las incapacidades y la autorización de reintegro laboral, para proceder al mismo el día 16 de julio de 2020.
- Que el señor Juan José Aguirre Rivera ha tenido una serie de incapacidades constantes y continuas desde el año 2019, así:
  1. Del 26 de octubre de 2019 al 31 de octubre de 2019.
  2. Del 01 de noviembre de 2019 al 20 de noviembre de 2019.
  3. Del 21 de noviembre de 2019 al 30 de noviembre de 2019.
  4. Del 01 de diciembre de 2019 al 15 de diciembre de 2019.
  5. Del 16 de diciembre de 2019 al 14 de enero de 2020.
  6. Del 16 de enero de 2020 al 22 de enero de 2020.
  7. Del 23 de enero de 2020 al 30 de enero de 2020.
  8. Del 31 de enero de 2020 al 29 de febrero de 2020.
  9. Del 01 de marzo de 2020 al 20 de marzo de 2020.
  10. Del 21 de marzo de 2020 al 19 de abril de 2020.
  11. Del 20 de abril de 2020 al 03 de mayo de 2020.
  12. Del 04 de mayo de 2020 al 05 de mayo de 2020.
  13. Del 06 de mayo de 2020 al 04 de junio de 2020.
  14. Del 05 de junio de 2020 al 04 de julio de 2020.
  15. Del 05 de julio de 2020 al 15 de julio de 2020.
- Que el señor Juan José Aguirre Rivera en ningún momento recibió un comunicado físico o virtual por parte de la empresa Enaltura Mantenimiento y Construcción S.A.S. en el que le informaran sobre la terminación del contrato de trabajo; y, aunque así hubiera sido, afirma que el accionante se encontraba incapacitado para la fecha en la que supuestamente se efectuó la desvinculación laboral (diciembre de 2019) lo que, a todas luces, torna en ineficaz su despido.

- Que su poderdante desconoce si la empresa Enaltura Mantenimiento y Construcción S.A.S. solicitó o no autorización al Ministerio de Trabajo para proceder con su desvinculación.
- Que la empresa realizó aportes en el mes de abril y julio de la presente calenda por un ingreso base de cotización deficitario, en la medida que debió haber sido por la suma de \$1.277.139.
- Que en el historial de incapacidades expedido por Salud Total EPS S.A. se evidencia que solo fueron legalizadas o presentadas ante la EPS las incapacidades desde el 02 de julio de 2019 al 14 de septiembre de 2019.
- Que a pesar de que el trabajador ha enviado las incapacidades de forma periódica, o bien, cuando así se las han prescrito, la empresa Enaltura Mantenimiento y Construcción S.A.S. ha dejado de legalizar y presentar ante Salud Total EPS S.A. las incapacidades médicas comprendidas entre los períodos del 15 de septiembre de 2019 al 29 de septiembre de 2019, y 26 de octubre de 2019 hasta el 15 de julio de 2020.
- Que los últimos ingresos que recibió el señor Juan José Aguirre Rivera por parte de su empleadora fueron: i) el 29 de agosto de 2020, por un valor de \$587,484.00; y ii) el 16 de septiembre de 2020, por un valor de \$587,484.00, afirmando que desconoce dichos pagos a qué corresponden.
- Que su poderdante, a la fecha, no se encuentra incapacitado; y que aun cuando se presentó para hacer efectivo su reintegro, en la empresa Enaltura Mantenimiento y Construcción S.A.S. no aceptaron que el señor Juan José Aguirre Rivera procediera a este.
- Que el señor Juan José Aguirre Rivera aún se encuentra en tratamiento médico, toda vez que tiene pendiente la realización de una cirugía, así como que también existen recomendaciones médico laborales vigentes que denotan su estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

### III. TRAMITE PROCESAL:

Por el sistema de reparto, llevado a cabo el día 1 de octubre de 2020, nos fue adjudicada la presente acción y por reunir los requisitos establecidos en el Art. 14 del Decreto 2591 de 1991, se procedió a su admisión.

A la presente acción fueron vinculadas SALUD TOTAL EPS, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION SA y ARL SEGUROS DE VIDA COLPATRIA SA.

### IV. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. **ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION S.A.S.**, se sintetiza así:
  - Que es cierto que el trabajador JUAN JOSE AGUIRRE RIVERA, sufrió un accidente de tránsito, lo que le generó una incapacidad por enfermedad general.

- Que es cierto parcialmente, que el día 15 de julio el trabajador JUAN JOSE AGUIRRE RIVERA, se comunicó con la señora Claudia Liliana Ospina Prieto y le indico que ya no tenía incapacidad y podía dar inicio a sus labores dentro de la empresa.
- Que el hecho décimo tercero es cierto parcialmente, teniendo en cuenta que el trabajador JUAN JOSE AGUIRRE RIVERA, tenía para esa fecha una incapacidad superior a 180 días, que la empresa ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., sólo venía realizando el pago de la seguridad social, pero el auxilio por incapacidad ya no lo hacia esta; le confirmo el recibo de la documentación, pero que dada la fecha que coincidía con la fecha del pago de nómina, revisaría la documentación y todo lo informado para tomar las medidas que fueran necesarias atendiendo a esta novedad informada.
- Que el hecho décimo sexto, es parcialmente cierto, por cuanto el trabajador JUAN JOSE AGUIRRE RIVERA, para la fecha 15 de marzo de 2020, cumplió 180 días de incapacidad por el mismo diagnóstico, auxilio por incapacidad que fue pagado por el empleador ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION S.A.S.; pero por un error dentro de la empresa esta reconoció y pago unos días más del auxilio de incapacidad, es decir superiores a los 180 días de incapacidad; suma esta que el trabajador Aguirre Rivera quedo a deber al empleador. Que, sin embargo, como este continuó incapacitado por la EPS hasta el 15 de julio de 2020, la empresa no realizó pago alguno por dicho concepto, teniendo en cuenta que estas debían ser reconocidas por el Fondo de Pensiones al que encuentra vinculado.
- Que el hecho decimo séptimo. no es cierto, pues a la fecha el empleador ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION S.A.S., no ha dado por terminado el contrato del señor Juan Jose Aguirre Rivera, por el contrario desde el 16 de julio de 2020 y teniendo en cuenta que tiene restricciones para cumplir su labor y según concepto médico del 8 de septiembre de 2020, y que la empresa se dedica al mantenimiento de fachadas, todo lo cual se desarrolla en altura y donde las manos son parte fundamental para realizar la labor y que la empresa no tiene donde reubicarlo, lo tiene en su casa, pero pagándole todo su salario, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social a que tiene derecho como si estuviera cumpliendo labor dentro de la empresa.
- Que el hecho décimo noveno, es cierto parcialmente, ya que atendiendo a la situación generada por la declaración de la Emergencia Económica, Social y Ecológica generada por el virus COVID 19 y el Aislamiento Preventivo Obligatorio, que conllevo a que la empresa no pudiera ejercer ningún tipo de actividad sino hasta mediados del mes de mayo de 2020, se acordó con todos los trabajadores realizar el aporte a la seguridad social por el valor equivalente a 1 smlv, ya que no se encontraban realizando ningún tipo de actividad y por ello gerencia incluyo también al señor Aguirre Rivera. Que, sin embargo, atendiendo a la solicitud presentada por el trabajador en el derecho de petición del 27 de julio de 2020, la empresa ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION S.A.S., realizó la corrección teniendo en cuenta el último salario devengado antes de la incapacidad como lo determina la ley, es decir, se realizaron los aportes al sistema general de la seguridad social de los periodos febrero a abril de 2020, sobre un ingreso base de cotización de \$1.277.139. Afirma que ello era conocido por el trabajador, ya que en la respuesta al derecho de

petición se le indico y se le adjuntaron los comprobantes del pago de la seguridad social por esos periodos.

- Que el hecho vigésimo no es cierto, por cuanto todas las incapacidades presentadas por el trabajador Aguirre Rivera fueron legalizadas ante la EPS a la que se encuentra afiliado Salud Total, pero atendiendo a la fecha en que fueron recibidas por el empleador.
- Que el hecho vigésimo segundo no es cierto, pues al trabajador Juan José Aguirre Rivera se le ha venido cancelado su salario conforme con el último salario devengado antes de su incapacidad, es decir la suma de UN MILON DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.277.139.00), pago que se ha realizado en la cuenta de nómina que este tiene con la empresa.
- Que el empleador ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION S.A.S., realizó pago por auxilio de incapacidad por un término superior a lo indicado, es decir superior a 180 días, por lo que en lo correspondiente a la nómina del 30 de agosto y 15 de septiembre realizó dicho descuento, atendiendo a que había realizado un mal pago y estas sumas que se han cancelado erróneamente al trabajador, se permite sean descontadas de los pagos que posteriormente se le realicen, conforme lo señala la Corte Suprema de Justicia, Expediente 31617.

## 2. SALUD TOTAL EPS, se sintetiza así:

- Que JUAN JOSÉ AGUIRRE RIVERA, de 23 años de edad, identificado con cc 5456570 en estado activo a SALUD TOTAL EPS.S, ante el régimen contributivo como cotizante dependiente a través de la empresa ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.
- Que JUAN JOSÉ AGUIRRE RIVERA, presenta afiliación a la epss con la empresa ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., reporta última fecha de inicio desde el 14 de enero de 2019 y no presenta fecha de cierre de contrato.
- Que realizada la verificación del caso protegido no cuenta con procesos aperturados en medicina laboral para calificación de origen o pérdida de capacidad laboral, que presentó accidente de tránsito el 2 de Julio de 2019, evento no laboral.
- Que frente a los servicios de salud que cita la apoderada del señor JUAN JOSÉ AGUIRRE RIVERA, informan que todos los servicios ordenados por los profesionales tratantes adscritos a su EPSS, se encuentran autorizados, algunos de estos se encuentran vencidos sin utilizar, por lo que no es cierto que la EPS desde el mes de diciembre no le brinde servicios de salud al señor.
- Que no reporta en sus aplicativos radicación de la cirugía que menciona la apoderada del señor JUAN JOSÉ AGUIRRE RIVERA.
- Que, en los aplicativos de la EPSS, no figuran incapacidades generadas a nombre del protegido.
- Que se insta al empleador que, si cuenta con Incapacidades generadas a favor de su trabajador JUAN JOSÉ AGUIRRE RIVERA, sean radicadas ante su EPSS a efectos de proceder a realizar el trámite administrativo pertinente.

3. **PROTECCION SA.**, se sintetiza así:

- Que el señor Juan José Aguirre Rivera, identificado con cédula de ciudadanía No. 1017249037 presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias desde el día 1 de mayo de 2016, con fecha de efectividad de la afiliación del día 2 de mayo de 2016, como vinculación inicial al Sistema General de Pensiones Colombiano.
- Que una vez revisadas las bases de datos de esa entidad no se encontró solicitud, ni petición formal por parte del afiliado que les permita establecer la existencia de un trámite de prestación económica por incapacidades, invalidez, vejez o sobrevivencia.

4. **ARL SEGUROS DE VIDA COLPATRIA SA**, se sintetiza así:

- Que el Accionante estuvo afiliado por última vez a la Administradora de Riesgos Laborales de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., como trabajador dependiente de la empresa PELPAK SA desde el 01 de septiembre de 2016 hasta el 21 de julio de 2020, dicha afiliación NO se encuentra actualmente vigente.
- Que no han vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, pues la solicitud del actor en esta acción constitucional está encaminada al reconocimiento de derechos emanados de la relación laboral, evento totalmente ajeno a la esfera de esa ARL.

## 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.

## VI. PROBLEMA JURIDICO Y TESIS DEL DESPACHO

### Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, es determinar si la acción de tutela es procedente para ordenar el reintegro laboral, la radicación y pago de incapacidades, reajustar el IBC al Sistema General de Seguridad Social en Salud y el pago de salarios, en caso positivo deberá analizarse (i) si existe terminación del contrato de trabajo y si dicha terminación opero por causal objetiva y el empleador logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio (ii) si se adeudan incapacidades y quien debe asumir el pago (iii) si se adeudan salarios y (iv) si se debe actualizar el Ingreso Base de Cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud del actor.

## VII. CONSIDERACIONES:

### 1. PROCEDENCIA DE LA TUTELA

#### 1.1 Legitimación por activa

Conforme al artículo 86 de la Constitución, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma **o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus

derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Así pues, se tiene acreditada la legitimación por activa, pues el actor está actuando a través de apoderado judicial.

## 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 13 del Decreto 2591 de 1991, se acredita la legitimación por pasiva de la entidad accionada, por ser esta entidad, a quien se les atribuye la presunta transgresión de los derechos fundamentales invocados.

## 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, la presunta vulneración alegada por la actora es en ocasión a la negativa de realizar el reintegro del accionante a partir del cese de su incapacidad, esto es, a partir del 15 de julio de 2020, por ende, para esta judicatura se encuentra acreditado el presente requisito.

## 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.

Afirman que respecto del requisito de subsidiariedad, que de conformidad con el inciso 3º del artículo 86 superior y el numeral 1º 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, manifiestan 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, “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 efecto, en la sentencia T-151 de 2017 se indicó que: “la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, [...] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”.

**Además, se precisó que circunstancias como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (artículo 13 superior).** (Negrita y subrayado fuera del texto).

En la sentencia T-405 de 2015 se sostuvo que la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que excepcionalmente y con carácter extraordinario la acción de tutela se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata, “cuando quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada.”

Así mismo, se resaltó que la jurisprudencia constitucional ha determinado que cuando se trata de “poblaciones históricamente discriminadas o de sujetos que merecen una especial protección, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos.”

En igual sentido, 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.”

Finalmente, 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).

Concluye la Corte Constitucional, manifestando que si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, **la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más**

**adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión.** (Negrita y subrayado fuera del texto).

**1.5 El derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T 041 de 2019.**

Aduce la Corte que (...) *el derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa”.*

Ahora bien, afirman que, con fundamento en la interpretación armónica de al menos cuatro preceptos constitucionales, la protección general a la estabilidad en el empleo se refuerza cuando el trabajador “es un sujeto susceptible de discriminación”, o cuando por sus condiciones particulares “puede sufrir grave detrimento de una desvinculación abusiva”. En consecuencia, refieren:

(...) En primer lugar, del artículo 13 superior se extrae que el Estado debe promover las condiciones para que el mandato de igualdad sea real y efectivo, particularmente tratándose de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, quienes merecen una especial protección “con el fin de contrarrestar los efectos negativos generados por su condición, y hacer posible su participación en las actividades de la sociedad”.

Por su parte, los artículos 47 y 54 constitucionales establecen el deber de crear e implementar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; así como de ofrecer formación profesional y técnica a quienes lo requieran, y garantizar a las personas en situación de discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; en cuarto lugar, el artículo 95 establece el deber de obrar conforme al principio de solidaridad ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas.

Así mismo, diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, han consagrado esta garantía; verbigracia, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Así pues, sobre la base anterior, afirman que la Corte ha sostenido que este derecho “**nace de la necesidad de garantizar a las personas en situación de debilidad manifiesta, el desarrollo integral dentro de una sociedad consolidada en un Estado Social de Derecho, que reconoce en igualdad de condiciones derechos y obligaciones**”.

En consonancia, manifiesta la Corporación que (...) *en distintas decisiones se ha enfatizado en la importancia del trabajo en el proceso de integración social de los sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud, al erigirse como un instrumento a través del cual se garantiza el desarrollo del individuo, su productividad*

*económica y el acceso a bienes y servicios indispensables para la subsistencia del trabajador y su núcleo familiar.*

Ahora, la Corte nos ilustra sobre quienes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud, estos son: un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.”

Así pues, refiere la Corte que la estabilidad laboral reforzada es una garantía para que el trabajador en situación de discapacidad continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades.

Ahora, precisa la Corte que (...) *el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral.*

Igualmente, aduce la Corte que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena estableció que **la estabilidad laboral reforzada cubre a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral.** (Negrita y subrayado fuera del texto).

A su turno, afirma la Corte que (...) *el Legislador ha determinado mecanismos de integración social de los individuos en situación de discapacidad; en efecto, la Ley 361 de 1997 reitera el deber constitucional del Estado de proveer los recursos necesarios para garantizar la protección, prevención, cuidados, habilitación, rehabilitación, educación, orientación e integración laboral de aquellas personas. Además, dicho compromiso se extiende a la familia y al conglomerado social como actores necesarios para lograrlo. El artículo 26 de la referida norma dispone:*

*“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”*

De lo anterior, la Corte ha definido las siguientes reglas: (i) bajo ninguna circunstancia la discapacidad podrá obstaculizar la vinculación de una persona, a menos que se demuestre una incompatibilidad insuperable en el cargo que va a desempeñar; (ii) ningún individuo que se encuentre en estado de discapacidad puede ser retirado del servicio por razón de su limitación, y (iii) en todo caso, quien fuere despedido prescindiendo de la autorización del inspector del trabajo tendrá derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiera lugar.

Así mismo, ha señalado que la estabilidad laboral reforzada representa para el empleador que conoce del estado de salud del empleado un deber que se concreta en su reubicación atribuyéndole otras labores, por ende, afirman que, si en lugar de reasignarle funciones lo despide, se presume que la desvinculación se fundó en la condición de trabajador, y como consecuencia, dicha determinación se torna ineficaz.

Ahora, afirma la Corte que (...) **Con todo, el trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.** (Negrita y subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, aducen que cuando **el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado “la presunción de desvinculación laboral discriminatoria”, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.** (Negrita y subrayado fuera del texto).

Así pues, trae a colación la Corte lo dicho en la sentencia T-320 de 2016 esto es, **“en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato, tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador.”** (Negrita y subrayado fuera del texto).

En conclusión, aduce la Corte que (...) el trabajador que pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral tiene derecho a no ser despedido y a ser reubicado en tareas acordes a sus capacidades, habilidades y competencias. En caso contrario, se presume que la desvinculación tuvo como fundamento la condición de discapacidad, y la misma se torna ineficaz. Ahora, dicha regla debe ser aplicada por el juez constitucional de encontrar acreditados los siguientes supuestos: (i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio

Así las cosas, para el presente caso se torna procedente la acción de tutela, y procederá el Despacho a analizar si existe terminación del contrato de trabajo y si dicha terminación opero por causal objetiva y el empleador logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, ello por cuanto, el actor alega que le terminación el contrato de trabajo y esta amparado por estabilidad laboral en ocasión a su estado de salud, y la empresa argumenta que no han terminado el contrato de trabajo, además, el actor padece una patología ocasionada por un

accidente acaecido el 2 de julio de 2019, que le genero múltiples incapacidades, siendo la última hasta el 15 de julio de 2020 y en la actualidad la patología le impide realizar sus labores con normalidad, pues se aportaron restricciones medico laborales dadas el 8 de septiembre de 2020 y además la accionada manifestó en su contestación que *“la empresa se dedica al mantenimiento de fachadas, todo lo cual se desarrolla en altura y las manos son parte vital para realizar la labor y que la empresa no tiene donde reubicarlo, este se encuentra en su casa”*.

### **1.6 El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T 161 de 2019.**

Afirma la Corte Constitucional que *“El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993[71], Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013[72], la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.”*

Que *“las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a las incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se ha creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”*.

Aducen que, bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

*“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*

*ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*

*iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”*

En consecuencia, afirman que durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.

### 1.7. El derecho al pago oportuno del salario. Sentencia T 649 de 2013.

Afirma la Corte que el derecho al pago oportuno del salario es, un derecho fundamental que, como tal, merece protección a través del mecanismo de la tutela. Al respecto cita la sentencia SU-995 de 1999 en la que la Corporación sostuvo:

"De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental. La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad humana, el mínimo material sobre el cual puede concretarse el libre desarrollo de la personalidad, y se realiza el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. [...]

No puede olvidarse que la figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.). [...]

Además, no puede perderse de vista que, como la mayoría de garantías laborales, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales ya comentados, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. Alrededor del trabajo se desarrolla una compleja dinámica social que está ligada a la realización de proyectos de vida digna y desarrollo, tanto individuales como colectivos que, por estar garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo, deben ponderarse al momento de estudiar cada caso particular".

Así pues, se afirma que **la Corte ha determinado que la falta de pago puntual y completo del salario, imposibilitan al trabajador atender sus necesidades básicas de carácter personal y familiar lo que implica la violación del mínimo vital**, el cual se ha entendido como *"los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano"*. Tal vulneración al derecho al mínimo vital puede evitarse o subsanarse a través del amparo tutelar, por cuanto el desorden administrativo o los malos manejos presupuestarios que puedan conducir a una cesación de pagos no deben ser soportados por el trabajador o su familia. (negrita y subrayado fuera del texto).

Ahora, aduce la Corte que "en relación con el incumplimiento en el pago de salarios y la consecuente vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, esta Corporación ha señalado las siguientes hipótesis fácticas mínimas que se deben cumplir para que proceda el reconocimiento y pago de los salarios por el juez de tutela:

- "1) Que exista un incumplimiento en el pago del salario al trabajador que por su parte ha cumplido con sus obligaciones laborales;
- 2) Que dicho incumplimiento comprometa el mínimo vital de la persona. Esto se presume cuando:

- a) el incumplimiento es prolongado o indefinido. La no satisfacción de este requisito lleva a que no se pueda presumir la afectación del mínimo vital, la cual deberá ser probada plenamente por el demandante para que proceda la acción de tutela.
- b) el incumplimiento es superior a dos meses, salvo que la persona reciba como contraprestación a su trabajo un salario mínimo.
- 3) La presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica, dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia.
- 4) Argumentos económicos, presupuestales o financieros no son razones que justifiquen el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al trabajador. Lo anterior no obsta para que dichos factores sean tenidos en cuenta al momento de impartir la orden por parte del juez de tutela tendiente a que se consigan los recursos necesarios para hacer efectivo el pago”.

Por último, afirman que, en cuanto a esta última hipótesis, “la Corte Constitucional también ha considerado que no existe una razón suficiente para dejar de pagar los salarios de los trabajadores, por cuanto éstos se ven afectados en su mínimo vital. Así que la carencia de recursos presupuestales, las dificultades financieras, la insolvencia económica del empleador o cualquier otra razón no justifica el no pago de salarios. Inclusive esta Corporación ha afirmado que tampoco el empleador se releva de esa responsabilidad cuando se encuentra en algún trámite concursal, concordato o acuerdo de recuperación de negocios o en concurso liquidatario.

Así las cosas, es claro que el no pago de los salarios supone una afectación al mínimo vital, así como a los derechos a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social, los cuales son susceptibles de amparo por medio de la acción de tutela.

### **1.8 Procedencia de la acción de tutela contra particulares. Sentencia T331 de 2018.**

Afirma la Corte que el Constituyente previó también que, “en determinados eventos, la vulneración de derechos fundamentales proveniente de la conducta de un sujeto de derecho privado da lugar a la protección excepcional por vía de acción de tutela. Bajo esa óptica, en el artículo 86 superior se contempló la posibilidad de incoar este mecanismo contra particulares que presten servicios públicos, ante la grave afectación de un interés colectivo, o cuando exista una relación de subordinación o indefensión del promotor de la acción frente al particular demandado, de acuerdo con los términos fijados por el legislador”

Así aduce la Corte respecto a la subordinación que

*La subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la existencia de una relación jurídica de dependencia, **la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos**, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, el estado de indefensión es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta*

*en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.*

### **1.9 El deber del empleador de pagar los aportes y trasladar las cotizaciones de la seguridad social. Responsabilidad por la omisión. Sentencia T-1073/05**

Que la “Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas oportunidades la importancia del cumplimiento por parte del empleador del pago del aporte y de las cotizaciones de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, debe descontar del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de tales cotizaciones (obligatorias y voluntarias), y trasladar estas sumas, junto con los aportes a su cargo, a la entidad a la cual se encuentra afiliado el trabajador, dentro de los plazos legales, pues es quien tiene a su cargo la administración y eficiente utilización de los recursos parafiscales.”

Que de lo anterior se tiene que el pago oportuno y cumplido de los aportes patronales y el descuento y posterior traslado de las cotizaciones por parte del empleador, constituye un postulado fundamental para la protección al derecho a la seguridad social.

Que el empleador que no transfiere los aportes y cotizaciones no adeuda el monto al trabajador, sino que incumple su obligación para con el sistema de seguridad social, puesto que aquellos no son recursos particulares, sino que son ingresos públicos.

Que “de conformidad con lo establecido en los artículos 22 y 161 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, cuando el empleador no cancela de manera puntual y completa los aportes y cotizaciones a las correspondientes administradoras de fondos de pensiones y a las empresas de salud, debe asumir en forma directa los riesgos que se generen con su omisión. De esta manera, correrá con todos los gastos que se causen por la prestación íntegra del servicio de salud que soliciten sus trabajadores, e igualmente asumirá la carga pensional que se origine, pues el trabajador no puede verse damnificado por la actitud negligente de quien lo contrató.”

### **2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales. Sentencia T 002 A de 2017.**

Afirma la Corte Constitucional que debido al carácter subsidiario de la acción de tutela, en principio, no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios de defensa que ha establecido el ordenamiento jurídico, de modo que, **cuando se busque el reconocimiento y pago de prestaciones sociales** o de obligaciones laborales, procederá de manera excepcional siempre y cuando no existan otros medios de defensa judicial idóneos o cuando se trate de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, como cuando se puedan ver lesionadas personas de la tercera edad o se afecte el mínimo vital del accionante o su núcleo familiar.

Afirman que, en relación con la procedencia de la acción de tutela, si se presenta como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales es preciso verificar que no exista otro medio judicial o que, en caso de existir, no resulte idóneo para el asunto en concreto. Si la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, se requiere demostrar que esta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

### **CASO CONCRETO**



Se tiene que, la presente acción busca que se ordene el reintegro del señor Juan José Aguirre Rivera, sin solución de continuidad, con previa valoración por medicina laboral o médico ocupacional, y se reubique laboralmente de acuerdo con las restricciones médico laborales, además que se pague los subsidios por incapacidad causados desde el 16 de marzo de 2020 al 15 de julio de 2020, que se legalice y radique, en su condición de empleadora-aportante, ante Salud Total EPS S.A., las incapacidades del señor Juan José Aguirre Rivera causadas entre el 15 de septiembre de 2019 al 29 de septiembre de 2019, y desde el 26 de octubre de 2019 al 15 de julio de 2020, que se reajuste el ingreso base de cotización de los aportes realizados al Sistema General de la Seguridad Social de los periodos de abril y julio de 2020, sobre un IBC correspondiente a \$1.277.139, que se cancele los salarios y prestaciones sociales adeudadas a su poderdante desde el día 16 de marzo de 2020 y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro y se ordene el pago de la sanción consistente en 180 días de salario, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Dentro del presente se tiene por probado lo siguiente:

1. Que el señor JUAN JOSE AGUIRRE RIVERA es trabajador de la empresa ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION S.A.S, vinculado a través de contrato a término fijo desde enero de 2019.

2. Que el señor JUAN JOSE AGUIRRE RIVERA sufrió accidente de tránsito el día 2 de julio de 2019, generándole una contusión del hombro y del brazo, contusión de otras partes de la muñeca y de la mano, traumatismos múltiples no especificados y fractura de la epífisis inferior del cubito y del radio, razón por la cual le realizaron cirugía el 15 de julio de 2019, y posteriormente realizó terapias.

3. Que el señor JUAN JOSE AGUIRRE RIVERA, presento las siguientes incapacidades

Del 2 de julio de 2019 a 31 de julio de 2019.

Del 21 de agosto de 2019 a 14 de septiembre de 2019

Del 15 de septiembre de 2019 a 29 de septiembre de 2019

Del 26 de octubre de 2019 al 31 de octubre de 2019.

6 días

Del 01 de noviembre de 2019 al 20 de noviembre de 2019.

20 días

Del 21 de noviembre de 2019 al 30 de noviembre de 2019.

10 días

Del 01 de diciembre de 2019 al 15 de diciembre de 2019.

15 días

Del 16 de diciembre de 2019 al 14 de enero de 2020.

30 días

Del 16 de enero de 2020 al 22 de enero de 2020.

7 días

Del 23 de enero de 2020 al 30 de enero de 2020.

8 días

Del 31 de enero de 2020 al 29 de febrero de 2020.

30 días

Del 01 de marzo de 2020 al 20 de marzo de 2020.

20 días

Del 21 de marzo de 2020 al 19 de abril de 2020.

30 días (176)

Del 20 de abril de 2020 al 03 de mayo de 2020.

14 días

Del 04 de mayo de 2020 al 05 de mayo de 2020.

2 días

Del 06 de mayo de 2020 al 04 de junio de 2020.

29 días

Del 05 de junio de 2020 al 04 de julio de 2020.

30 días

Del 05 de julio de 2020 al 15 de julio de 2020.

10 días

**Total, días continuos**

**261 días.**

5. Que el señor JUAN JOSE AGUIRRE RIVERA tiene restricciones medico laborales.

6. Que se realizaron aportes a pensión por debajo del ingreso base de cotización para los meses de febrero, marzo y abril de 2020, pues para los meses de mayo en adelante ya se corrigió el IBC.

7. Respecto a la terminación del contrato de trabajo se tiene que, aunque la entidad accionada manifestó en respuesta a una petición que, en diciembre de 2019, le terminaron el contrato de trabajo, en la respuesta a la presente acción informaron que no han terminado el contrato de trabajo, por el contrario, se allegó comprobante de que siguen realizando aportes al sistema General de Seguridad Social, además realizaron el pago de nomina en los meses de agosto y septiembre de 2020, por ende, se tendrá por probado que el vínculo laboral continua vigente.

Así las cosas, se tiene que el vínculo laboral entre el señor JUAN JOSE AGUIRRE RIVERA y la empresa ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION S.A.S continua vigente, por ende, no habría lugar a decretarse el reintegro laboral del actor, pues la accionada informo que en ocasión a no tener lugar para su reubicación le están cancelando el salario sin presentación personal del servicio, pago que fue acreditado, por lo que no encuentra esta judicatura vulneración de derecho fundamental. Ahora, como consecuencia de lo anterior, tampoco hay lugar a ordenar el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pues tal indemnización se desprende de una terminación de contrato en las condiciones allí descritas, adicionalmente, tal petición debe ser ventilada ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral por ser propia de dicha jurisdicción y no de la presente acción.

Ahora, respecto al pago de las incapacidades se tiene que la parte actora solicita el pago de las generadas del 16 de marzo de 2020 hasta el 15 de julio de 2020, mismas que la empresa accionada alega no tener obligación de pagar por haber superado los 180 días, por ende, afirman que es obligación del fondo de pensiones asumir su pago y radica en cabeza del empleado la obligación de radicar las mismas al fondo, a su vez el fondo afirma que el actor no ha radicado solicitud alguna de reconocimiento de prestaciones económicas.

Así pues, de conformidad a las incapacidades aportadas se tiene que el accionante estuvo incapacitado de forma continua desde el 26 de octubre de 2019 hasta el 15 de julio de 2020, para un total de 261 días.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera<sup>1</sup>:

1. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
2. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
3. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 161 de 2019.

Así las cosas, se tiene que es deber de la EPS Salud Total pagar las incapacidades hasta el día 180 y de allí en adelante corresponde el pago al Fondo de Pensiones Protección SA, no obstante, establece el artículo 142 de la ley 019 de 2012 que las entidades promotoras de salud deben emitir concepto de rehabilitación antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda, igualmente establece que cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto, es decir, que Salud Total EPS debía emitir concepto de rehabilitación antes de los 120 días de incapacidad y comunicarlo a Protección SA antes de los 150 días de incapacidad, pues de lo contrario debe asumir el pago de las incapacidades hasta que dicho concepto se emita.

Ahora bien, reposa en el plenario comunicación emitida por Salud Total EPS fechada al 25 de agosto de 2020 dirigida al fondo de pensiones y cesantías Protección SA, en la que le informa sobre el concepto favorable de rehabilitación del actor, comunicación que se realizó de manera extemporánea, pues tal concepto debió emitirse antes del día 120 de incapacidad, esto es, antes del 22 de febrero de 2020 y comunicarlo al Fondo antes del día 150 de incapacidad, esto es, antes del 24 de marzo de 2020, y lo realizo en el mes de agosto de 2020, sumado a lo anterior, la comunicación referida no tiene constancia de recibido o guía de envió por la entidad Protección SA.

En consecuencia, y como quiera que las incapacidades se constituyen como una garantía de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, del empleado cuando este no puede realizar su trabajo con normalidad, el Despacho ordenará a Salud Total EPS que realice el pago de las incapacidades generadas del 21 de marzo de hasta el 15 de julio de 2020, de conformidad a lo establecido en el artículo 142 de la ley 019 de 2012, igualmente se ordenara a la empresa ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION S.A.S que en virtud a lo establecido en el artículo 121 de la ley en cita, si no lo ha hecho, proceda a radicar ante Salud Total EPS, las incapacidades del accionante, toda vez, que estas estarán a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora, respecto al pago de los salarios se tiene que el accionante ceso su incapacidad el 15 de julio de 2020, y la empresa aduce que no ha terminado el vínculo laboral y como muestra de ello adjunta comprobante de pago de nómina de la segunda quincena mes de agosto de 2020 y de la primera quincena del mes de septiembre de 2020, empero no acreditaron el pago del salario de la segunda quincena del mes de julio, de la primera quincena del mes de agosto de 2020, y la segunda quincena del mes de septiembre de 2020, además que desde el mes de marzo no se pagaron incapacidades al actor, es decir, la falta de pago es prolongada en el tiempo, por ende, y como quiera que la falta de pago puntual y completo del salario, imposibilitan al trabajador atender sus necesidades básicas de carácter personal y familiar lo que implica la violación del derecho fundamental al mínimo vital, el Despacho ordenara a la empresa ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION S.A.S que realice el pago completo de los salarios dejados de percibir por el señor JUAN JOSE AGUIRRE RIVERA desde el 15 de julio de 2020, fecha en que ceso su incapacidad.

Respecto al pago de prestaciones sociales, se tiene que por regla general la tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar este tipo de acreencias, no obstante, la tutela se torna procedente cuando **“excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación**

efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada “De esta manera, la acción de amparo procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias laborales que constituyan fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares”. Así pues, se tiene entonces que el mecanismo idóneo para reclamar este tipo de acreencias es la jurisdicción ordinaria laboral, máxime cuando al actor se le está garantizando el mínimo vital con la orden de pago de las incapacidades y salarios, es decir, con dicha orden se garantiza al actor que pueda sufragar sus gastos personales y familiares, por ende, para el reconocimiento y cobro de las prestaciones sociales deberá acudir a dicha jurisdicción, pues como quedo sentado, la acción de tutela no reemplaza los mecanismos establecidos en la legislación para la efectivización de los derechos.

Respecto al ajuste del ingreso base de cotización se tiene que la obligación del empleador recae sobre la afiliación al sistema general de seguridad social, pues de dicha afiliación se desprenden todas las garantías del afiliado para acceder a atención en salud, el reconocimiento de prestaciones económicas y el amparo a riesgos laborales, respecto a ello establece la Corte Constitucional en Sentencia T 331 de 2018 que *“la Ley 100 de 1993 asignó al empleador la obligación de afiliar a sus dependientes al Sistema Integral de Seguridad Social con el propósito de que cuenten con protección frente a ciertas contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica, en cumplimiento del mandato derivado del artículo 48 superior, según el cual todas las personas son titulares del derecho irrenunciable a la seguridad social, derecho que “ha adquirido la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente a través del desarrollo jurisprudencial, en aplicación a la tesis de transmutación de los derechos sociales y, además, su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al sistema de seguridad social y al pago de cotizaciones a goce del cargo del empleador”*, no obstante, para esta judicatura, lo que está en discusión o se solicita reconocimiento es sobre el monto de los aportes, por ende, al ser esta una pretensión de carácter económica deberá ser ventilada ante la Jurisdicción ordinaria laboral, pues como se dijo al actor se le esta garantizando su afiliación, y el reclamo recae es sobre el monto de los aportes, y es por ello, que el mecanismo idóneo para obtener tal reconocimiento es la jurisdicción ordinaria laboral.

## 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,

## RESUELVE:

**PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE** la acción de tutela instaurada por **DIANA MARCELA TORO RAMÍREZ** actuando como apoderada de **JUAN JOSE AGUIRRE RIVERA** contra **ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION S.A.S**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: NEGAR** la petición de reintegro laboral, el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la de pago de prestaciones sociales y reajuste del ingreso base cotización al sistema general de seguridad social, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a efectuar la liquidación y pago al señor **JUAN JOSE AGUIRRE**

**RIVERA** de las incapacidades generadas del 21 de marzo de hasta el 15 de julio de 2020, de conformidad a lo establecido en el artículo 142 de la ley 019 de 2012.

**CUARTO: ORDENAR** a la empresa **ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION S.A.S**, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, en virtud a lo establecido en el artículo 121 de la ley 019 de 2012, si no lo ha hecho, proceda a radicar ante Salud Total EPS, las incapacidades del accionante, toda vez, que estas estarán a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

**QUINTO: ORDENAR** a la empresa **ENALTURA MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION S.A.S**, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, realice el pago completo de los salarios dejados de percibir por el señor **JUAN JOSE AGUIRRE RIVERA** desde el 15 de julio de 2020, hasta la primera quincena del mes de agosto

**SEXTO: 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.

**SEPTIMO:** 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

Firmado Por:

**MARLY ARELIS MUÑOZ**  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 029 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLIN

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

Código de verificación:

**d9452a96d4f76a557340f5a30abb790bfe53a353e8f4c34383cedc88fdcd9b42**

Documento generado en 16/10/2020 03:06:11 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**