



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|--------------------------|---|
| PROCESO: | ACCIÓN DE TUTELA |
| RADICADO: | 05001-41-05-005-2021-00573-01 |
| INSTANCIA: | IMPUGNACIÓN DE TUTELA |
| PROVIDENCIA: | SENTENCIA DE TUTELA No. 0165 de 2021 |
| ACCIONANTE: | ELKIN ALBEIRO TORRES PAMPLONA C.C. 1.037.071.149 |
| ACCIONADA: | PROVIDENCIA GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S. |
| PROCEDENCIA: | JUZGADO QUINTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN |
| TEMAS Y SUBTEMAS: | DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, AL TRABAJO, LA INTEGRIDAD PERSONAL, LA SEGURIDAD SOCIAL AL MÍNIMO VITAL Y A LA ESTABILIDAD REFORZADA |
| DECISIÓN: | CONFIRMA INTEGRALMENTE FALLO A QUO |

Estando dentro del término descrito en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, procederá a emitir decisión de fondo sobre la impugnación formulada por la sociedad accionada, PROVIDENCIA GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S, en contra de la Providencia T-259 de 2021, proferida por el JUZGADO QUINTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN, el 25 de octubre de 2021, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

PRETENSIÓN: Solicitó el actor constitucional se tutelaran sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, al trabajo, la vida, la dignidad humana y a la estabilidad laboral reforzada, ordenando consecuentemente a la sociedad accionada PROVIDENCIA GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S., proceder a ordenar de manera inmediata su reintegro en el cargo que venía desempeñando, oficial de construcción, y el pago de los respectivos salarios dejados de percibir; al igual que la indemnización equivalente a 180 días, acorde con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Que se ordene el reintegro en dinero de los aportes en salud, pensión y caja de compensación por el periodo comprendido entre el 7 de octubre de 2019 y el 1º de enero de 2020, tiempo durante el cual no fue afiliado al Sistema de Seguridad en Salud por parte del empleador; además del reintegro en dinero de las incapacidades correspondientes a los primeros 4 meses, ello es, del 19 de diciembre de 2019 al 19 de marzo de 2020, el pago de las prestaciones sociales dejadas de cancelar entre el 7 de octubre de 2019 y el 8 de enero de 2021; y por último, el reajuste respecto de la liquidación de prestaciones sociales por el periodo comprendido entre el 9 de enero de 2020 y el 20 de septiembre de 2021.

HECHOS RELEVANTES DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Manifestó el accionante que se encontraba vinculado laboralmente con la sociedad accionada, PROVIDENCIA GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S, mediante contrato verbal (indefinido), desde el 7 de octubre del año 2019, ocupando el cargo de oficial de construcción, devengando como remuneración un salario mensual equivalente a \$1.800.000 mensuales. Que al momento de la vinculación no fue afiliado por parte del empleador al Sistema General de Seguridad Social en Salud (salud, pensión, riesgos profesionales ni a la caja de compensación familiar), estando desprotegido por ende tanto él como su grupo familiar. Que el 19 de diciembre de 2019 cuando se desplazaba a su lugar de trabajo fue víctima de un accidente de tránsito en hechos ocurridos en el municipio de Marinilla (Antioquia), presentando como consecuencia “*Fractura Abierta de tibia derecha diafisaria, contaminación macroscópica escasa*”, “*Herida de 15 c, irregular con maceraciones de tejido en tercio medio de pierna*”, “*Y otras heridas de 5cm lateral y de 3 cm medial, más otra de 8 c, en cuello de pie*”; por lo que fue intervenido quirúrgicamente y se le implantó clavo intramedular Paraséptico.

Relata que desde la fecha de ocurrencia de los hechos inicio una batalla legal, jurídica y administrativa con las entidades de salud, a fin de obtener las atenciones en salud requeridas debido a la complejidad de las lesiones, pues para la recuperación de su salud requería de la atención por parte de todo el equipo interdisciplinario que le brindara una atención integral. Que inicialmente todas las atenciones médicas fueron cubiertas por la póliza de responsabilidad; no obstante, una vez llegó al tope de la cobertura quedó desprotegido en todos los servicios de salud.

Arguye que para el mes de enero de 2020 logró que su empleador, PROVIDENCIA GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S., procediera a afiliarlo a la Seguridad Social. Que, en razón al accidente, estuvo incapacitado por un lapso aproximado de ocho (8) meses, ello entre el 19 de diciembre de 2019 y el 19 de agosto de 2020; advirtiendo que respecto de dichas incapacidades su empleador no le canceló los cuatro (4) primeros meses debido que no se encontraba afiliado a la Seguridad Social en Salud.

Afirma el afectado directo que se reintegró a laborar en el mes de agosto de 2020, para cuando se enteró de que su empleador había tomado la decisión arbitraria según él, de cambiarlo de cargo de Oficial de Construcción a Ayudante, y consecuentemente su salario disminuyó ostensiblemente, pasando a devengar de \$1.800.000, un salario mínimo legal vigente para la época; lo anterior sin su consentimiento ni aceptación expresa.

Que, para el 20 de septiembre de 2020, su empleador toma la decisión de dar por terminado el contrato laboral, señalando que desde entonces se encuentra desempleado, sin afiliación a salud, pensión, riesgos profesionales ni a la caja de compensación familiar; aunado a que no ha recuperado totalmente su estado de salud pese a la fecha de ocurrencia del accidente, pues continua con la herida abierta y ello produjo una “*OSTEOMIELITIS CRONICA*” en la tibia, lo que le produce constantes y severos dolores. Que se le programó nuevamente intervención quirúrgica según consulta del 8 de noviembre de la presente anualidad por la especialidad Ortopedia – traumatología, quien previamente le ordenó exámenes de laboratorio y cirugía para extracción del dispositivo implantado en la tibia o peroné, y nueva consulta con especialista en Ortopedia para la programación de la fecha y hora de la cirugía, todo ello en trámite.

Dice que se vio en la imperiosa necesidad de acudir a la acción de tutela como medio de protección para que se le permita continuar laborando al servicio de la sociedad

accionada, y por ende gozar de la afiliación a la Seguridad Social en Salud, pues esto le permitiría continuar con el tratamiento integral y poder de esa manera recuperar su estado de salud, e igualmente continuar laborando para que de esa manera se le garantizaran sus derechos fundamentales constitucionales a la salud, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, entre otros, tanto a él como a todo su grupo familiar.

Por último, pone de presente el señor ELKIN ALBEIRO TORRES PAMPLONA que el 10 de octubre pasado fue citado por su empleador a fin de hacerle entrega de la liquidación de prestaciones sociales, la misma que considera fue inconclusa y mal realizada, pues la misma ascendió a la suma de \$1.794.579, sin que se haya realizado el pago de las acreencias laborales correspondientes causadas en el periodo comprendido entre el 7 de octubre de 2019 y el 8 de enero de 2020.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La sociedad PROVIDENCIA GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S., a través de su representante legal presentó el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, donde en síntesis expresó que, si bien existió una vinculación laboral entre el accionante y esa sociedad, la misma fue bajo la modalidad de contrato laboral por obra o labor, a partir del 9 de enero de 2020, para desempeñar el cargo de “ayudante raso”, con una asignación básica mensual equivalente a (\$877.803). Que desde la fecha de inicio de la relación laboral el accionante fue afiliado al Sistema de Seguridad Social al ser un derecho del trabajador que debe ser garantizado por su empleador, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

Que, si bien el accionante inició labores en el mes de agosto, después de finalizado el periodo de incapacidad, no es cierto que haya sido cambiado de cargo y tampoco disminuido su salario, en cuanto la relación laboral con la sociedad surge a partir del 9 de enero de 2020 donde es contratado en la modalidad de contrato laboral por obra labor, para desempeñar el cargo de “ayudante raso” con una asignación salarial equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Esgrime la libelista que es cierto que el 20 de septiembre de 2021 se dio por finalizado el contrato laboral por obra o labor, no obstante, que desde el primer contrato pactado que tuvo como extremos el 9 de enero de 2020 hasta el 20 de septiembre de 2021, se pactaron de manera verbal varios contratos laborales por obra labor así: contrato laboral por obra labor “obra el marial” desde el 9 de enero de 2020 hasta el 20 de marzo de 2020, contrato laboral por obra labor “Obra en vereda Bonilla, el Peñol” desde el 21 de octubre de 2020 hasta el 20 de noviembre de 2020, contrato laboral por obra labor “obra en vereda” el Peñol” desde el 21 de noviembre hasta el 20 de septiembre de 2021; contratos que fueron finalizados en virtud de la terminación de la obra o contrato de prestación de servicios entre la sociedad PROVIDENCIA GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S. y el respectivo contratista.

Que, en cumplimiento de sus obligaciones, PROVIDENCIA GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S., en virtud de los contratos laborales de obra labor que iniciaron a partir del 9 de enero de 2020 entre la sociedad y el señor ELKIN ALBEIRO TORRES PAMPLONA, no solo procedió a su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, sino que, además, efectuó de manera oportuna los aportes a cada una de las entidades.

Respecto al pago de las prestaciones sociales aducen que en calidad de empleadores

siempre fueron claros respecto al derecho que tenía el trabajador a recibir el pago de la prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y dotación, en las fechas estipuladas para cada caso y bajo los debidos procesos de liquidación. Que en virtud del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo debió pagarse al trabajador un salario mensual así: el equivalente a 15 días antes del último día del mes de junio de 2020; sin embargo, por error involuntario desde el área de contabilidad no se consignó dicho valor, por lo que en muestra de la buena fe procedieron a depositar los montos dinerarios en la cuenta de ahorros de Bancolombia No. 03106319105 cuya titularidad ostenta del accionante, señor TORRES PAMPLONA. Que, con relación a los demás períodos, fueron consignados los restantes quince (15) días en los primeros 20 días del mes de diciembre, y en la liquidación del contrato fueron pagados de manera proporcional el valor correspondiente por el segundo semestre del año 2021.

Que de acuerdo con el artículo 249 ibidem al accionante le fue consignado dentro del término legal al fondo de cesantías el equivalente a un salario mensual por el año laborado 2020, así mismo, que dentro de la liquidación se realizó el pago proporcional a la fracción de año trabajador por concepto de auxilio de cesantías en el año 2021. Que también se cancelaron al trabajador los intereses sobre las cesantías que tenía acumulado hasta el 31 de diciembre de 2020, y en proporción con el tiempo para esta anualidad fue cancelado dentro de la liquidación de prestaciones sociales. Respecto de las vacaciones, señalan que, si bien las mismas no son una prestación social, y al no haber gozado el actor constitucional de las mismas, dentro de la liquidación del contrato laboral le fueron pagadas.

Ahora bien, con relación a la estabilidad laboral aducen que, si bien dicha figura consiste en conservar el empleo, a no ser despedido en razón a la situación de vulnerabilidad, a permanecer en el empleo hasta que se requiera, este derecho no es absoluto, en cuanto si se configura una causal objetiva, puede darse la desvinculación del empleado sin que medie la autoridad laboral competente con autorización de despido. Que teniendo claro que la desvinculación del trabajador solo puede darse por una justa causa, en el caso del contrato de obra de labor, si la obra termina irremediamente termina el contrato, incluso si el trabajador alega la existencia de una condición que lo hace merecedor de la estabilidad laboral reforzada, en cuanto al contrato de obra o laboral, por su naturaleza se entiende que terminada la labor no es posible tener vinculado al trabajador, para el caso de marras, el empleador finalizó el contrato no sólo porque la obra en la vereda el Peñol finalizó, sino además porque hasta la fecha de presentación de la tutela no tiene ningún contrato de prestación de servicio, y por ende no cuenta con la capacidad de ocupar al señor ELKIN ALBEIRO, considerándose esta causal como objetiva para dar por finalizada la relación laboral.

Con base en lo expuesto manifestaron oponerse a la totalidad de las pretensiones incoadas en la acción de tutela, toda vez que no se configuró ninguna vulneración a los derechos invocados por el accionante, en la medida que no es procedente endilgar la responsabilidad de la vulneración de los mismos a esa entidad; ello aunado a que no es el juez de tutela el llamado a intervenir en el asunto, pues la discusión recae sobre una serie de derechos inciertos, de modo que, al carecer de relevancia en términos de derechos fundamentales, estos deben ser discutidos ante el juez ordinario laboral en la medida que pertenecen a su ámbito de competencia; y a su vez deprecian que se declare la improcedencia de la misma bajo el argumento de que no cumple el requisito de subsidiariedad, en cuanto el peticionario no agotó previamente los mecanismos ordinarios de defensa judicial para la controversia.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Providencia T-259 del 25 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín se concedió transitoriamente la tutela de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y al trabajo, deprecados por la parte actora, mientras se agotan los recursos ordinarios ante la jurisdicción laboral o, si no hiciere, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la sentencia; ordenando consecuentemente a la accionada, PROVIDENCIA GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S., por medio de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro del término improrrogable de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, procediera a REINTEGRAR al accionante ELKIN ALBEIRO TORRES PAMPLONA, a un cargo en iguales o similares condiciones al que ejerció hasta el momento de su desvinculación sin solución de continuidad, advirtiéndose a la entidad que las funciones laborales que se asignen al actor deberán ser compatibles con sus condiciones actuales de salud y, en caso de ser necesario, debían realizar la capacitación que se requiera para tal efecto. Igualmente se ordenó a la citada sociedad pagar los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan al actor, así como también efectuar los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro; y, además, proceder al pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en ciento ochenta (180) días de salario. A su vez, se negó por improcedente la acción de tutela frente a las demás pretensiones incoadas por el accionante.

IMPUGNACIÓN

La decisión antes descrita fue impugnada por la parte accionada, quien por medio de su representante legal manifestó su desacuerdo con la sentencia indicada, señalando que la misma carece de las condiciones necesarias a la sentencia congruente teniendo en cuenta que no se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado por error de hecho y de derecho en el examen y consideración de la petición, al fundarse en consideraciones inexactas.

Aduce la memorialista que su inconformidad se centra en que la terminación del contrato por obra o labor para el cual fue contratado el señor ELKIN ALBEIRO TORRES PAMPLONA, tal y como se infiere de la carta de terminación del mismo, en la que la entidad le dio a conocer que su contrato terminó por cuanto la obra para la cual fue contratado concluyó, claramente puede colegirse que la relación laboral entre las partes finiquitó como consecuencia de la finalización de la obra para la cual fue contratado, situación que constituye un modo legal de terminación del contrato de trabajo, tal como lo consagra el artículo 61 del CST, sin que pueda afirmarse como lo pretende el accionante que su desvinculación obedeció a la voluntad unilateral e injusta del empleador.

Que, si bien la figura de estabilidad reforzada consiste en el derecho a conservar el empleo, a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad, a permanecer en el empleo hasta que se requiera, este derecho no es absoluto, en cuanto si se configura una causal objetiva puede darse la desvinculación del empleado sin que medie la autoridad laboral competente con autorización de despido, y más cuando la entidad no tiene actualmente ninguna otra obra en curso donde pueda reubicar al trabajador, por lo que no puede ir el Despacho en contra del postulado de “o imposible, nadie está obligado”, al exigir al empleador el reintegro del trabajador, lo que se configura entonces en una obligación imposible, por lo tanto nula.

Reiteran que se debe considerar que la desvinculación del trabajador se dio por una justa causa, pues la obra para la cual fue contratado terminó, y sumado a ello, no hay otra obra en la que el empleador pueda vincular al trabajador, en cuanto actualmente no tienen ningún contrato de prestación de servicio donde conste como responsable de una construcción, por lo que irremediablemente en virtud de dicha causal objetiva, decide terminar el contrato, en cuanto al contrato de obra o labor, por su naturaleza se entiende que terminada la labor, pactado entre esa sociedad y el señor TORRES PAMPLONA, no solo porque la obra en la vereda el Peñol finalizó sino porque además dicha sociedad hasta la fecha no tiene ningún contrato de prestación de servicios, por lo que el empleador no tiene como ocupar al accionante.

Arguyen que el contrato terminó no por razones a las limitaciones del trabajador, lo que quiere decir que, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, la estabilidad laboral reforzada no aplica. Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador.

Con fundamento en lo expuesto, dicen que no es preciso tampoco afirmar que hay una vulneración al derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y al trabajo del accionante, señor ELKIN ALBEIRO TORRES PAMPLONA, dado que la desvinculación laboral se dio conforme a derecho, por lo que cometió un yerro el Despacho al afirmar que dichos derechos están siendo vulnerados por parte de la sociedad PROVIDENCIA GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S., aunado a que el trabajador actualmente se encuentra prestando sus servicios para la obra COUNTRY HOUSE HOSTEL ubicada en el municipio de Guatapé (Antioquia) con el contratista BISMAR SALAZAR, por lo tanto se puede afirmar que el trabajador al estar recibiendo una remuneración económica no se está viendo afectado en su mínimo vital sino que en cumplimiento a la normativa vigente debe encontrarse afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, que en virtud del contrato de prestación de servicios deberá ser afiliado como independiente.

Por lo brevemente expuesto, solicitan REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas Laborales de Medellín que concedió transitoriamente la tutela de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, al mínimo vital y al trabajo.

COMPETENCIA

El recurso antes descrito, fue concedido por auto generado el 28 de octubre de 2021 y repartido a este despacho, por lo que de conformidad con lo indicado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la suscrita funcionaria es la competente para conocer del recurso de alzada.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar si la decisión del Juzgado de origen se ajusta a derecho, efecto para el que habrá que establecerse si los derechos del accionante fueron vulnerados al ser despedido por parte de su empleador, y por encontrarse en una condición de estabilidad reforzada; además si hay lugar a ordenar el reintegro y el pago de los salarios y demás emolumentos laborales deprecados.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la procedencia de la acción de tutela está condicionada al principio de subsidiariedad. Aquel autoriza su utilización en tres hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental; o (ii) el mecanismo existente no resulte eficaz e idóneo; o, (iii) la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En cuanto al segundo supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario no es idóneo en el evento en que, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral respecto del derecho comprometido. En este sentido, la jurisprudencia ha indicado que, al evaluar la idoneidad, “(...) el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal (...)”. Además, la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión.

En relación con el tercer evento, la Corte Constitucional ha establecido que el perjuicio irremediable debe “(...) ser **inminente**, esto es, que esté por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser **urgentes**, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser **grave**, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) la respuesta requerida por vía judicial debe ser **impostergable**, o fundada en criterios de oportunidad y eficiencia, a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Ahora bien, en lo que respecta a las controversias derivadas de la relación laboral, la Corte ha indicado que la jurisdicción ordinaria cuenta con acciones y recursos idóneos y eficaces que pueden ser activados por el trabajador para reclamar la protección de sus derechos. Lo anterior implica que, en principio, pretensiones como el reintegro y el pago de incapacidades deben ser tramitadas en el escenario natural. En efecto, según el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la citada jurisdicción conocer de los conflictos jurídicos “(...) que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo” y, también, de aquellos relativos “(...) a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras (...)”.

En este punto, este Despacho resalta que el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019 suprimió el literal g) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2017, según el cual la Superintendencia Nacional de Salud era competente para conocer y fallar en derecho “(...) sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”. En esa medida, a la fecha, el mecanismo jurisdiccional que se surte ante la citada entidad no puede emplearse para solicitar el pago del auxilio por incapacidad. Por consiguiente, esta prestación sólo puede reclamarse judicialmente mediante el proceso laboral.

De otra parte, la citada Corporación ha señalado que la tutela se torna procedente cuando el impago de las incapacidades afecta derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la dignidad humana. Por consiguiente, en estos casos, *“los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago de la prestación], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”*.

Asimismo, esta acción procede excepcionalmente para cuestionar la terminación del contrato de trabajo, *“(…) cuando se trata de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y [solicitan la protección] del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada (…)*”. La **Sentencia SU-049 de 2017** explicó que dicha regla desarrolla el derecho fundamental a la igualdad. En tal sentido, el juez debe analizar la procedencia de manera menos estricta para otorgar un tratamiento diferencial positivo a estos sujetos. Ello, en atención a que experimentan una dificultad objetiva *“(…) para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”*.

En el referido asunto, esta Judicatura concluye que el proceso laboral no resulta idóneo ni eficaz para resolver la controversia planteada por el peticionario. Lo anterior, porque fue diagnosticado con *“Fractura Abierta de tibia derecha diafisaria, contaminación macroscópica escasa”, “Herida de 15 c, irregular con maceraciones de tejido en tercio medio de pierna”, “Y otras heridas de 5cm lateral y de 3 cm medial, más otra de 8 c, en cuello de pie”*; por lo que fue intervenido quirúrgicamente y se le implantó clavo intramedular Paraséptico, carece de pronóstico de recuperación y está desempleado. Además, según la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, su estado es *“PROTECCIÓN LABORAL C”*, es decir, que tiene derecho a que se le siga atendiendo en la respectiva EPS una vez suspendida la cotización a seguridad social por terminación del contrato de trabajo, o por pérdida de la capacidad económica.

Por otro lado, *prima facie*, la falta de pago de cuatro meses de incapacidades afecta su derecho a la dignidad humana, de manera que su autonomía se ve restringida a pesar de que la prestación que reclama debe ser cubierta por el Sistema de Seguridad Social. En esa medida, la tutela es la vía procedente para reclamar el reintegro y el pago de incapacidades, así como de las demás acreencias laborales.

En síntesis, se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador despide a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; sin la autorización de la oficina de trabajo, conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impida o dificulte el desempeño de labores y no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.

Es así, como la estabilidad en el empleo, constituye una medida que permite que las personas que han sufrido una disminución física en vigencia de un contrato de trabajo, no sean discriminadas en razón a su estado de salud, asimismo, garantiza que puedan obtener los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad del tratamiento

médico que presenta el trabajador.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva.

En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona, "(...) *por sí misma o por quien actúe en su nombre*", para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En desarrollo de lo anterior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 define a los titulares de esta acción. En concreto, consagra que podrá ser interpuesta (i) en forma directa por el interesado; (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad y las personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (esto es, a través de un abogado titulado con poder judicial); o (iv) por medio de un agente oficioso.

En esta oportunidad, se encuentra acreditada dicha legitimación. El señor ELKIN ALBEIRO TORRES PAMPLONA promovió directamente la acción de tutela invocando la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 de la Carta establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o por el actuar de los particulares. En este contexto, dicha legitimación exige acreditar dos requisitos. Por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo y, por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

La citada disposición y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establecen que procede la tutela contra particulares cuando: (i) éstos se encargan de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; y (iii) el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión. Según la jurisprudencia constitucional, en estos supuestos, un sujeto asume una posición de autoridad respecto de otro, lo cual "(...) *conduce a la extinción del carácter horizontal de la igualdad que por presunción impera entre los particulares*".

Asimismo, la Corte ha delimitado los conceptos de subordinación e indefensión. Por ejemplo, la **Sentencia T-290 de 1993** los diferenció de la siguiente manera:

*"la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate*".

Para el Despacho, este requisito se satisface respecto del empleador, a quien se les acusa de vulnerar el derecho a la estabilidad laboral reforzada del peticionario, al terminar su contrato sin previa autorización del Ministerio del Trabajo. PROVIDENCIA

GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S., es una persona jurídica particular que celebró un contrato de trabajo con el actor. En esa medida, se encuentra probada la subordinación debido a la relación jurídica de dependencia derivada de tal vínculo.

Inmediatez

Como presupuesto de procedibilidad, la inmediatez exige que la tutela se presente en un plazo razonable, contado desde el momento de la supuesta vulneración o amenaza. De esta manera, se garantiza que el amparo sea un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (artículo 86 de la Constitución).

En el asunto bajo examen, el Juzgado observa que el peticionario promovió el recurso de amparo en un tiempo razonable. En efecto, el señor ELKIN ALBEIRO TORRES PAMPLONA lo presentó el 14 de octubre de 2021, esto es, 17 días después de que terminara el vínculo laboral (20 de septiembre de 2021).

Fundamento y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada

Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia.

De igual forma, este postulado se deriva de otras disposiciones superiores, como el derecho de todas las personas "*en circunstancias de debilidad manifiesta*" a ser protegidas "*especialmente*", con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad "*real y efectiva*" (arts. 13 y 93). También, la mencionada garantía se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo "*en todas sus modalidades*" (art. 25), y adelantar una política de "*integración social*" a favor de los "*disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*" (art. 47). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de "*obrar conforme al principio de solidaridad social*".

Ahora bien, la **Sentencia SU-049 de 2017** precisó que la estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una PCL calificada. Por consiguiente, dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En consecuencia, este escenario sitúa a la persona "*(...) en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas (...)*".

En tal perspectiva, si un empleador pretende desvincular a una persona que se halla en esta situación, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata una causal objetiva. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa. De manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral "*acarrea la presunción de despido*".

injusto". Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador acreditar una causa objetiva para terminar el contrato de trabajo.

En este punto, el Juzgado resalta que, en el caso de los contratos laborales a término fijo, por obra o labor, "*(...) el vencimiento del [plazo] pactado o el cumplimiento de la condición no constituye una justa causa para su terminación (...)*". De manera que el empleado "*tiene el derecho a conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado*" si ha cumplido adecuadamente sus funciones y si la labor o el servicio se mantiene en el tiempo.

A partir de las reglas enunciadas, la Corte Constitucional ha establecido los presupuestos para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada. En concreto, el juez constitucional debe verificar: (i) que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación.

Acreditado lo anterior, el operador judicial deberá, *prima facie*, reconocer al sujeto protegido:

"(a) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (b) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir 'una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario'".

Según la **Sentencia T-201 de 2018**, el reconocimiento de estas prestaciones se funda en que el vínculo jurídico no desaparece a pesar de la "*interrupción de la labor y de la relación del empleado con la empresa*".

Por último, la indemnización mencionada líneas atrás se encuentra prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual, según la **Sentencia C-824 de 2011**, protege un universo amplio de sujetos. En esa oportunidad, la Sala Plena explicó que la referencia a las personas con limitaciones severas y profundas contenida en el artículo 1º de la citada ley no debe entenderse como una expresión excluyente que restringe su ámbito de aplicación. Sobre el particular, recordó que este Tribunal ha acogido una noción amplia del término limitación, "*(...) en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar*". Según lo expuesto, también son beneficiarios de la referida norma quienes presentan una situación de salud que les

impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Reglas jurisprudenciales relativas al pago de incapacidades

El auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador y el de su familia durante el tiempo en el que sus condiciones de salud le impiden prestar sus servicios. Igualmente, este ingreso le permite "(...) recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar [un salario]".

La jurisprudencia ha distinguido tres tipos de incapacidades: "(i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%" (negrilla original).

La incapacidad temporal o permanente puede tener origen laboral o común. En el primer escenario, según el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, la ARL deberá reconocer la prestación desde la ocurrencia del accidente de trabajo o desde el diagnóstico de la enfermedad profesional. Este pago debe efectuarse "(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez"^[130]. En contraste, si la contingencia es de origen común, primero estará a cargo del empleador (días 1 y 2), luego de las EPS (día 3 al 180) y, finalmente, de los Fondos de Pensiones (día 181 al 540).

En relación con la incapacidad temporal, la controversia relativa al origen de la enfermedad no afecta el pago de la prestación. En efecto, el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1562 de 2012 señala que este:

"(...) será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral".

En otras palabras, la primera calificación del origen asigna una responsabilidad provisional a la ARL si es laboral, o a la EPS y al fondo de pensiones si es común. No

obstante, esta podrá modificarse posteriormente por la autoridad competente. En caso de que ello ocurra, la entidad pagadora podrá repetir contra el verdadero obligado.

PROVIDENCIA GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S. vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor Elkin Albeiro Torres Pamplona.

En este caso, el Despacho considera que se vulneraron los derechos fundamentales invocados por el actor. Particularmente, operó la garantía de estabilidad laboral reforzada porque la falta de renovación del contrato obedeció a una actuación discriminatoria y se sustentó en una causal objetiva, ello porque en los contratos a término fijo por obra o labor el vencimiento del plazo pactado no es una causal que permita el despido de un trabajador que presente alguna limitación, y por lo tanto, el empleador que decida desvincularlo en esa condición solo podrá hacerlo si existe autorización ante el Ministerio de Trabajo.

En caso de que incumpla esta obligación, el empleador deberá pagar una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin que esto habilite el despido del trabajador.

Por último, la actuación de la accionada resultó discriminatoria. En efecto, no se enmarcaron en una causal objetiva y razonable derivada de la terminación de la obra para la cual prestaba sus servicios el accionante. En este caso está acreditada la vulneración de los derechos fundamentales invocados. Particularmente, la garantía de la estabilidad laboral reforzada y el mínimo vital por el impago de las incapacidades, pues la condición médica fue conocida con anterioridad por el empleador. En efecto, el accionante le remitió varias peticiones relacionadas con su estado de salud, en las cuales le solicitaba gestionar el pago de las incapacidades y acatar las recomendaciones laborales; se reitera que no se advierte una causal objetiva que fundamente la falta de renovación del contrato. Como se indicó, la pretermisión del trámite previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 –aval de la autoridad laboral– activa la presunción de discriminación. Así, la carga de la prueba se traslada al empleador, quien debe acreditar una justa causa para terminar el contrato.

Por lo anteriormente expuesto, habrá de **CONFIRMARSE INTEGRAMENTE** la Providencia T-259 proferida por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín I 25 de octubre de 2021, dentro de la acción de tutela promovida por ELKIN ALBEIRO TORRESPAMPLONA en contra de la sociedad PROVIDENCIA GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO **SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se CONFIRMA INTEGRAMENTE la Providencia T-259 proferida por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín I 25 de octubre de 2021,

dentro de la acción de tutela promovida por ELKIN ALBEIRO TORRESPAMPLONA en contra de la sociedad PROVIDENCIA GRUPO CONSTRUCTOR S.A.S., de conformidad con lo indicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del citado Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Por Secretaría se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
JUEZA**

Firmado Por:

**Carolina Montoya Londoño
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 007
Medellin - Antioquia**

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: **482cec393f8dc6f2827ae83f037b2616f41b5561529d04a055ebce01e7599939**
Documento generado en 30/11/2021 08:23:17 AM

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