

JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Enaído Genaro Jaramillo López C.C. Nro. 1.001.498.694
Accionada	Servicios de Personal S.A. y Carlos Julio Ramírez Gómez como persona natural y propietario del establecimiento de comercio Exhideko
Radicado	05001 41 05 007 2021 00132 00
Procedencia	Juzgado 7 Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Instancia	Segunda
Sent. Tutela	Nro. 059
Sent. Unificada	Nro. 087
Temas	Estabilidad laboral reforzada. Fuero salud.
Decisión	REVOCA

1. ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta por **Enaído Genaro Jaramillo López**, identificado con la C.C. Nro. 1.001.498.694, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín el 19 de marzo de 2021, por medio de la cual se desestimaron las pretensiones invocadas en contra de la sociedad **Servicios de Personal S.A.** representada por Jenny Marcela Ramírez Arbeláez, o por quien haga sus veces y en contra de **Carlos Julio Ramírez Gómez como persona natural y propietario del establecimiento de comercio Exhideko**. En consecuencia, pide la parte actora, se declare procedente la acción de tutela.

1.1. Fundamentos Fácticos

Manifestó el accionante que desde el día 3 de abril del año 2018 inicio relación laboral con la empresa Servicios De Personal S.A Serviapoyos, realizando el cargo de cortador, mediante contrato de obra o labor contratada, que desde la contratación con la empresa Servicios De Personal S.A Serviapoyos, ha prestado sus servicios en la empresa Exhideko, de manera ininterrumpida, por lo que considera que el contrato deja de ser ocasional, accidental o transitorio, además adujo que el 13 de agosto de 2020 consultó al médico, por dolor en los hombros y fue diagnosticado con, bursitis del hombro y que al tener dolor persistente en sus hombros, consultó el 18 septiembre del año 2020 siendo diagnosticado con síndrome de manguito rotatorio, por lo que le autorizaron 5 sesiones de terapia.

De otro lado, arguyó que el 14 de octubre de 2020, le realizaron una ecografía articular del hombro y la conclusión fue tendinitis del supraespinoso derecho, teniendo el 13 de noviembre de 2020 una cita referente al procedimiento que se estaba llevando a cabo con sus hombros, en consecuencia, le dieron incapacidad por 2 días y le programaron cita para el 28 de noviembre del mismo año, fecha en la cual, debido al dolor que sentía aún después de haberle realizado los procedimientos médicos no presentaba mejora alguna, fue diagnosticado entonces con síndrome de



abducción dolorosa del hombro, por ende, le programaron cita de ortopedia y traumatología para el 9 de enero de 2021.

Además narró que el 24 de noviembre de 2020 salieron a vacaciones de la empresa EXHIDEKO, exponiendo que no le dieron orden para exámenes de egreso y tampoco le hicieron firmar la liquidación, sin embargo, posteriormente le realizaron la consignación de la liquidación, posterior a esa fecha continuó teniendo citas médicas en las cuales le ordenaron restricciones con el fin de disminuir el dolor y no hacer esfuerzos exagerados. Posteriormente, el 11 de enero de 2021, luego de que acabara el periodo de vacaciones en la empresa EXHIDEKO, se dirigió a la empresa y le presentó a su jefe las restricciones dadas por el médico tratante, a lo cual ese le hizo saber que ya no trabaja más para EXHIDEKO.

Finalmente afirmó que el contrato no culminó en virtud del contrato por obra labor ya que para lo que él había sido contratado se seguía realizando en la empresa y recalca que las lesiones que tiene son provocadas a causa de la labor que realizaba, considerando que fue despedido de manera arbitraria e injusta ya que se encontraba en una posición de debilidad debido a su estado de salud, aparte de que en la empresa tenían conocimiento de su padecimiento y todos los procedimientos que la EPS le estaba realizando.

1.2. Solicitud de Tutela

Enaido Genaro Jaramillo López pide que se declare la nulidad del despido por parte de la sociedad **Servicios de Personal S.A. y/o Carlos Julio Ramírez Gómez como persona natural y propietario del establecimiento de comercio Exhideko** y se ordene su reintegro laboral bajo condiciones de trabajo que cumplan con las restricciones médicas prescritas, así como la cancelación de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el despido hasta que se efectúe su reintegro y se le otorgue el pago de la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario.

1.3. Pronunciamiento de la sociedad Servicios de Personal S.A. y Carlos Julio Ramírez Gómez como persona natural y propietario del establecimiento de comercio Exhideko

Admitida la acción de amparo constitucional, notificada en debida forma y vencido el término legal, la representante legal principal de la sociedad **Servicios de Personal S.A.** (Serviapoyos) adujo que la causa de terminación del contrato laboral por obra o labor entre la empresa de servicios temporales Serviapoyos y el joven Enaido Genaro Jaramillo López, obedeció una causal objetiva, claramente conocida y acordada previamente por escrito y aceptada por él en la cláusula segunda de su contrato laboral con la empresa de servicios temporales Serviapoyos celebrado el 17 de enero de 2020, además expuso que el accionante no es objeto de la protección constitucional excepcional por la condición de salud o por la enfermedad que argumenta padecer, ya que es un hombre joven, que al 24 de diciembre del año 2020 (ni en los días previos ni a la fecha actual), se encontraba, ni se encuentra incapacitado, tampoco tiene pérdida de capacidad laboral, tampoco tenía



restricciones médicas de una magnitud que le impidiera la realización de sus labores, además fue negligente e incumplido con la orden emitida por Serviapoyos para practicarse el examen médico de retiro solicitado por la empresa.

De otro lado **Carlos Julio Ramírez Gómez como persona natural y propietario del establecimiento de comercio Exhideko** de acuerdo con el certificado de matrícula mercantil de persona natural que allegó junto a su contestación y que también había allegado la sociedad accionada, a pesar de incurrir en notoria impropiedad al señalar en su escrito de controversia que fungía como representante legal de Exhideko, además de indicar también en forma falaz que allegaba un certificado de existencia y representación legal y ser tenido así en cuenta, en esa calidad, impropriamente en el fallo impugnado, por cuanto como se adujera sobre una sentencia de un Tribunal, en una sentencia de la Corte Suprema en su Sala Civil, del 16 de mayo de 2001, Expediente No. 5708., recuperable de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_s-091-2001_\[5708\]_2001.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_s-091-2001_[5708]_2001.htm)

Solo los sujetos de derecho pueden ser parte en un proceso, a excepción de algunos patrimonios autónomos como la masa de la quiebra, la herencia, etc., que pueden serlo por expreso mandato legal, salvedad dentro de la cual no se encuentran contemplados los bienes mercantiles, que además de carecer de personería no pueden ser representados, tal como sucede con el establecimiento de comercio, que de conformidad con el artículo 515 del Código de Comercio, es un conjunto de bienes organizados para realizar los fines de la empresa.

Por lo anterior concluyó: *"resulta un esperpento jurídico formular demanda contra un establecimiento de comercio por la potísima razón de que se está demandando a un bien mercantil que por definición no es sujeto de derecho (persona) y por ende, no puede ser parte de un proceso ni tener representante legal ni menos adquirir derechos y contraer obligaciones. En tal virtud, demandar a un bien mercantil es tanto como demandar a una persona inexistente y por ende, en la parte pasiva no estará ubicada una persona jurídica sino un bien mercantil al cual no puede exigírsele que cumpla decisiones judiciales"*.

Sin embargo, a pesar de esos dislates hallados del fallo impugnado, se tiene que se logró una defensa técnica por parte del propietario del establecimiento de comercio, cumpliéndose con el garantismo procesal pertinente, aunque con un espectro antiformalista, por cuanto el mismo se hizo parte como sujeto pasivo de la acción, sin importar que impropriamente creyera actuar como representante legal de una eventual sociedad sobre la cual en la verdad real y material no acreditó certificado de existencia y representación legal al confundir lo allegado con lo relacionado, y al no haber prosperado las solicitudes del acápite petitorio y no habérsele impartido ordena alguna al establecimiento de comercio no se incurrió en ninguna causal de nulidad.

En consecuencia, se tendrá en cuenta que la persona natural accionada, propietaria del plurimencionado establecimiento de comercio, manifestó en su respuesta a la acción impetrada que el accionante no ha sido un empleado de la "empresa" EXHIDEKO ni ha existido entre los dos un vínculo fáctico ni jurídico, además adujo que, al no haber existido ninguna clase de relación legal, no podría predicarse responsabilidad alguna por parte de esa "compañía".



1.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín el 19 de marzo de 2021 se desestimó la acción de amparo constitucional, por considerar que dentro de la acción impetrada en contra de la sociedad **Servicios de Personal S.A. y Exhideko** (Carlos Julio Ramírez Gómez como persona natural y propietario del establecimiento de comercio Exhideko) el accionante, no se encuentra entre aquellas personas que están amparadas por la estabilidad laboral reforzada, toda vez que no se probó que fuera discapacitado o que tuviera limitaciones físicas o psicológicas que le impidan realizar su trabajo, sumado a ello, se tiene que en la controversia que se plantea, no es el juez constitucional el llamado a dirimirla con ocasión al principio de subsidiariedad de la acción constitucional analizada en líneas anteriores; es decir que este tipo de asuntos deben ventilarse en un proceso ordinario.

1.5. Impugnación

Inconforme con la decisión, **Enaido Genaro Jaramillo López** presentó impugnación sin acompañar argumentos a su disenso.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico

Atendiendo las manifestaciones expuestas en los libelos de tutela y de impugnación de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín el 19 de marzo de 2021, corresponde a este Juez Constitucional determinar si la sociedad **Servicios de Personal S.A. y Carlos Julio Ramírez Gómez como persona natural y propietario del establecimiento de comercio Exhideko** se encuentran vulnerando el Derecho a la estabilidad ocupacional o laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud dentro de un contrato de obra o labor contratada a **Enaido Genaro Jaramillo López**, quien aduce que impugnaba la decisión proferida sin argumentar por qué y enervando así sus pretensiones iniciales.

2.2. Del Derecho a la estabilidad ocupacional o laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud

Respecto a la pretensión de ineficacia del despido y reintegro laboral, así como la **INDEMNIZACIÓN** solicitada, se tiene que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conocida como la Ley Clopatofsky en el ámbito jurídico laboral, dispone:

ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad> ^{<1>} sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.



No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, 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.

Posteriormente con desarrollo legal en la Ley 1346 de 2009 *Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006*, especialmente en los artículos 8° y 27 de los que se extrae en lo más específico y relevante para la Ley laboral:

“ARTÍCULO 8o. TOMA DE CONCIENCIA.

1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:

a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;

b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida;

c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.

2. Las medidas a este fin incluyen:

(...)

iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;”

“ARTÍCULO 27. TRABAJO Y EMPLEO.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;



- d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
- e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;
- f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;
- g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
- h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;
- i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
- j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;
- k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.”

Entendiéndose en este contexto legal a las “personas con discapacidad”, en el artículo 1°, así *personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.*

Luego, por la misma senda el legislador consagró la Ley 1618 de 2013 *Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad* que en su artículo 13 encabeza:

“ARTÍCULO 13. DERECHO AL TRABAJO. Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009...”

Y respecto a la posición en esa temática, la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha señalado en sentencia **SL679-2021**:

“La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 2006, aprobada por medio de la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011, vigente en Colombia a partir del 10 de junio de ese año, y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, resultan aplicables a casos en los que el vínculo laboral haya terminado bajo su vigencia”

“La normatividad que rige el estudio de la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad es la vigente al momento de la terminación del vínculo laboral”

“La autorización del inspector del trabajo para la terminación del contrato laboral de persona en situación de discapacidad, se circunscribe a aquellos eventos en que el



desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa”

“En la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, si el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas”

Y previamente en sentencia **SL2586-2020**, esa misma corporación adujo:

“Para que opere la estabilidad reforzada de personas en situación de discapacidad, no es necesario que el trabajador esté reconocido en dicha condición o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador”

“La discapacidad es una situación real de la persona demostrable a través de cualquier medio probatorio, su reconocimiento por los particulares y las autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación -el carné de la entidad prestadora de salud tiene un carácter simplemente declarativo, no constitutivo-”

“Para que opere la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad no es necesario contar con una calificación formal al momento de la terminación del contrato de trabajo o el conocimiento con exactitud del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, es suficiente que el empleador esté enterado de la enfermedad sufrida por el trabajador, así como de su gravedad y complejidad”

“Es necesario acudir al inspector del trabajo cuando el motivo del despido sea la discapacidad, no por capricho o discriminación, sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador”

Y por su parte, la H. Corte Constitucional también se ha pronunciado en ese ámbito, por ejemplo, en la sentencia **C-531/00** en donde resolvió:

“Primero. - Declarar EXEQUIBLE la expresión “salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”, contenida en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Segundo. - Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.”

Teniendo allí como razón de la decisión o ratio decidendi:

i.) Efectivamente, la indemnización establecida en el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 presenta una constitucionalidad cuestionable en virtud de la insuficiencia para garantizar la estabilidad laboral reforzada que se predica de los trabajadores discapacitados.

ii.) Dicho mecanismo indemnizatorio no otorga eficacia jurídica al despido o terminación del contrato sin autorización previa del funcionario del trabajo, sino que constituye una sanción adicional para el patrono que actúa contradiciendo la protección de la estabilidad laboral reforzada de los minusválidos. Es decir, como lo anunciara uno de los intervinientes^[13], la indemnización de esa forma descrita torna en económica una obligación de hacer incumplida.

iii.) Declarar la inexequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 produce mayores perjuicios para el discapacitado que es despedido o cuyo contrato



es terminado, sin la autorización del funcionario del trabajo, pues, de un lado, pierde la posibilidad de recibir dicho monto y lo que es peor, deja de existir una sanción indemnizatoria para el empleador con la cual se pretende desestimular cualquier actuación en ese sentido.

iv.) Existe en la regulación controvertida una omisión relativa del legislador por la falta de señalamiento de una protección suficiente a la discapacidad para que de esta manera armonice con los mandatos superiores, la cual deberá ser subsanada mediante la aplicación directa de los principios y mandatos constitucionales mediante la expedición de una sentencia integradora, tal y como se hizo en la Sentencia C-479 de 1997, en la forma ya vista.

En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 20. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

Cabe destacar que la indemnización contenida en este inciso es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio.”

Y posteriormente, ampliando más el espectro o la visión, en sentencia **SU-049/17** expuso que el derecho a la estabilidad **ocupacional** reforzada

No se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda

La jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, **si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.**

“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.”

Y sobre la estabilidad laboral reforzada de personas vinculadas por una empresa de servicios temporales a través de un contrato por obra o labor contratada, en sentencia **T-284/19** explicó allí



La relación laboral entre el trabajador y la empresa de servicios temporales “*subsiste mientras el usuario necesite de los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado*”. Sin embargo, como se indicó en precedencia, esta relación se encuentra sujeta a un límite temporal correspondiente a *máximo* un año, restricción que tiene el objeto de proteger los derechos de los trabajadores, impidiendo que las empresas que contratan trabajadores temporales evadan las obligaciones que derivan los contratos con trabajadores permanentes. En consecuencia, cuando la empresa usuaria requiera los servicios que realiza el trabajador en misión, ya no de forma temporal sino de manera permanente, debe acudir a otra modalidad de contratación en procura del respeto de los derechos laborales y prestacionales del trabajador, so pena de su vulneración.

(...)

El vínculo contractual entre una empresa de servicios temporales y la persona contratada es de carácter laboral, razón por la cual, la empresa de servicios temporales es el empleador para todos los efectos legales. Diferente es la relación entre la empresa de servicios temporales y las empresas usuarias, en el marco de la cual recae, en la primera, la obligación de remitirle personal a las segundas a cambio de un precio determinado, para lo cual deberá vincular trabajadores mediante la modalidad contractual que se adecue a la necesidad del servicio y duración de la misión.

Además señaló allí como reglas de procedencia, la superación del *test* que se cita a continuación

Es importante señalar que en cada uno de estos casos, se encontró probada la discriminación debido a que: i) los peticionarios eran personas en situación de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta; ii) los empleadores tuvieron conocimiento de tal situación; iii) se presentó un nexo causal entre los despidos y el estado de salud de los trabajadores; y iv) la inexistencia de la autorización del inspector del trabajo.

Disponiendo en ese caso fáctico para finalizar

En conclusión, la estabilidad laboral reforzada cuando se está en presencia de un contrato por obra o labor contratada, si bien no implica que exista una imposibilidad absoluta de terminar el vínculo laboral, sí supone que la finalización del contrato de trabajo deba ser por una causal objetiva y que ello tiene que ser calificado por la autoridad del trabajo. Correlativamente, esto comporta que, si subsiste la materialidad o la necesidad de la labor que viene desempeñando el empleado en condición de debilidad manifiesta, este no puede ser despedido a menos de que subsista una razón suficiente.

En cuanto a la existencia de la causa que dio origen al contrato, advierte la Sala que si bien la Empresa temporal en la carta de terminación del mismo manifiesta que la relación laboral culminó porque la labor temporal que la accionante realizaba en INDUMIL finalizó, es decir, que esta última ya no requería de las labores de la señora *Andrea*, lo cierto es que no existe prueba que demuestre que la materialidad del trabajo haya terminado, más si se tiene en cuenta que dentro de las funciones que desempeñaba se encuentran las de “*sustanciar e instruir en primera instancia los procesos disciplinarios de las 4 unidades de negocio de la Industria Militar hasta el fallo o el auto de archivo; igualmente sustanciar e instruir las investigaciones administrativas a que haya lugar*”. Estas funciones, asociadas al control disciplinario interno de la Entidad en la cual la trabajadora prestaba sus servicios, se estiman *prima facie* permanentes, debido al carácter indispensable de dicho tipo de control en la Administración Pública, derivado de la situación de sujeción y de subordinación jerárquica en la que se encuentran los servidores, con el objeto de



mantener el orden en las diferentes entidades del Estado y para garantizar que las mismas respondan a las finalidades del Estado previstas en la Constitución.

Advierte la Sala, que la desvinculación laboral de la accionante no solo vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada, sino también los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, puesto que al dar por terminado el contrato de trabajo de la señora *Andrea* se puso en riesgo la continuidad del tratamiento médico necesario para su rehabilitación.

(...)

En este punto se reitera que, en razón a: i) el conocimiento que PTA SAS tenía de la enfermedad de la accionante y a que fue desvinculada de su cargo sin autorización previa de la autoridad del trabajo; y, ii) a la presunción del conocimiento que tenía INDUMIL de la condición de salud de la señora *Andrea* por las razones antes expuestas, y al hecho de que llevaba más de 1 año laborando en esta Entidad, la Sala reconocerá el amparo transitorio de los derechos fundamentales de la actora, para que sea el juez ordinario quien defina su situación laboral en el respectivo proceso ordinario, que deberá iniciarse por la accionante dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de esta providencia.

3. CASO CONCRETO

En este juicio no es objeto de controversia que **Enaido Genaro Jaramillo López** laboró al servicio de la sociedad **Servicios de Personal S.A.** y **Carlos Julio Ramírez Gómez como persona natural y propietario del establecimiento de comercio Exhideko** contratista beneficiario de la obra o labor determinada al servicio de esa empresa temporal, sin que en momento alguno se hubiera tornado como trabajador permanente el accionante, al haberse respetado siempre el régimen jurídico de las Empresas de Servicios Temporales, materializándose el último contrato de obra o labor determinada de este con fecha de suscripción del 17 de enero de 2020 como se acredita con el documento en *pdf* denominado 08AnexoContestacion, el cual se dio por terminado en forma unilateral por la sociedad accionada el 24 de diciembre de 2020 (15AnexoRespuesta.pdf) aduciéndose en esa misiva que *por terminación de la obra o labor para la cual fue contratado en el cargo de SOLDADOR para la empresa usuaria EXHIDEKO, se ha decidido dar por terminado su contrato laboral...* sin que de tal misiva se pudiera inferir la veracidad o credibilidad de la terminación de la obra, sin que sea excusable por parte de la sociedad que su contratante usuario le indicó vía *e-mail* que debía terminar el vínculo con ciertos trabajadores, entre ellos el hoy accionante para con ello pretender demostrar que se terminaba la obra o labor contratada.

Si lo anterior fuera poco, se encontró probada la discriminación debido a que:

i) El tutelante es persona en situación de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta, por cuanto de la copiosa historia clínica allegada se puede inferir fácilmente que presentaba patologías que con meridiana claridad y en una sana crítica evidenciaban una situación de salud que le impedía o dificultaba sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, pues relataba mucho dolor, impedimento biomecánico, con tratamientos diversos como medicamentos fuertes para manejos paliativos como “tramadol” sin que tuviera mejoría con el mismo, por lo que no era un dolor de poco talante, intentando además



alternativas como fisioterapia, consultas con especialistas en ortopedia y traumatología, presentando esas dolencias desde el 13 de agosto de 2020 diagnosticándose bursitis del hombro, siendo esta una patología relevante en casos fácticos que ha analizado la H. Corte Constitucional como las sentencias T-052/20, T-301/19, T-721/11 entre otras, posteriormente se le diagnosticaron otras patologías relacionadas, pues el 18 septiembre del año 2020 fue diagnosticado con síndrome de manguito rotatorio, patologías también relacionadas en el caso fáctico de la sentencia T-773/13, por lo que le autorizaron 5 sesiones de terapia, teniendo también consultas el 14 de octubre de 2020, el 13 de noviembre del mismo año en la cual se le concedió incapacidad por 2 días, posteriormente en cita del 28 de noviembre de la misma anualidad y además le programaron cita de ortopedia y traumatología para el 9 de enero de 2021.

ii) la sociedad y persona natural accionadas tuvieron conocimiento de tal situación, pues tal como se considerara en una de las sentencias citadas, también en este caso fáctico opera la presunción del conocimiento que tenían las accionadas de la condición de salud del actor por lo planteado y por la potísima razón de que llevaba más de 1 año laborando para ambas, si se tiene en cuenta una vinculación del mismo que data del año 2018 sin importar la discontinuidad o respeto al régimen legal antedicho especial, además causa extrañeza al Despacho que el tutelante se ausentara, muchas veces en horas laborales para acudir a esas citas médicas y a las 5 sesiones de fisioterapia durante el vínculo y no se enteraran los accionados al dar ambos o alguno de ellos, los permisos respectivos para ello.

iii) Se presentó un nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador, pues a sabiendas que estaba en proceso de recuperación, pues ya había acudido para el 24 de diciembre de 2020 a las 5 sesiones de fisioterapia antedichas, los accionados omitieron el estado de salud y no lograron acreditar como se dijo en precedencia, la terminación de la obra o labor contratada por ningún medio probatorio, pues no podía disponer el señor Ramírez Gómez a través de una mera directriz brindada a través de un *e-mail* a la sociedad accionada del vínculo laboral del tutelante, por lo que no pudo desvirtuar ese nexo causal, presumiéndose ése estado de salud como motivo de discriminación que derivaría en un despido, omitiéndose que como se indicara en la sentencia de unificación aludida *Las personas tienen un valor en sí mismas, y al experimentar una afectación de salud no pueden ser tratadas como las mercancías o las cosas, que se desechan ante la presentación de un 'desperfecto' o 'problema funcional'*, pudiéndolo haber hecho, sin hacerlo, prorrogar dentro del régimen legal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006 el contrato hasta el 17 de enero de 2021.

iv) La inexistencia de la autorización del inspector del trabajo y que ni siquiera fue mencionada por los accionados ni por el fallo impugnado.

Por ende, se revocará el numeral primero de la sentencia de primera instancia y se ordenará solidariamente a los accionados a efectuar el reintegro laboral del accionante, si así lo desea el interesado, a un cargo de igual o superior categoría al que venía desempeñando antes de su desvinculación, a un empleo acorde con su capacidad de trabajo; y a que cancelen sus salarios y prestaciones a partir del



reintegro, sin que exista solución de continuidad, además se condena a los accionados al pago de 180 días de salario, conforme a lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en la sentencia C-531-2000, no obstante lo anterior, deberá el señor **Jaramillo López** acudir a la justicia ordinaria laboral en el término de 4 meses y de no hacerlo cesarán los efectos de la presente sentencia.

Corolario de lo anterior el Decreto 1072 de 2015 en su artículo 2.2.4.6.24. Parágrafo 3° dispone *“El empleador debe desarrollar acciones de vigilancia de la salud de los trabajadores mediante las evaluaciones médicas de ingreso, periódicas, retiro y los programas de vigilancia epidemiológica, con el propósito de identificar precozmente efectos hacia la salud derivados de los ambientes de trabajo y evaluar la eficacia de las medidas de prevención y control”* por lo que se exhortará a los accionados para que cumplan con dicha disposición respecto al tutelante evaluando periódicamente el ambiente de trabajo del mismo y las medidas de prevención y control respecto a las patologías con miras a la vigilancia de su salud.

En los anteriores términos la sentencia de tutela de primera instancia será **REVOCADA**.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la Ley,

4.1. RESUELVE

Primero: REVOCAR la Sentencia de Tutela proferida el 19 de marzo de 2021 por el Juez Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, por medio de la cual se denegaron los amparos constitucionales invocadas por **Enaido Genaro Jaramillo López**, identificado con la C.C. Nro. 1.001.498.694, en contra de la sociedad **Servicios de Personal S.A.** representada por Jenny Marcela Ramírez Arbeláez, o por quien haga sus veces y contra **Carlos Julio Ramírez Gómez como persona natural y propietario del establecimiento de comercio Exhideko**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar **SE ORDENA solidariamente** a los accionados a efectuar el reintegro laboral del accionante, si así lo desea el interesado, a un cargo de igual o superior categoría al que venía desempeñando antes de su desvinculación, a un empleo acorde con su capacidad de trabajo; y a que cancelen sus salarios y prestaciones a partir del reintegro, sin que exista solución de continuidad, además se condena a los accionados al pago de 180 días de salario, conforme a lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en la sentencia C-531-2000: no obstante, lo anterior, deberá el señor **Jaramillo López** acudir a la justicia ordinaria laboral en el término de 4 meses y de no hacerlo cesarán los efectos de la presente sentencia.

Se exhorta a los accionados para que cumplan con lo establecido en el Decreto 1072 de 2015 en su artículo 2.2.4.6.24. Parágrafo 3° respecto al tutelante evaluando



periódicamente el ambiente de trabajo del mismo y las medidas de prevención y control respecto a las patologías con miras a la vigilancia de su salud.

Segundo: **ENVIAR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: **NOTIFICAR** en legal forma a las partes y al *a quo* la providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, reading "Alejandro Restrepo Ochoa". Below the signature, the name "ALEJANDRO RESTREPO OCHOA" is printed in capital letters, followed by the title "Juez" in a smaller font.

ALEJANDRO RESTREPO OCHOA
Juez