Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

ACCION : TUTELA.
ACCIONANTE : HERMES MERCHÁN MEDINA
ACCIONADOS : JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ.
VINCULADOS : POSITIVA ARL- COMFAMILIAR HUILA EPS
RADICACIÓN : 157594003001-**2019-0192**-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por el señor HERMES MERCHÁN MEDINA contra JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ - POSITIVA A.R.L Y COMFAMILIAR HUILA E.P.S (Vinculadas) por la presunta vulneración a los derechos fundamentales **al Mínimo Vital, al Trabajo y la Dignidad Humana.**

I.- LA DEMANDA.

Sostiene el accionante que el 9 de noviembre de 2017, fue contratado laboralmente por parte del señor JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ teniendo por objeto, laborar en la minas de carbón de su propiedad, en su momento "*CARBONES LA FUENTE JENA S.A.S.*" ubicadas en la vereda de Morca del municipio de Sogamoso.

Que dentro de las labores impuestas, debía manejar "el malacate" y revisar todo lo relacionado con dicha labor; que el día 15 de noviembre de 2017, estando en su labor el coche que halaba al final del recorrido, rompe el trampolín cayendo el coche hacia la tolva y expulsándolo con velocidad, produciéndole una caída aproximada a 5 metros sobre su espalda en la parte lumbar, cadera y pierna izquierda.

Asegura que debido al accidente laboral en mención le fue diagnosticado lo siguiente:

- "*Discopatía L4/L5 y L5/S1 con hernia discal que compromete raíz S1 izquierda.*
- *Trastorno de disco lumbar con radiculopatía.*
- *Lumbago crónico incapacitante.*"

Manifiesta que luego de distintas incapacidades (149 días de incapacidad), el día 19 de septiembre de 2018, le fueron otorgadas las indicaciones (plan de manejo) por parte de Neurocirugía en el Hospital Regional de Duitama. El 10 de agosto de 2018, por parte de medicina laboral.

- No alzar cargas mayores de 6.5 Kg, en caso de realizar cargas menores a este peso utilizar faja de protección.
- No debe utilizar movimientos de flexo, extensión y rotación forzadas o repetitivas de columna lumbar.
- Debe hacer cambio de posición activa mínimo cada dos horas.
- Medicina laboral. Diagnóstico:

1. *"Trastorno de disco lumbar con radiculopatía (accidente de trabajo).*
2. *Lumbago crónico incapacitante (secundario a accidente de trabajo).*

- *Se genera restricción para realizar actividad laboral que demande movimientos repetitivos de Columna vertebral, restricción para movilizar cargas superiores a 10 Kg, en especial por encina del plano de los hombros, evitar desplazamientos por trayectos prolongados en terreno destapado, no conducir motocicleta ni bicicleta; estos requerimientos aplican también en el ámbito extra laboral."*

Informa que a principios del mes de **octubre de "2019"** (sic) (2018), de conformidad a los conceptos médicos y las prescripciones mencionadas, fue reubicado por parte del señor JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ, pero esta reubicación no cumplía con lo solicitado por medicina laboral y neurocirugía, ya que, debía ingresar a las minas a hacer medición de gases y para eso debía estar agachado y en flexión durante todo el recorrido en cada mina.

Afirma que el día **8 de enero de 2019**, fecha de inicio de labores, se acercó a la empresa de propiedad del accionado, con el objeto de que se le informara la fecha en la cual debía comenzar a trabajar, momento en el cual fue informado que le llamarían para informarle la fecha de ingreso a continuar las labores contratadas por parte del empleador.

Posterior a esto, le fue informado que debía esperar unos días sin ir al trabajo, en vista que no tenían dinero para cancelarle su trabajo, y no existía la necesidad para el empleador de reubicarlo en un cargo con las especificaciones medicas otorgadas, razón por la cual le informaron que estuviese a una nueva orden del empleador. Aclarando que se encuentra contratado y bajo subordinación del señor NAVARRETE ÁLVAREZ, como también se encuentra afiliado al SGSSS por parte del empleador en mención.

Expresa que como no fue informado por parte del señor NAVARRETE ÁLVAREZ de la fecha de ingreso a laborar, se dirigió una vez más hasta las instalaciones del mencionado empleador, momento para el cual, el señor NAVARRETE le indicó que debía de coger de nuevo el malacate y en ocasión, llevar a cabo las funciones que realizaba con anterioridad al accidente laboral, razón por la cual le recordó la prescripción médica pero no le dieron solución alguna.

Asevera que el día 19 de febrero de 2019, recibió una llamada de la señora OFELIA CHAPARRO Jefe de Recursos Humanos y esposa del accionado, quien le informa que debía dirigirse al municipio de Paipa, con el objeto de asistir a una conferencia en representación de la empresa, manifestándole que si asistía a la conferencia le serviría para que le otorgaran la reubicación laboral dentro de la empresa. Luego de asistir a la conferencia en mención, se acercó a la instalaciones de la empresa, momento para el cual no dieron solución alguna a su situación laboral.

Aduce que a pesar de las distintas solicitudes hechas de forma verbal al señor JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ, por medio de su empleada, la señora OFELIA CHAPARRO, con el objeto de que se lleve a cabo la reubicación laboral con las especificaciones médicas, el empleador le ha solicitado documentos donde se evidencie

la necesidad de realizar dicha reubicación, razón por la cual ha allegado 4 veces la documentación requerida, sin recibir respuesta,

Apunta que como trabajador del señor JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ, devengo un salario aproximado de un millón quinientos mil pesos ($1.500.000).

Afirma que a la fecha, el señor JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ, le adeuda las siguientes sumas de dinero:

1. $1.500.000, correspondiente a Enero de 2019.
2. $1.500.000, correspondiente a Febrero de 2019.
3. $1.500.000, correspondiente a Marzo de 2019.
4. $1.500.000, correspondiente a Abril de 2019.
5. $1.500.000, correspondiente a Mayo de 2019.

Para un total de $7.500.000

Añade que la falta de pago del salario, como también la reubicación, le ha afectado gravemente, toda vez que el único sustento y el de su familia, incluyendo a sus dos hijos de 5 y 2 años de edad, es el ingreso salarial proveniente de los servicios prestados en favor del señor JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ. Además, debido al tratamiento médico al cual está sujeto, se ve en la necesidad de incurrir en gastos económicos debido a los traslados a exámenes y citas médicas a la cuidad de Tunja y Bogotá.

Solicita como pretensiones que se tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene al señor JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ REALIZAR, la ***reincorporación y reubicación inmediata*** como trabajador, a su vez se ordene el pago inmediato de la suma de SEIS MILLONES DE PESOS "$7.500.000" (sic) por concepto de salarios adeudados en los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2019.

II. TRAMITE

Recibida la tutela el 10 de mayo de 2019, este despacho a quien correspondió por reparto, mediante auto de la misma fecha, avocó su conocimiento, dispuso vincular a la A.R.L POSITIVA y la E.P.S COMFAMILIAR HUILA, así como la notificación de las accionadas (f. 42)

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ actuando a través del Doctor JAVIER ANDRÉS ORJUELA HURTADO, informa (fls.54 a 81)

Frente a los hechos manifiesta que no existe certidumbre sobre las condiciones de la contratación pues se trata de un contrato verbal cuya existencia no ha sido declarada judicialmente; el contenido de las cláusulas que establecen las mutuas obligaciones y

derechos entre las partes son inciertas y deben ser materia de definición en un amplio debate probatorio.

Que el accidente se produce según informe de 15 de noviembre de 2017 de una manera diversa a la narrada.

Que el 14 de octubre de 2018 fue reubicado, pero que el accionante no estuvo de acuerdo con ella y abandono injustificadamente el puesto de trabajo, apareciendo esporádicamente para hacer exigencias económicas y sin iniciar demandas o tramites, presentando la tutela 8 meses después.

Que la afiliación al SSSI desvirtúa la existencia de un perjuicio irremediable; que el demandado ha buscado la capacitación en el nuevo puesto de trabajo; que desde el inicio de la relación laboral siempre se le pago el salario mínimo; que no acreditó la paternidad de los hijos que aduce tener; que el accionante vive en casa propia.

Respecto a las pretensiones indica que se opone, teniendo en cuenta que la demanda no cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez que son propios de la acción de tutela, así mismo se opone a la petición al ser esta de carácter laboral y por cuanto se busca exclusivamente el obtener el pago de acreencias laborales. Adicionalmente no hay evidencias que demuestren la configuración de un perjuicio irremediable.

3.2. POSITIVA A.R.L., La Doctora YULY PAOLA SANTIESTEBAN actuando en calidad de apoderada del Representante Legal de la Entidad expone lo siguiente.

Indica que haciendo una revisión a los hechos, establece que el accionante reporta un evento de fecha "4 de enero de 2019" el cual fue calificado por la A.R.L como de origen MIXTO bajo los diagnósticos.

- Patologías de origen laboral
  TRAUMATISMOS SUPERFICIAL DE REGIÓN NO ESPECIFICADA DEL CUERPO.
- Patologías de origen común, no derivadas de accidente de trabajo.
- TRAUMATISMOS SUPERFICIAL DE REGIÓN NO ESPECIFICADA DEL CUERPO.
- PROTRUSIÓN L5 S1.

Expresa que con relación al anterior evento, la ARL ha venido autorizando todo el tratamiento médico que se ha requerido para el manejo del diagnóstico **reconocido como de origen laboral.**

De otra parte manifiesta que frente a la pretensión del accionante encaminada a reintegro laboral, es un tema que corresponde únicamente a la relación entre trabajador y empleador, y por ende la A.R.L no es la competente para pronunciarse, ni realizar ninguna acción frente al tema objeto de tutela. (Ley 776 de 2002 // Art. 4º).

Que no existe afectación de los derechos fundamentales que predica el accionante, quien instaura acción de tutela por considerar afectados sus derechos, llevando a que se desestimen las pretensiones, configurándose con ello falta de legitimación por pasiva.

Como petición solicita declarar improcedente la presente acción en contra la A.R.L.

3.3. COMFAMILIAR E.PS.- La señora HEIDY MAYID CAMPOS JIMÉNEZ en calidad de coordinadora jurídica de la accionada, contesta la demanda (fl.90 a 109), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y/o peticiones incoadas por la accionante a razón de:

El señor HERMES MERCHÁN MEDINA formula la presente acción en contra de JORGE ELIECER NAVARRETE en donde solicita la reincorporación y reubicación inmediata, así mismo se pague la suma de $7.500.000. Expresa a su vez que el señor HERMES MERCHÁN MEDINA es usuario activo en la base de datos de la E.P.S COMFAMILIAR y en tal calidad tiene derecho a los beneficios del POS-S.

De otra parte indica que de acuerdo al historial de servicios radicados y autorizados en su sistema, COMFAMILIAR HUILA ha garantizado con eficiencia, con calidad y oportunidad todas y cada una las actividades, procedimientos, intervenciones y suministros que los médicos tratantes han dispuesto para tratar su patología.

Que al señor HERMES MERCHÁN, se le canceló en el mes de diciembre todas las incapacidades radicadas por CARBONES DE LA FUENTE.

Que a la fecha no existe radicación de incapacidades y la empresa CARBONES DE LA FUENTE presenta una deuda de aportes del señor HERMES MERCHÁN a COMFAMILIAR HUILA desde el periodo 201810, 201811, 201812, 201901, 201902, 201903 y 201904, sin marcar novedades de retiro.

Por lo anterior, solicita al Despacho sea desvinculada de la presente acción de tutela a razón de la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales, y se sirva negar la solicitud de tratamiento integral elevada por la accionante. Además señala que la acción de tutela, es improcedente por cuanto persigue la satisfacción de deudas económicas.

Se decide previas las siguientes

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe decidir si el accionado y las entidades vinculadas, vulneraron los derechos fundamentales del demandante, al mínimo vital, al trabajo y la dignidad humana.

Se queja el promotor en ese contexto que el empleador ha sido renuente a reubicarlo de acuerdo a las secuelas que le dejó el accidente laboral y que además no ha cancelado sus salarios desde enero de 2019 hasta la fecha.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la ley debe establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela **contra particulares** está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en **estado de subordinación o indefensión frente al particular.** En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4° establece lo siguiente: "*Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4° Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización*" Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados – procedencia de la acción de tutela

4.3.1. Derecho al mínimo vital – pago de salarios

En la sentencia T-665 de 2010 la Corte constitucional expresó:

> "...frente a la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de estas acreencias de carácter laboral la Corte ha aplicado de manera estricta los principios de subsidiariedad e inmediatez. En lo que tiene que ver con el primer principio, esta Corporación ha sostenido que, **por regla general, la acción de tutela para reclamar el pago de salarios debidos no es procedente,** por cuanto el medio más idóneo y eficaz para hacerlo es el proceso que puede adelantarse en la jurisdicción

laboral. Solo cuando se requiera la intervención inmediata del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, específicamente, cuando la mora en el pago comprometa la realización del derecho al mínimo vital del trabajador, puede acudirse a la acción de tutela.

El mínimo vital se ve afectado cuando la persona y su familia carecen de los medios necesarios para asegurar una digna subsistencia, *"no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano"*.

Bajo este entendido, la Corte ha aplicado de manera reiterada los siguientes criterios relativos a la afectación del derecho al mínimo vital:

(i) Se vulnera el derecho al mínimo vital cuando el salario *"constituye el único o el principal medio de sustento con el que cuenta el accionante y su familia"*[15].
(ii) El nivel de violación del derecho al mínimo vital no puede apreciarse mediante la aplicación de un mero cálculo financiero, sino que debe atender a las condiciones cualitativamente relevantes de cada caso[16].
(iii) El peticionario en tutela tiene la carga de demostrar la afectación que alega, al menos de forma sumaria[17].
(iv) Se presume la afectación del mínimo vital cuando el incumplimiento en el pago es prolongado e indefinido. **Esto ocurre cuando la mora excede el término de dos meses,** excepto en los eventos en los que la persona ha sido remunerada durante ese período por lo menos con un salario mínimo[18].
(v) Corresponde en todos los casos a la empresa demandada desvirtuar las afirmaciones del accionante sobre la vulneración del mínimo vital, aportando pruebas suficientes[19].

Además, ha dicho que la falta de pago de otras prestaciones laborales tales como primas, bonificaciones y vacaciones no compromete el mínimo vital de los trabajadores. Por esta razón, la jurisprudencia ha reiterado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para su reclamación por vía de acción de tutela[20].

La Corte también se ha pronunciado sobre la aplicación del principio de inmediatez en los casos en los que se exige el pago de salarios en mora mediante acción de tutela. De acuerdo con la regla general, solo es procedente la solicitud que se instaura dentro de un plazo razonable y proporcional contado a partir del momento en que ocurre la vulneración del derecho. En lo referente a la solicitud del pago de acreencias laborales, la Corte ha sostenido que **dicho plazo es muy breve,** puesto que la tutela solo se justifica para evitar la consumación de un perjuicio cuya inminencia y gravedad hacen impostergable la adopción de medidas por parte del juez. Así, el tiempo en el que se dejó de instaurar la tutela pese a la ausencia prolongada de pago oportuno del salario, constituye un indicio de que no fue necesaria la intervención del juez de tutela y, por ende, que la situación no configuró un desmedro del mínimo vital.- se destaca-

De forma más reciente, reiteró (T-157 de 2014):

"...en reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela no procede para el cobro de acreencias laborales. En estos eventos, el afectado dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o la jurisdicción contencioso administrativa, según la forma de vinculación laboral[23]. Al respecto dijo la Corte en sentencia de unificación:

"[...] 1. El amparo laboral, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios adeudados, tiene carácter excepcional. En primer término, la vía de la tutela sólo se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica económica y psicológicamente. En segundo término, la tutela es procedente, "siempre que concurran las condiciones de procedibilidad de la misma", esto es, "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (C.P. art., 86). (...)
(...)

La jurisprudencia ha definido el mínimo vital como "*aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que*

además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional"

Como se observa, el mínimo vital es un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales y, ello, explica el por qué la Corporación le ha prodigado tanta atención a esta garantía constitucional[30], bajo el entendimiento que *"[e]l pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce de lo que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida*"[31].

4.2. También ha aclarado la Corporación[32] que el concepto de mínimo vital del trabajador no debe confundirse con la noción de salario mínimo, como quiera que la "*garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa*"[33]. De ahí pues, que la valoración del mínimo vital corresponde a las condiciones especiales de cada caso concreto y no al monto de las sumas adeudadas o a "*una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo*"[34].

Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado[36].

4.3. Ahora bien, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación del derecho al mínimo vital, la doctrina constitucional ha precisado una serie de "*hipótesis fácticas mínimas*"[37] que deben cumplirse para que el juez constitucional reconozca la vulneración del mínimo vital, como consecuencia del no pago oportuno de los salarios devengados por el trabajador. Tales presupuestos son los siguientes:

"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[38]. 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, o
b) el incumplimiento es superior a dos (2) meses[39], salvo que la persona reciba como contraprestación a su trabajo un salario mínimo[40].
"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[41] que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica**[42], dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia[43].
"4) Argumentos económicos, presupuestales o financieros no son razones que justifiquen el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al trabajador[44]. 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.

"En resumen, las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan (sic) tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes: **(1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos (2) meses excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial.**

(...) destacado fuera de texto -

4.3.2. El trabajo como derecho fundamental – reubicación

La máxima Corporación en Sentencia T – 611 de 2001 se ha manifestado respecto al derecho al trabajo como un derecho fundamental.

> El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.[1]
>
> En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental[2] consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido *como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia**[3]*** y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad. El derecho al trabajo es la actividad que lo pone en contacto productivo con su entorno.
>
> El reconocimiento del carácter de fundamentalidad del derecho al trabajo se refleja en la especial consagración que la Carta Política hace tanto en el sentido de protección subjetiva con la enumeración de principios mínimos que limitan el ejercicio legislativo (artículo 53) y con el reconocimiento expreso de la responsabilidad del Estado en la promoción de políticas de pleno empleo (artículo 334).

Respecto a la reubicación producto de situaciones médicas o de condiciones especiales del trabajador, indica (T-203 de 2017):

> "Del derecho a la estabilidad laboral reforzada nace la garantía que tienen los trabajadores que por algún motivo ven menguadas sus condiciones físicas o psíquicas por una enfermedad o accidente y, por lo tanto, se encuentran en situación de debilidad manifiesta o de discapacidad a la reubicación laboral. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que **el derecho a la estabilidad laboral reforzada no puede entenderse únicamente como la limitación que existe para retirar al trabajador que ha sufrido una disminución en su estado de salud, sino también como la posibilidad que tiene ese trabajador de ser reubicado** en un puesto que pueda desempeñar conforme a sus condiciones de salud[54].
>
> En ese sentido, el artículo 8 de la Ley 776 de 2002[55] establece lo siguiente:
>
> > *"Artículo 8. Reubicación del trabajador. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios."*
>
> Lo anterior significa que frente a una enfermedad o accidente, el trabajador puede continuar desempeñando su labor o se le podrá asignar una diferente en iguales o mejores condiciones, situación que encuentra fundamento en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, así como en los derechos al trabajo y a la dignidad. En ese sentido, la reubicación laboral es una forma de conciliar los intereses de ambas partes (trabajador y empleador), en tanto que se le permite a la persona afectada en su salud potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, pese a la condición que le sobrevino y, a la empresa o entidad, maximizar la productividad de sus funcionarios.
>
> 21.1. En la sentencia T-1040 de 2001, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional estableció que, para efectos de la reubicación laboral, debían tenerse en cuenta como mínimo estos tres aspectos: *"1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador."* En el mismo sentido, la citada providencia consagró una excepción al deber de reubicación laboral, en los siguientes términos: *"Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. **Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación".***

21.2. Ahora bien, la reubicación laboral no implica únicamente el cambio de funciones a unas compatibles con la salud del trabajador, sino que existen unos criterios mínimos que la jurisprudencia constitucional ha fijado y que deben ser tenidos en cuenta tanto por el empleador, como por el juez constitucional al momento de realizar u ordenar la reubicación de un trabajador en otra labor diferente:

> "*(i) Gozar de todos los beneficios que se desprenden de la ejecución de su trabajo;*
> *(ii) Permanecer en su cargo mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación;*
> *(iii) Desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia;*
> *(iv) Obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes, es decir, de ninguna manera el nuevo cargo podrá derivar en la violación de su dignidad o en la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital;*
> *(v) Recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones;*
> *(vi) Obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes*"[56]

De lo anterior se desprende que el nuevo cargo que desempeñe el trabajador reubicado deberá, entre otras cosas, permitirle gozar de todos los beneficios que se desprendan de la ejecución de dicha labor. En esa medida, los beneficios no podrán ser inferiores a lo que tenía en el cargo anterior, sino que deberán ser iguales o superiores, puesto que la reubicación no puede desencadenar en una vulneración a los derechos a la vida digna y el mínimo vital.

Adicionalmente, **el nuevo cargo deberá ser compatible con el estado de salud del trabajador y con las recomendaciones médicas expedidas por los profesionales de la salud. Lo anterior significa que el empleador tiene que asignar una labor en la que se garantice el pleno desarrollo del potencial del trabajador.** Por lo mismo, la empresa o entidad no podrá desvincular al trabajador de ese nuevo cargo, salvo que exista una causal objetiva para dar por terminado dicho vínculo contractual y, en todo caso, deberá solicitar la debida autorización a la respectiva autoridad del trabajo, por tratarse de una persona en situación de debilidad manifiesta.

En la sentencia T-1040 de 2001, además, se indicó que para garantizar el ejercicio real del derecho a la reubicación laboral, "*debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor. Así, el artículo 54 de la constitución se refiere específicamente a las obligaciones que le competen al Estado y a los empleadores en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica y a la obligación de garantizar a los disminuidos físicos el derecho al trabajo de acuerdo con sus condiciones de salud*".

21.3. En otras palabras, los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional tienen como finalidad garantizar y respetar principios como la igualdad, la solidaridad y la dignidad humana. Así como, materializar las garantías constitucionales y legales que protegen a los trabajadores que debido a una enfermedad o accidente se encuentran en situación de debilidad manifiesta o de discapacidad, particularmente la estabilidad laboral reforzada.- destacados fuera de texto -

4.4. Caso concreto

El señor HERMES MERCHÁN MEDINA pretende mediante este mecanismo Constitucional se ordene al señor JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ, que i) realice el pago de los salarios de enero a mayo de 2019 y ii) le reubique de acuerdo con las recomendaciones médicas que producto de sus prolongadas incapacidades medicas le fueron prescritas, con ocasión del accidente laboral sufrido en su actividad como "malacatero".

Como justificación de tales pedimentos narró haber sufrido un accidente laboral el 15 de noviembre de 2017 el cual le generó afecciones a nivel vertebral en zona lumbar que le habrían mantenido incapacitado por 149 días; que al vencimiento de aquello y con recomendaciones médicas, fue reubicado en el mes de octubre de 2018, pero sin que la misma cumpliera las recomendaciones médicas; que se presentó a laborar en enero de

2019 y recibió como respuesta que lo llamarían posteriormente; que luego regresó o intentó continuar laborando en 4 ocasiones más sin que fuera posible por conducta del patrono. Agregó que no le han sido cancelados los salarios desde enero a mayo de 2019.

En respuesta, el patrono inicia por señalar que la controversia debe ser planteada en un "amplio debate probatorio" en el escenario procesal natural, no obstante al mismo tiempo reconoce la existencia de la relación laboral *"por tratarse de un contrato verbal"* , por modo que, como además se demuestra la afiliación al sistema de seguridad social por parte del señor JORGE ELIECER NAVARRETE ALVAREZ (ver folios 39 y 81), debe tenerse por acreditado que entre accionante y demandado subyace una relación subordinada de trabajo.

En cuanto al no pago de salarios, no se aprecia que el empleador NAVARRETE ALVAREZ, haya desacreditado la situación, pues aunque glosó que el accionante concurría a la empresa con exigencias económicas no probó los pagos o transferencia de dinero que le hubiera realizado. En todo caso, precisó que el accionante no devenga la suma indicada sino el salario mínimo. En ese contexto reprochó la falta de demostración de los hijos que el actor dice tener; que no se estaría en este caso ante un perjuicio irremediable amén de la afiliación al sistema de seguridad social integral y la propiedad de una casa de habitación propia obtenida por vía de herencia a lo que acuñó para concluir que no es propio el instrumento constitucional para ventilar conflictos económicos.

Al respecto, considera el Juzgado que si bien es cierto la acción de amparo constitucional no es por regla general procedente para ventilar asuntos de orden económico o para solicitar el reconocimiento y pago de acreencias laborales, se exceptúa de tal regla lo relativo al pago de salarios conforme al criterio jurisprudencial esbozado en la introducción y que se abriría camino, justamente porque en este asunto se cumpliría con los requerimientos mínimos establecidos por la Corte Constitucional.

En efecto, existe **acreditación del no pago del salario mensual** percibido por el señor HERMES MERCHAN MEDINA **por un tiempo prolongado que excede los dos meses**. Adicionalmente no hay demostración de que entre enero a abril de 2019 haya recibido al menos un salario mínimo, porque aun cuando el accionante precisa una asignación mayor, lo cierto es que de acuerdo con los documentos obrantes en el proceso (ver folios 39, 67 y 80), el salario ascendería exactamente a un SMMLV.

Esta situación **compromete el mínimo vital** de la persona accionante, dado que según lo expresa al hecho décimo tercero, es su única fuente de ingresos para solventar sus necesidades básicas propias y las de su familia de la que dice también la conforman dos menores de edad en calidad de hijos. Si bien es verdad que la parentela no fue demostrada, debe recordarse que la afectación del mínimo vital no tiene como condición que el accionante tenga familia, basta que se afecte la subsistencia propia estando la

carga de infirmar esta condición en el accionado; obligación de mayor calado en este asunto cuando de acuerdo con la prueba obrante en el proceso el actor tiene restricciones de salud para poder laborar. De allí que entonces al no haberse probado que el señor MERCHAN tiene medios, recursos o propiedades independientes con los cuales atender sus necesidades, debe aceptarse que el impago del salario compromete su mínimo vital.

De esta manera, el Despacho avizora prosperidad en el reclamo del actor respecto al pago de su salario, lo cual conducirá a que se disponga mediante esta acción de amparo que el empleador JORGE ELICER NAVARRETE cancele al señor HERMES MERCHAN MEDINA el valor de los salarios causados en el periodo laboral correspondiente entre enero a abril de 2019. No se ordena el mes de mayo por cuanto no ha finalizado-

Esto además tras considerarse que el mecanismo ordinario resulta ineficaz en este tema, dada la demora natural del proceso ejecutivo.

Liado al debate anterior, se ubica lo concerniente a la **reubicación laboral**. Esto porque si bien seria presupuesto de la remuneración salarial la prestación del servicio, la queja constitucional tiene asiento en la negativa y obstaculización del empleador en materializar la reubicación del señor MERCHAN MEDINA acogiendo las recomendaciones de sus servicios médicos.

En ese sentido lo primero a destacar es que fue acredita la ocurrencia de un siniestro laboral en noviembre de 2017, como es aceptado por los extremos de esta contienda y se documenta en los folios 19-39 y 67, 70, 77-79. Al margen de las precisas situaciones en que ello ocurrió (si fue proyección y caída de altura o por resbalar), los documentos médicos dan cuenta de las siguientes secuelas, afecciones o dolencias:

-M541 Radiculopatia (f. 20)
-M511 Trastorno de disco lumbar- radiculopatia (f. 23 y 33)
- Hernia discal-pendiente realización de bloqueo por parte de neurocirugía (f. 25)
- Lumbago crónico incapacitante (secundaria a accidente de trabajo)
-Traumatismos superficial de región no especificada del cuerpo (f. 71)

En razón de lo anterior y para atender dichas patologías, se aprecian continuas y/o sucesivas incapacidades por los periodos (f. 80, 20, 23, 68, 69):

1. 15 de noviembre de 2017 a 20 de noviembre de 2017
2. 21 de noviembre de 2017 a 25 de noviembre de 2017
3. 27 de noviembre de 2017 a 3 de diciembre de 2017
4. 10 de enero de 2018 a 17 de enero de 2018
5. 18 de enero de 2018 a 20 de enero de 2018
6. 30 de enero de 2018 a 15 de febrero de 2018
7. 20 de febrero de 2018 a 1 de marzo de 2018
8. 12 de junio de 2018 a 11 de julio de 2018

9. 30 de agosto de 2018 a 11 de septiembre de 2018

Además de lo anterior, se relievan las siguientes recomendaciones médicas:

De fecha 10 de agosto de 2018 (f. 33 y 38) por **Medicina Laboral**: *"Se genera restricción para realizar actividad laboral que demande movimientos repetidos de columna vertebral, restricción para movilizar cargas superiores a 10 kg en especial por encima del plano de los hombros, evitar desplazamientos por trayectos prolongados en terreno destapado, no conducir motocicleta ni bicicleta; estos requerimientos aplican también al ámbito extralaboral"*

De fecha 19 de septiembre de 2018 (f. 28 y 29) por **NEUROCIRUJIA**: *"Paciente quien se da restricciones laborales: 1 No alzar cargas mayores de 6.5 kg. En caso de realizar cargas menores a este peso debe utilizar faja de protección 2. No debe realizar movimientos de flexión, extensión y rotación forzadas y repetidas de la columna lumbar 3. Debe hacer cambios de posición y pausas activas mínimo cada dos horas"*

El accionante manifestó que al vencimiento de sus incapacidades fue reubicado por el empleador en octubre de 2018, pero que la misma no cumplía con las recomendaciones médicas dadas y que incluso se le habría dado instrucción de volver como "malacatero". El demandado a su turno, indicó que la recomendación fue acogida, pero que el accionante no estuvo conforme y *"abandono injustificadamente el puesto de trabajo desde el mes de octubre"*.

Pese a lo anterior como la queja descansa de forma exclusiva en las conductas verificadas a partir de enero de 2019, el Despacho se circunscribirá a ellas. Al respecto el promotor señaló haberse presentado a trabajar el 8 de enero de 2019, recibiendo como respuesta que lo llamarían; después que debía esperar unos días; que en febrero lo enviaron a una conferencia y que de manera posterior y de forma verbal se ha comunicado de forma verbal en 4 ocasiones sin que se haya verificado la reubicación.

Como respuesta a lo anterior, la parte demandada dice no constarle y que *"no existe certidumbre sobre el desarrollo de esta situación, pues sería el interrogatorio de parte de la señora Ofelia Chaparro, lo que informaría más allá de toda duda sobre la veracidad de este hecho" (f. 55).* Agrego que se ha buscado la capacitación del nuevo puesto de trabajo (f. 56).

Frente a estas circunstancias el Juzgado no aprecia acreditación por parte del empleador demandado JORGE ELIECER NAVARRETE ALVAREZ, sobre las condiciones en las que fue intentada la aludida reubicación desde enero de 2019 y en los meses que han transcurrido hasta la fecha; tampoco encuentra de recibo la manifestación de no constarle el proceso de la misma, ya que el accionado es el empleador y debe por lo mismo estar al tanto de esta circunstancia. Si bien alude al interrogatorio de OFELIA CHAPARRO, el Juzgado no encuentra que ello sea procedente por un lado porque el interrogatorio de parte se formula a los extremos del debate y de otra, porque aun de considerar que se

trate de una testigo, lo procedente era la aducción de la hoja de vida del demandante o la documentación que detalle la manera en la que se ha procedido para manejar su rehabilitación y reubicación laboral; el puesto asignado y demás asuntos concernientes a ello, máxime cuando a pesar de cuestionarse pasividad en el promotor para accionar ante las autoridades correspondientes, no se aprecia aplicada tal diligencia en el patrono, quien llegado el caso podría incluso terminar el vínculo laboral con la autorización de la Oficina de Trabajo, si es que surge una causa justa en ello, como al parecer es el abandono que glosa[1].

De esta forma, como quiera que no aparece acreditado que en efecto, el patrono haya sido diligente y previsivo en el proceso de normalización y/o extinción de la relación laboral que tiene con el señor HERMES MERCHAN MEDINA, quien se ha quejado del entrabamiento del proceso de reubicación laboral; persistiendo tal vinculación como se desprende de la actual afiliación al SGSSI, el Despacho amparará los derechos fundamentales invocados por el actor quien además es sujeto de especial protección constitucional dadas las limitaciones de salud que tiene y ordenará al señor JORGE ELICER NAVARRETE ALVAREZ, que en el término improrrogable de 48 horas convoque al empleado HERMES MERCHAN MEDINA, (quien deberá concurrir a su sitio habitual de trabajo) y proceda a reubicarlo[2] en un puesto de trabajo que cumpla con las recomendaciones médicas resumidas en este providencia o con las que se encuentren vigentes en la actualidad, observando para ello además la doctrina jurisprudencial citada; ello sin perjuicio de los derechos, facultades y atribuciones que le asistan de acuerdo con el ordenamiento conforme resulte dicho proceso.

Finalmente, dado que el Juzgado no aprecia conducta que por acción u omisión que permita predicar vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de la ARL POSITIVA y a la EPS COMFAMILIAR HUILA, no se dispondrá ninguna orden de amparo a su cargo. No obstante si se exhortará a la ARL que de acuerdo con sus competencias acompañe el proceso de reubicación laboral del accionante, ofreciendo además la asesoría y recomendaciones correspondientes (Ley 1562 de 2012)

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **TUTELAR** los derechos Constitucionales fundamentales al MÍNIMO VITAL, AL TRABAJO y DIGNIDAD HUMANA del accionante señor HERMES MERCHÁN

[1] artículo 26 de la ley 361 de 1997. Sentencia T-041 de 2014
[2] En ese sentido, el Artículo 8 de la Ley 776 de 2002 establece lo siguiente: *"Artículo 8. Reubicación del trabajador. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios." Subraya es nuestra.*

MEDINA identificado con C.C. N° 1.057.583.291 vulnerados por el señor JORGE ELIECER NAVARRETE ÁLVAREZ por las razones expuestas en esta providencia.

2. **Como medida de amparo fundamental se ordena** al señor JORGE ELIECER NAVARRETE identificado con C.C. Nº 9.529.602 en su calidad de empleador, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (**48**) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia: i) cancele al señor HERMES MERCHAN MEDINA el valor de los salarios causados en el periodo laboral enero a abril de 2019. No se ordena el mes de mayo por cuanto no ha finalizado; ii) convoque al empleado HERMES MERCHAN MEDINA, (quien deberá concurrir a su sitio habitual de trabajo) y proceda a reubicarlo[3] en un puesto de trabajo que cumpla con las recomendaciones médicas resumidas en este providencia o con las que se encuentren vigentes en la actualidad, observando para ello además la doctrina jurisprudencial citada; ello sin perjuicio de los derechos, facultades y atribuciones que le asistan de acuerdo con el ordenamiento conforme resulte dicho proceso.

3. No imponer ordenes de amparo constitucional a cargo de ARL POSITIVA y COMFAMILIAR EPS, por lo expuesto. Sin perjuicio de lo cual se exhorta a la ARL POSITIVA que de acuerdo con sus competencias acompañe el proceso de reubicación laboral del accionante, ofreciendo asesoría y las recomendaciones correspondientes.

4. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

5. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ

[3] En ese sentido, el Artículo 8 de la Ley 776 de 2002 establece lo siguiente: *"Artículo 8. Reubicación del trabajador. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios."* Subraya es nuestra.