



Facatativá, cinco (5) de junio de dos mil veinte (2.020)

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	ACCION DE TUTELA
<b>ACTOR:</b>	MILCIADES JACOB PORRAS VELASCO
<b>ACCIONADOS:</b>	<b>ACTIVOS SAS y FLORES IPANEMA SAS</b>
<b>RADICACIÓN No:</b>	252694003001 <b>20200028900</b>

**ASUNTO A DECIDIR:**

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

**IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE:**

Recurre al trámite de la acción constitucional, el ciudadano MILCIADES JACOB PORRAS VELASCO identificado con cédula No. 10.538.565.

**IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO:**

La acción instaurada fue contra las empresas ACTIVOS SAS y FLORES IPANEMA SAS.

Mediante auto de 26 de mayo de los corrientes, se dispuso la vinculación de la EPS SANITAS y ARL LA EQUIDAD.

**DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS  
O AMENAZADOS:**

Considera el accionante, que se vulneran sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida, dignidad humana y debido proceso.

**SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL:**

Expuso el accionante grosso modo, que se encontraba ejecutando un contrato laboral con ACTIVOS SAS en la empresa Flores Ipanema SAS y que con ocasión de la emergencia sanitaria por COVID-19, fue enviado a vacaciones anticipadas y posteriormente su contrato suspendido sin tener en cuenta que el hecho de no recibir su remuneración afecta su mínimo vital y le restringe los derechos a la salud y demás invocados por ser sujeto de especial protección constitucional dado su estado de salud.

Adicionalmente, dijo que hace aproximadamente 4 años fue diagnosticado con artritis reumatoide, hernias discales cervical y lumbar e hipertensión, las cuales se encuentran actualmente en calificación frente a su origen y PCL pues de ellas se han derivado una serie de incapacidades que le han impedido desarrollar sus labores con normalidad. Que en todo caso, cuenta con

recomendaciones emanadas de los médicos tratantes en virtud de las cuales la empresa lo reubicó en su puesto de trabajo.

Que no se le notificó de ninguna actuación ante el Ministerio del Trabajo lo cual le imposibilitó oponerse a la decisión del empleador y que al devengar siempre el salario mínimo no ha podido ahorrar para sobre llevar la situación en la que debe responder por el pago de un crédito al FNA, servicios públicos y transporte a sus citas médicas entre otros.

Que no puede acudir a los jueces laborales dado su estado de salud y situación socioeconómica apremiante aunado a que los términos judiciales se hallan suspendidos en todos los juzgados de la jurisdicción ordinaria por lo que su acción es procedente.

### **PETICIÓN DE TUTELA**

El accionante solicitó como pretensiones, lo siguiente:

*“ORDENAR a la empresa ACTIVOS SAS y FLORA IPANEMA a que dejen sin efecto la suspensión de mi contrato de trabajo y me reintegren a mis funciones, acatando las recomendaciones de los médicos tratantes y se me reconozca mi salario por el tiempo que he dejado de laborar.”*

### **TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO**

La acción fue presentada el 22 de mayo de los corrientes, mediante auto del 26 de mayo siguiente, se admitió la demanda, se tuvo como prueba la documental arrojada y se decretaron otros medios probatorios entre ellos diligencia de ampliación de los hechos de la demanda la cual se llevó a cabo el pasado 29 de mayo de los corrientes.

Igualmente, se dispuso vincular en calidad de accionada a EPS SANITAS y ARL LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA.

Transcurrido el término de traslado de la demanda inicial así como de los hechos ampliados, ingresó el expediente para proferir la sentencia de instancia.

### **RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA**

#### **ACTIVOS SAS**

##### **A la demanda:**

El 1 de junio de los corrientes, el apoderado de la empresa indicó que de acuerdo con lo informado por el señor PORRAS, se encuentra incapacitado desde el 22 de mayo hasta el 10 de junio de 2020 razón por la cual es claro que no opera la suspensión al contrato de trabajo, por lo que se procede a levantar la suspensión del contrato de trabajo del accionante hasta que

finalice la incapacidad por lo cual debe entenderse que ha ocurrido hecho superado en la presente acción de tutela.

No obstante, dijo que se opone a las pretensiones de la demanda toda vez que a su juicio carecen de fundamento legal por ser temerarias e infundadas.

Que la suspensión a su contrato de trabajo se generó conforme a derecho bajo lo establecido en el numeral primero del artículo 51 del código sustantivo de trabajo, en relación a la fuerza mayor o caso fortuito. lo anterior en razón a que ante la emergencia sanitaria decretada por el gobierno nacional ante la pandemia del covid 19 que ha motivado a la expedición de varios decretos como medidas de aislamiento, restricción a la movilidad y de operación para una gran parte de comercio, ha generado que se tomen varias medidas de protección al empleo ante la declaración de la emergencia sanitaria, entre ellas la suspensión del contrato de trabajo ante la falta de solvencia económica suficiente para seguir pagando la nómina de cada empleado.

El accionante se vinculó por medio de contrato por duración de obra o labor el 1 de abril de 2014 en el cargo de ayudante de producción para limpieza de camas, desbotone, desyerbe y corte de flores, enviado en misión a Flores Ipanema SAS para atender una necesidad laboral que surgió en esta última, tal como lo permite el artículo 77 de la ley 50 de 1990 y el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006.

Que si bien el accionante presenta recomendaciones de índole médico, Activos SAS ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones que le atañen.

Que por la existencia de unos hechos temporales, imprevistos, irresistibles e insuperables, con el propósito de acoger las recomendaciones del Ministerio del Trabajo en el sentido de propender por la preservación de los puestos de trabajo en las actuales condiciones de grave alteración del orden económico y por la emergencia sanitaria que afecta al país, conllevó a que la empresa de servicios temporales tomara medidas alternas durante esta contingencia como vacaciones y licencias no remuneradas.

Que no obstante y ante la falta de solvencia económica para seguir pagando la nómina de los trabajadores, se procedió finalmente a generar la suspensión del contrato de trabajo a partir del día 06 de mayo de 2020 pero que en cumplimiento de las Circulares 021 y 033 de 2020 el demandante durante los meses de abril y mayo estuvo disfrutando de sus períodos de vacaciones pero por las condiciones de solvencia no es viable seguir generando remuneración salarial cuando no hay una prestación efectiva del servicio y un desarrollo de la actividad comercial para la cual fue asignado.

Que la situación actual obligó a la empresa usuaria FLORES IPANEMA a cerrar su unidad de negocio resultando imposible el acceso a las instalaciones donde prestan sus servicios los trabajadores en misión pues la ejecución de sus actividades se detuvo por completo y que el cargo que desempeña el accionante no pudo desarrollarse por teletrabajo o trabajo en casa.

Que el contrato no se terminó sino que se encuentra suspendido en virtud de lo cual, la empresa se encuentra asumiendo los pagos por concepto de seguridad social y salud en pensiones lo cual significa que el accionante tiene garantizado su derecho al trabajo, al igual que sus derechos sociales los cuales no han sido suspendidos.

Que el accionante no acreditó la vulneración de sus derechos fundamentales y tampoco la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Que el actor tiene a su disposición los medios de defensa judicial de la jurisdicción ordinaria en donde debe incoar la demanda para resolverlos y que es evidente que a través de la acción constitucional, el accionante pretende obtener beneficios netamente económicos, escudándose en una supuesta vulneración de sus derechos fundamentales lo cual constituye una controversia del orden legal y no constitucional.

Que la fuerza mayor es una causal de suspensión del contrato de trabajo y en los términos del artículo 64 del Código Civil resulta ser imposible la continuidad de la ejecución de las actividades laborales del demandante, en la empresa usuaria en donde se encuentra asignado en misión.

Que conforme con lo anterior, la acción de tutela interpuesta es improcedente ante la insistencia de otros medios judiciales que pueden promoverse ante los jueces laborales, toda vez que no existen derechos de estirpe constitucional vulnerados y por lo tanto el asunto debe ser dirimido por la jurisdicción ordinaria máxime cuando no se acreditó el perjuicio irremediable.

Que debe tenerse en cuenta que la empresa dio cumplimiento a las directrices del Ministerio de trabajo en la circular 021 de 2020, antes de proceder con la suspensión, luego entonces es inevitable por tanto la suspensión del contrato en virtud a la afectación económica que atraviesa la sociedad.

**A la ampliación de los hechos de la demanda:** no recorrió el traslado.

### **FLORES IPANEMA SAS**

Contestó extemporáneamente la acción no obstante al haberse allegado el informe antes de proferirse la sentencia, éste será tenido en cuenta.

Dijo que se opone a las pretensiones de la demanda al encontrarlas carentes de fundamento legal en tanto no guardan relación con la realidad de los hechos al no tener en cuenta que el único y directo empleador del accionante es ACTIVOS SAS.

Que una vez expedido el decreto que ordenó el aislamiento obligatorio en marzo de 2020, la empresa decidió acogerse a las recomendaciones del Ministerio de Trabajo en la Circular 021 de 2020 no obstante éstas no tienen fuerza de ley al no ser expedidas por el órgano competente.

Que las actividades que realizan los trabajadores en misión, incluido el accionante, so de limpieza, desbotone, deshierbe y corte de flores, las cuales

no es factible realizarlas de manera remota, sin dejar de mencionar que en la actualidad no se está realizando ninguna en la empresa viendo su actividad productiva gravemente afectada pues muchos de los clientes son extranjeros lo que condujo a que no se pudieran exportar las flores que se tenía proyectado comercializar.

Que esa situación resulta ser inesperada, imprevista, irresistible y notoria que constituye fuerza mayor no obstante es su compromiso el de preservar la mayor cantidad de puestos de trabajo acogiéndose a la Circular 021 del Ministerio de Trabajo lo cual también ha hecho ACTIVOS SAS, empresa que fue enterada de la situación.

Que por lo anterior, se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva frente a FLORES IPANEMA SAS.

Que es imposible materializar la pretensión del accionante frente al levantamiento de la suspensión del contrato de trabajo toda vez que la operación se encuentra gravemente afectada sin embargo, fue el empleador del tutelante quien tomó la decisión de suspender el contrato.

Que aunado a lo anterior, no fue acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable al accionante sin embargo, conforme a las políticas del Gobierno Nacional cualquier trabajador que sufra disminución en sus ingresos podrá realizar uso del auxilio de Cesantías por lo que compete al empleador acreditar que canceló en el fondo de cesantías correspondiente los dineros respectivos, lo cual podría garantizar su subsistencia.

Hizo referencia a la estabilidad laboral reforzada por salud aunque indicó que no es un asunto que deba ser tratado por la empresa. Dijo que el accionante al momento de aplicarse la suspensión a su contrato de trabajo no contaba con ninguna condición especial, que no cuenta con ningún tipo de limitación física que lo someta a estabilidad ocupacional reforzada, no presenta invalidez, minusvalía o discapacidad pues siguió desempeñando sus funciones de manera regular sin que se afectara su estado de salud.

Solicitó en consecuencia, se exonere y desvincule a la empresa del presente trámite constitucional.

**A la ampliación de los hechos de la demanda:** no recorrió el traslado.

### **SANITAS EPS**

#### **A la demanda:**

Dijo que el accionante se encuentra afiliado a la EPS en calidad de cotizante dependiente bajo la razón social ACTIVOS SAS con una antigüedad en el sistema de 580 semanas con un IBC de \$877.803.

Que le ha brindado al accionante todas las prestaciones médico asistenciales que ha requerido de acuerdo con su estado de salud que cursa con los siguientes diagnósticos ARTRITIS REUMATOIDEA, DISCOPATÍA COLUMNA CERVICAL Y DORSOLUMBAR, HIPERTENSIÓN ARTERIAL.

Que el área de prestaciones económicas hizo saber que al accionante se le han expedido incapacidades prolongadas en el período comprendido del 15 de junio de 2018 a 21 de agosto de 2019 con un acumulado de 394 días.

Que los primeros 180 días del 15 de junio de 2018 a 11 de diciembre de 2018 fueron validados y asumidos por la EPS cumpliendo con el período máximo de obligatoriedad del SGSS.

Que el 14 de noviembre de 2018 mediante oficio LM1DG-78676 se radicó en la AFP PORVENIR notificación del estado de incapacidad laboral prolongada anexando concepto de rehabilitación favorable expedido por un médico de la ESP, todo con el fin de que dicha administradora asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181 o bien proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral. Las incapacidades posteriores al día 180 comprendidas entre el 12 de diciembre de 2018 y el 21 de agosto de 2019 han sido transcritas con cargo a la AFP sin tener conocimiento de incapacidades posteriores a ésta última fecha.

Que no hay registro de enfermedad laboral y/o accidentes de trabajo reportadas para el accionante.

Que el señor Porras solicitó el 8 de febrero de 2019 calificación de origen de sus patologías por lo que la EPS mediante comunicado ATEP 1127-19 le solicitó allegar las historias clínicas por las especialidades de ortopedia o fisiatría y los estudios diagnósticos donde se reflejara las patologías a calificar, documentación que a la fecha no ha sido aportada por el trabajador.

Que derivado de la orden de reintegro laboral con recomendaciones funcionales expedidas por el servicio de fisiatría y rehabilitación en la atención médica del 16 de agosto de 2019 se socializan dichas recomendaciones con el empleador mediante Oficia ATEP 6779-19 con copia al accionante.

Que revisado el asunto del accionante, se evidencia que las recomendaciones funcionales fueron renovadas por un año adicional por la misma especialidad de fisiatría y rehabilitación el pasado 16 de diciembre de 2019, las cuales no se socializaron por parte de medicina laboral toda vez que éstas fueron entregadas en la consulta médica al paciente para ser presentadas con su empleador.

Que a la EPS no le atañe responsabilidad alguna frente a lo solicitado por el accionante en tanto nada tiene que ver con el reintegro laboral solicitado y no cuenta con las facultades legales para proceder o atender dichas pretensiones luego el trámite debe cesar en su contra y ordenar su desvinculación.

**A la ampliación de los hechos de la demanda:** no recorrió el traslado.

### **ARL LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C.**

**A la demanda:**

Dijo que no le constan los hechos referidos en la demanda en tanto son acciones u omisiones derivadas de terceros ajenos a la ARL a quien no le

consta el desarrollo del vínculo laboral entre la empresa ACTIVOS SAS y el accionante.

Dijo que revisado su aplicativo, el accionante se encuentra afiliado desde el 2 de febrero de 2016 como empleado dependiente de ACTIVOS SAS afiliación que se encuentra activa y que no se han reportado siniestros.

Que a la fecha, no le ha sido traslado dictamen alguno sobre alguna patología que presente el accionante y que haya sido calificada de origen laboral por otras entidades adscritas al SGSS en virtud de lo cual le asistiría el deber legal de prestar y reconocer las prestaciones económicas correspondientes.

Que de acuerdo con lo narrado en la demanda y la epicrisis aportada como prueba se puede evidenciar que las patologías presentadas por el accionante se encuentran en proceso de calificación de origen.

Que de acuerdo con las pretensiones de la demanda no le asiste legitimación en la causa por pasiva por lo que es evidente que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del demandante.

Frente al informe solicitado por el despacho indicó:

- No se han expedido incapacidades temporales por parte de la ARL y en favor del accionante.
- No se han emitido recomendaciones laborales con ocasión de las patologías que presenta el accionante.
- EL demandante no se encuentra en tratamiento o seguimiento por parte de la ARL.

**A la ampliación de los hechos de la demanda:** no recorrió el traslado.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

En criterio del despacho, el problema se concreta a determinar *si las empresas accionadas y/o vinculadas han vulnerado los derechos fundamentales del accionante al suspender su contrato laboral a partir del 6 de mayo de 2020 con fundamento en la ocurrencia de fuerza mayor dada la pandemia causada por el virus COVID-19.*

En el mismo sentido, el despacho debe ocuparse de verificar si en el presente asunto se ha configurado carencia actual de objeto al haber levantado la suspensión del contrato de trabajo en virtud de la incapacidad que cobija al accionante hasta el 10 de junio de 2020.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Carta Política, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo

momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisando en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º ibídem, señala que la Acción de Tutela no procede en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iii) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (iv) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Pues bien, en el caso concreto el demandante solicita la protección de los fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida, dignidad humana y debido proceso por lo que procede el juzgado a analizar sobre la procedencia de la acción.

### **Legitimación por activa**

En efecto, la legitimación por activa constituye un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, ya que al juez constitucional le corresponde verificar la titularidad del derecho fundamental que está siendo vulnerado y el medio a través del cual acude al amparo.

El accionante informa ser la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actúa por sí misma al haberse suspendido el contrato de trabajo que suscribió con la Empresa ACTIVOS SAS para desempeñarse como ayudante de producción en misión en las instalaciones de Flores Ipanema SAS.

Tal condición y relación ha sido admitida por las accionadas de manera que se acredita en debida forma el requisito.

### **Legitimación por pasiva**

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades o de los particulares que hayan violado o amenacen violar un derecho fundamental.

En el sub judice, la acción de tutela se dirige contra ACTIVOS SAS y Flores Ipanema SAS, la primera como empresa empleadora proveedora de servicios temporales y la segunda como empresa usuaria en donde se encontraba asignado en misión el accionante en el cargo de ayudante de producción.

En consecuencia, se reúne el requisito de legitimación por pasiva pues los hechos en que se fundamenta la acción se concretan en la suspensión del contrato de trabajo suscrito el 1 de abril de 2014.

### **Inmediatez**

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador.

En este caso, se observa que al demandante le fue suspendido su contrato de trabajo el 6 de mayo de 2020 y presentó la acción de tutela el 22 de mayo siguiente por lo que a juicio del despacho, y conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, éste resulta ser un término razonable que no desvirtúa el carácter urgente e inminente del amparo.

### **Subsidiariedad**

Respecto de las acciones interpuestas para dirimir conflictos entre empleadores y empleados, la Corte ha sido iterativa en señalar que la acción de tutela no es mecanismo procedente para resolverlos, salvo en los casos en que se evidencie un perjuicio irremediable, resultado de la real violación de un derecho fundamental del actor o en los que no hay medio judicial idóneo para defender los derechos fundamentales de la persona afectada, toda vez, que existen normalmente vías judiciales aptas para la protección de los derechos violados o amenazados, instituidas en el ámbito de la jurisdicción ordinaria laboral, como la encargada que es de proferir los fallos de mérito sobre el particular.

Así, es como no se ha admitido la utilización de este medio para el reconocimiento de derechos laborales de origen puramente legal, sino que, excepcionalmente, le ha dado prosperidad a la acción de tutela por la necesidad de garantizar la efectividad de derechos constitucionales fundamentales, como en el caso de que esté de por medio el mínimo vital o necesidades básicas inaplazables, especialmente de personas cuya protección constitucional por mandato superior deba ser prioritaria, o que por situaciones objetivas especiales, la jurisprudencia les haya reconocido la necesidad de protección a través de esta vía.

En tal sentido, la Corte en la sentencia T-679 de 2001, formuló unas condiciones para la procedencia excepcional de la tutela sobre controversias laborales en los siguientes términos:

*“Esta Corporación ha considerado que en ciertas circunstancias excepcionales es posible acudir al amparo constitucional para resolver esta clase de conflictos. Así, la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las*

*siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”*

En el sub judice no cabe duda que la situación de no recibir el salario por parte del empleador, es un asunto de naturaleza constitucional, así mismo, no es necesario un amplio debate probatorio para establecer tal circunstancia en tanto por demás las accionadas han confirmado que el contrato laboral se encuentra suspendido, es decir que el accionante no recibirá su salario a partir del mes de mayo de los corrientes.

En el mismo sentido, frente al medio de defensa judicial de los derechos del accionante, es cierto que ha sido estatuida la acción ordinaria ante los jueces laborales sin embargo, tal acción no se encuentra disponible al accionante dada la situación de excepción y emergencia sanitaria derivada de la pandemia por COVID-19.

En efecto, el Consejo Superior de la Judicatura, ha decretado desde el 16 de marzo anterior, la suspensión sucesiva de los términos judiciales con algunas excepciones en materia laboral, entre otras, que han sido establecidas más recientemente en el Acuerdo PCSJA20-11567 a saber:

*“Artículo 10. Excepciones a la suspensión de términos en materia laboral. En materia laboral se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 2 del presente Acuerdo las siguientes actuaciones en única, primera y segunda instancia, según corresponda, que se adelantarán de manera virtual, siempre que se encuentren en trámite y respecto de las cuales se haya fijado fecha para celebrar la audiencia de los artículos. 72, 77 u 80 del Código Procesal del Trabajo:*

- 10.1. Pensión de sobrevivientes cuando haya interés de adultos mayores y/o de menores de edad.*
- 10.2. Todos los procesos que tengan solicitud de persona en condición de discapacidad.*
- 10.3. Los procesos escriturales de fuero sindical pendientes de resolver la segunda instancia.*
- 10.4. Reconocimiento de pensión de vejez.*
- 10.5. Procesos escriturales*
- 10.6. Reconocimiento de pensión de invalidez.*

*10.7. Nulidad o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.*

*10.8. Incrementos y retroactivos pensionales.*

*10.9. Procesos especiales de suspensión, disolución y cancelación del registro sindical.*

*10.10. Incrementos, reajustes y retroactivos pensionales, auxilios funerarios, reconocimiento de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, y reconocimiento y reliquidación de indemnización sustitutiva, ante jueces de pequeñas causas laborales.”*

Esta suspensión de términos, opera hasta el día 30 de junio de los corrientes, no obstante, como se indicó atrás, viene operando desde el 16 de marzo hogño.

Ahora, verificado el contenido de las actuaciones exceptuadas del precitado cierre, no se encuentra la iniciación y trámite de demandas nuevas y/o que tengan por objeto resolver sobre la legalidad de la suspensión del contrato de trabajo de manera que el accionante, no tiene a su disposición otro medio de defensa judicial distinto al de la acción de tutela, procedimiento que se encuentra exceptuado del cierre de los términos judiciales como evidentemente se desprende del presente trámite.

Aunado a lo anterior, el accionante tiene a la fecha 59 años de edad, y consta que le han sido expedidas recomendaciones de carácter ocupacional en virtud de las patologías que lo aquejan, las cuales se hallan vigentes desde el pasado 16 de diciembre de 2019 y por un año más según conceptúo la especialidad de fisiatría y rehabilitación, es decir, hasta el 16 de diciembre de 2020.

En ese orden de ideas, si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su edad; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión.

Adicionalmente, el Gobierno Nacional, en el marco del estado de excepción ha emanado una serie de normas que pretenden la protección del empleo para facilitar el confinamiento como medida de prevención y contención de propagación del virus COVID-19 que actualmente padece el mundo de manera que es la acción de tutela el mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos del accionante ante la situación de la suspensión de su contrato de trabajo.

## **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

### **CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:**

#### **Derecho al trabajo**

El derecho fundamental al trabajo esta instituido en el artículo 25 superior, el cual estableció:

*“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.*

De allí, que el trabajo es acogido como una obligación estatal en su protección, por un lado, creando las instituciones que protejan los miembros del proletariado colombiano y por el otro creando las herramientas jurídicas que blinden los propietarios productores de bienes y servicios.

Es tal la importancia del derecho al trabajo que fue creada una Organización Internacional del Trabajo (O.I.T)<sup>1</sup> cuyo objetivo es única y exclusivamente fijar las políticas y paradigmas internacionales de trabajo para lo cual emiten recomendaciones y convenios, que son incluidos a la regulación interna a través de la ratificación<sup>2</sup> por parte del poder legislativo e introducidos por medio del denominado bloque de constitucionalidad<sup>3</sup>, a efectos de proteger bajo consenso tripartita (gobiernos, empleadores y trabajadores), en defensa de la parte más débil de la relación laboral -trabajadores-, o de los medios de producción como soporte de la economía de un Estado.

Además de lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha dispuesto que el derecho fundamental al trabajo implica su ejercicio en condiciones dignas y justas, lo cual se constituye como el motor para el desarrollo integral de la persona y la sociedad, lo que conlleva al goce de otras garantías

---

<sup>1</sup> <http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm> “La Organización Internacional del Trabajo (OIT) está consagrada a la promoción de la justicia social, de los derechos humanos y laborales reconocidos internacionalmente, persiguiendo su misión fundadora: la justicia social es esencial para la paz universal y permanente.

Única agencia “tripartita” de la ONU, la OIT reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 Estados miembros a fin de establecer las normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de todos, mujeres y hombres.

Actualmente, el Programa de trabajo decente de la OIT contribuye a mejorar la situación económica y las condiciones de trabajo que permiten que todos los trabajadores, empleadores y gobiernos participen en el establecimiento de un paz duradera, de la prosperidad y el progreso.”

<sup>2</sup> Entre otros han sido ratificados los siguientes convenios el C161 - Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985, C162 - Convenio sobre el asbesto, 25 enero 2001, C167 - Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989, C170 - Convenio sobre los productos químicos, C174 Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, y C189 - Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos,

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-067 de cuatro (4) de febrero de dos mil tres (2003), Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra “La Corporación definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta “por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.”

fundamentales, como lo es disponer de un mínimo vital y participar del sistema de seguridad social en pensiones, en lo que respecta a la nación, es el impulso para el crecimiento de diferentes sectores movidos por la fuerza productiva del hombre, por lo cual el preámbulo de la Carta Política lo cita como un fin constitucional y como pilar en que se funda el estado, de acuerdo al artículo 1º ibídem, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C – 107 de 2002, que estableció:

*“Dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta; y además, que constituye la actividad libre y lícita del hombre, que no sólo contribuye a su desarrollo y dignificación personal sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada”.*

Ahora bien, en la sentencia T – 541 de 2014, se expuso lo propio al criterio de trabajo en condiciones dignas en lo referente a la existencia o no de un vínculo jurídico, de la siguiente manera:

*“Así las cosas, para que adquiera la connotación adecuada, es menester “su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador”<sup>4</sup>, tornándose imperiosa la observancia del cúmulo de garantías mínimas que, para ello, establece el Estatuto Superior, entre las cuales se destacan las preceptuadas por su artículo 53.*

*En ese orden de ideas, el hecho de que una persona se encuentre vinculada a determinada entidad por medio de una relación laboral, no descarta, per se, una vulneración a su derecho fundamental al trabajo, pues es copiosa la jurisprudencia de este Tribunal en la que se afirma que no basta el vínculo jurídico, sino que, además, se necesita que la actividad realizada se pueda desarrollar, como ya se mencionó, en condiciones dignas y justas”.*

### **De la estabilidad laboral reforzada de las personas en condiciones de discapacidad y/o de debilidad manifiesta por causa de su estado de salud**

La Corte Constitucional en sentencia SU-049 de 2017<sup>5</sup>, señaló que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, en términos generales, tiene un rango Constitucional, pues se funda en el derecho a la estabilidad en el empleo (CP art. 53), en el derecho de todas las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta a ser protegidas especialmente con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad real y efectiva (CP arts. 13 y 93), en que el derecho al trabajo en todas sus modalidades tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de condiciones dignas y justas (CP art. 25), en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de integración social a favor

---

<sup>4</sup> Sentencia C-107 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>5</sup> M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

de aquellos que pueden considerarse disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (CP art. 47), en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94) y en el deber de todos de obrar conforme al principio de solidaridad social (CP arts. 1, 48 y 95).

Ahora, específicamente las personas que por su condición física y/o psíquica se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, gozan de una especial protección y en consecuencia de estabilidad laboral reforzada la cual ha sido reconocida en distintos tratados internacionales que ha ratificado el Estado colombiano, como por ejemplo: la Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras.

Por su parte, el Legislador se ha encargado de desarrollar dicha protección especial mediante la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, la cual en su artículo 26 dispone que en ningún caso la discapacidad de una persona puede ser motivo para obstaculizar la relación laboral a menos que la incapacidad sea incompatible con el trabajo y que en caso de despido o terminación del contrato en condición de discapacidad, el empleado tiene derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar. Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-531 de 2000<sup>6</sup>, por considerar que se trata de una **protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica**.

Ahora bien, de acuerdo con la Corte Constitucional<sup>7</sup> no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial, sino **todas las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, lo cual incluye a quienes experimentan una afectación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares y que por sus condiciones particulares se tema que puedan ser discriminados por ese solo hecho**. Además el mentado derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable.

Así las cosas, el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada impone al empleador la obligación de respetar el procedimiento preestablecido para terminar la relación laboral de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad

---

<sup>6</sup> M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>7</sup> Sentencias T-784 de 2009, T-417 de 2010, M.P. Dr. y SU-049 de 2017, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

manifiesta. De esta manera, si el empleador omite dicho procedimiento recae sobre él una **presunción de despido sin justa causa y por ende discriminatorio**, en razón a que se sospecha que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del trabajador y se traslada al empleador la carga de la prueba, correspondiéndole demostrar que la desvinculación no se dio con ocasión de la disminución física, sensorial o síquica del empleado y, por ende, se ajustó al ordenamiento jurídico.

De otra parte, las consecuencias de no pedir autorización a la autoridad del trabajo para despedir una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, son (i) la ineficacia del despido (ii) el reintegro del trabajador y si es del caso la reubicación a un empleo acorde con su capacidad laboral; y (iii), el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional<sup>8</sup> ha sido enfática en que el trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud, pues en el supuesto de omitir comunicar tal información no opera la presunción de discriminación que recae en cabeza del empleador, deber que no requiere de formalidad alguna sino que puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas. Esa condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, no solo se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda sino también a quienes experimentan una afectación de salud<sup>9</sup>.

En procura de la protección del derecho al trabajo se ha instituido la estabilidad laboral reforzada, para aquellos casos en que por las condiciones de salud en que se encuentra la persona, el amparo del derecho fundamental se constituya como garantía de su ubicación laboral, de manera que se permita el acceso a bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia, lo cual ha sido señalado por la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 26 de la Ley 361 en la sentencia C-531 de 2000, así:

*“El ámbito laboral constituye, por consiguiente, objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. **De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar. (...)**” (Resaltos del despacho).*

Por su parte, en la Sentencia T – 663 de 2011, respecto a la estabilidad laboral reforzada en casos de personas con disminución en su estado de salud, garantiza la reubicación de la persona en un puesto de trabajo conforme a sus condiciones de salud, como se pasa a ver:

*“...el derecho a la estabilidad laboral reforzada no puede ser entendido simplemente como la imposibilidad de retirar al trabajador*

<sup>8</sup> Sentencias T-029 de 2016, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos y T-589 de 2017, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

<sup>9</sup> sentencia T – 041 de 2019

que ha sufrido una disminución en su estado de salud, sino que además implica **el derecho a la reubicación** en un puesto de trabajo conforme a sus condiciones de salud en el que pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, no obstante la discapacidad que le sobrevino, de forma que se concilien los intereses del empleador de maximizar la productividad de sus funcionarios y los del trabajador en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas” (resaltos del despacho).

### **Del mínimo vital**

El mínimo vital, se trata del acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, que depende de su situación particular y es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo.

El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como:

*“un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”<sup>10</sup>*

Es así como el principio de dignidad humana también se quebranta cuando se desconoce el derecho fundamental al mínimo vital, así lo ha considerado el máximo órgano constitucional:

*“(…) esta Corporación ha considerado que el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”.<sup>11</sup>*

En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos:

*“(…) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”.*

De ello se desprende que: (i) se trata de acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, (ii) que depende de su situación

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia T-184 de 2009 y T-244 de 2012 entre otras.

<sup>11</sup> Corte Constitucional Sentencia T-401 de 2004.

particular y (iii) es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso<sup>12</sup>, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo.

### **De la dignidad humana**

Este fundamental, constituye una de las bases del Estado Social de Derecho, en los términos señalados en el artículo 1º de la Constitución Política<sup>13</sup>, y se profundiza con mayor énfasis en las personas de avanzada edad.

La Honorable Corte Constitucional<sup>14</sup>, ha precisado que la configuración jurisprudencial de la dignidad humana como entidad normativa puede sintetizarse a través de dos ejes temáticos: por una parte, **a partir de su objeto concreto de protección y, de otro lado, a partir de su funcionalidad normativa.**

Desde el punto de vista del objeto de protección del enunciado, la Corporación ha identificado a lo largo de la jurisprudencia, tres lineamientos claros y diferenciables, cuales son: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) **La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia** (vivir bien). y (iii) **la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).**

Del mismo modo, atendiendo a la perspectiva de la funcionalidad, el Alto Tribunal ha identificado tres lineamientos, a saber: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

En cuanto a la naturaleza ius fundamental, la Corte ha señalado que la dignidad humana **se constituye como un derecho autónomo**, dado que cuenta con los siguientes elementos: (i) un titular claramente identificado (las personas naturales); (ii) un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y; (iii) un mecanismo judicial para su protección (Acción de Tutela).

En torno al objeto de protección, la Corporación ha reiterado que la dignidad humana, está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: (i) la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección); (ii) unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y (iii) la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional Sentencia T-809 de 2006.

<sup>13</sup> En cuanto al desarrollo jurisprudencial del enunciado normativo de la dignidad humano puede consultarse, entre otras la sentencia T-815 de 13.

<sup>14</sup> Sentencia T-881/02

## **De la Seguridad social**

En Sentencia T-281 de 2018, la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia sobre la seguridad social como derecho fundamental y su protección por medio de la acción de tutela, fundamental consagrado en el artículo 48 superior con una doble connotación:

*“i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado...es un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.*

(...)

*46. En definitiva, el derecho a la seguridad social busca proteger al trabajador cuando por algún evento o contingencia que mengua su salud, calidad de vida o capacidad económica, requiere de la ayuda del Estado y de la comunidad para proveerse los medios mínimos que le garanticen una subsistencia en condiciones dignas. Si bien esta prerrogativa constitucional ostenta un carácter fundamental, no por ello puede hacerse efectiva, en todos los casos, a través de la acción de tutela, porque para ello existen otros mecanismos de defensa judicial previstos por el Legislador. La procedencia de la acción de tutela para obtener la protección del derecho a la seguridad social es excepcional y depende de las circunstancias propias de cada asunto, debiendo el juez constitucional evaluar criterios como la edad, el estado de salud, la composición del núcleo familiar, la situación económica, así como cualquier aspecto que permita identificar por qué este debe ser el mecanismo principal o transitorio de protección.” (Subrayas del despacho)*

## **Derecho a la salud**

La Ley 1751 de 16 de febrero de 2015, estatutaria de la salud, establece el contenido de este fundamental de la siguiente forma:

*“Artículo 20. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de*

*la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”*

La Jurisprudencia, también ha reconocido este derecho como autónomo y susceptible de ser protegido por la vía constitucional de tutela<sup>15</sup>.

En efecto, la Corte Constitucional<sup>16</sup> ha señalado lo siguiente frente a este fundamental:

*“El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas, la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.*

*En virtud de la dicotomía anteriormente enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por “salud” en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.*

*(...) Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, esta Corporación ha expresado que la salud debe ser concebida como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.*

*De ahí que, la protección constitucional del derecho a la salud tome su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u*

---

<sup>15</sup> Ver sentencias T – 864 de fecha 3 de Noviembre de 2010 y T-760 del 31 de julio de 2008 entre otras.

<sup>16</sup> Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, sentencia T- 481 de 1 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

*orgánica, sino como “la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable”.*

*En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.*

*En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección de su derecho fundamental a la salud, pues no solamente se trata de un derecho autónomo sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de distintos derechos, en especial la vida y la dignidad humana, derechos que deben ser garantizados por el Estado colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales que al respecto se han establecido.”*

Así las cosas, por ser el derecho a la salud un derecho fundamental, puede ser protegido mediante tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los presuntos afectados sean sujetos de especial protección constitucional.

### **De la suspensión del contrato de trabajo**

El numeral 3° del Artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 4° de la Ley 50 de 1990, establece lo siguiente

*"ARTÍCULO 51. Suspensión. El contrato de trabajo se suspende:*

*1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.*

*2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.*

*3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.*

*4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.*

5. *Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.*

6. *Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.*

7. *Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley".*

### **De la fuerza mayor en el marco del contrato de trabajo**

El artículo 64 del Código civil lo define de la siguiente manera: *Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*

Así las cosas para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito que permita al empleador librarse de su obligación de pagar el salario y al trabajador de prestar el servicio, el hecho debe cumplir con los siguientes requisitos: a) debe ser imprevisible, b) debe colocar a las partes en absoluta imposibilidad de cumplir con dichas obligaciones y c) debe ser temporal o pasajero, para que, una vez cese, se pueda reanudar el trabajo.

No obstante, no todos los hechos que constituyen una fuerza mayor o un caso fortuito necesariamente suspenden el contrato de trabajo, pues, si el empleador logra reubicar a los trabajadores que se ven afectados por el hecho, no hay lugar a la suspensión del vínculo.

Ahora, los efectos de la suspensión del contrato se concretan en que cesa para el trabajador la obligación de cumplir con la prestación del servicio contratado y, por ende, cesa para el empleador su obligación principal, que es la de remunerar el servicio. Aunque es potestativo del empleador, puede descontar el período de suspensión para la liquidación de vacaciones, auxilio de cesantía y jubilaciones. (artículo 53 CST)

En este punto, es importante señalar que a jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>17</sup> ha sido clara en afirmar que *mientras que dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado, ciertas obligaciones tales como la prestación del servicio de seguridad social (salud y pensión) siguen vigentes en cabeza del empleador con el fin de garantizar a los trabajadores este principio que goza de carácter constitucional, según dispone el artículo 53 superior, de forma tal, que es al empleador a quien corresponde asumir la obligación de prestar el servicio de salud, salvo que se encuentre cotizando a la respectiva EPS a la que tenga afiliada al empleado.*

Lo anterior, en el entendido que el trabajador no se puede ver afectado en sus garantías laborales mínimas que se encuentran reconocidas en las normas laborales vigentes pues **este ordenamiento jurídico busca proteger a la**

---

<sup>17</sup> Sentencias SU-562 de 1999 y T-048 de 2018

**parte débil de la relación laboral que puede verse afectada en sus derechos e intereses.**

De otra parte, frente a la reanudación de las labores el artículo 52 *ejusdem* indica que desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, el empleador debe avisar a los trabajadores, en los casos de que tratan los tres (3) primeros ordinales del artículo anterior, la fecha de la reanudación del trabajo, mediante notificación personal o avisos publicados no menos de dos veces en un periódico de la localidad, y debe admitir a sus ocupaciones anteriores a todos los trabajadores que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación o aviso. Por ende, los que no se presenten pierden el vínculo laboral.

**De las empresas de servicios temporales – vínculo con las empresas usuarias y de éstas con el trabajador.**

Los artículo 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990 señalan lo siguiente:

*“Empresas de servicios temporales.*

**ARTÍCULO 71.** *Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.*

**ARTÍCULO 72.** *Las empresas de servicios temporales deberán constituirse como personas jurídicas y tendrán como único objeto el previsto en el artículo anterior.*

**ARTÍCULO 73.** *Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.*

**ARTÍCULO 74.** *Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: Trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales. Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.*

**ARTÍCULO 75.** *A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente ley.*

**ARTÍCULO 76.** *Los trabajadores en misión tienen derecho a la compensación monetaria por vacaciones y primas de servicios proporcional al tiempo laborado, cualquiera que éste sea.*

**ARTÍCULO 77.** Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

**ARTÍCULO 78.** La empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes.

Cuando el servicio se preste en oficios o actividades particularmente riesgosas, o los trabajadores requieran de un adiestramiento particular en cuanto a prevención de riesgos, o sea necesario el suministro de elementos de protección especial, en el contrato que se celebre entre la empresa de servicios temporales y el usuario se determinará expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones. No obstante, este acuerdo no libera a la empresa de servicios temporales de la responsabilidad laboral frente al trabajador en misión.

**ARTÍCULO 79.** Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Los contratos de los trabajadores en misión vinculados a las empresas de servicios temporales con anterioridad a la vigencia de esta ley, serán reajustados en un plazo de doce (12) meses de conformidad con lo expresado en este artículo.

**ARTÍCULO 80.** Las empresas de servicios temporales no podrán prestar sus servicios a usuarias con las que tengan vinculación económica en los términos de que trata el Capítulo XI del Libro Segundo del Código de Comercio.

**ARTÍCULO 81.** Los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y los usuarios, deberán:

1. Constar por escrito.

2. Hacer constar que la empresa de servicio temporal se sujetará a lo dispuesto por la ley para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos.

3. Especificar la compañía aseguradora, el número de la póliza, vigencia y monto con la cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión.

4. Determinar la forma de atención de las obligaciones que en materia de salud ocupacional se tiene para con los trabajadores en misión, cuando se trate de las circunstancias establecidas en el artículo 78. de la presente ley.

**ARTÍCULO 82** El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aprobará las solicitudes de autorización de funcionamiento a las empresas de servicios temporales que cumplan con los requisitos exigidos en esta ley.”

En el mismo sentido, se tiene que la **relación que existe entre el trabajador y la Empresa de Servicios Temporales (EST) es distinta a la que tiene éste con la empresa usuarias (EU)**. Así lo señaló el Ministerio de la Protección Social en el Concepto 42714 de 16 de febrero de 2011, mediante el cual se desató la consulta sobre *si los contratos de trabajo de los trabajadores en misión se suspenden, también se interrumpe el término máximo de contratación temporal de un año entre la empresa temporal y la empresa usuaria*”:

“En este sentido, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-1280 de 2001, con la ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Ramírez, en la cual señaló que:

“existe la prohibición de continuar con el contrato temporal una vez se ha superado el plazo de seis (6) meses más la prórroga, explicando que esa prohibición se mantiene, aún si la causa originaria del servicio subsiste para la empresa usuaria, caso en el cual la empresa no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con una empresa diferente de servicios temporales, para la prestación del servicio. En tales casos, si la necesidad del usuario de trabajadores en misión se extiende en el tiempo, se debe evidentemente acudir a otra forma de contratación laboral distinta a la que se cumple a través de las empresas de servicios temporales.” (Subrayado fuera de texto),

Si bien es clara la prohibición por expreso mandato legal, de extender la contratación más allá de un año entre la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales, también es claro que la normatividad no señaló si dicho término podría extenderse en el evento de presentarse la suspensión de los contratos de trabajo existentes entre la EST y los trabajadores en misión.

*Teniendo en cuenta el vacío normativo sobre el tema y con el fin de dar respuesta a su pregunta, se observa necesario diferenciar dos situaciones, a saber:*

- 1. La relación existente entre la Empresa de Servicios Temporales y los trabajadores en misión.*
- 2. La relación existente entre la Empresa de Servicios Temporales y la Empresa Usuaria.*

*Frente a la primera situación, debe señalarse que de acuerdo con el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 **la empresa de servicios temporales es frente a los trabajadores en misión, verdaderos empleadores, de donde se desprende lógicamente, que la relación existente en este evento es de índole laboral.***

*En la segunda situación, debe señalarse que el vínculo contractual de orden civil o comerciales entre la empresa usuaria y la Empresa de Servicios Temporales, en virtud del contrato de prestación de servicios celebrado entre aquéllas; situación que nos permite señalar que **la relación existente entre el trabajador en misión y la empresa usuaria es simplemente una relación accidental y transitoria, sin que se origine entre las partes ningún vínculo laboral ni jurídico.***

*En este orden de ideas, se considera que los efectos labórales derivados de la suspensión de los contratos de trabajo serán oponibles a la relación existente entre la empresa de servicios temporales (en su condición de empleador) y los trabajadores en misión, pero serían inoponibles al vínculo civil o comercial existente entre la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria.*

*Lo anteriormente indicado significa que el plazo señalado en la ley para contratar con una empresa de servicios temporales no podría ser extendido por el término que duró la suspensión, salvo si la empresa usuaria y la EST de común acuerdo establecieron en el contrato de prestación de servicios la suspensión de dicho contrato y la posibilidad de prorrogarlo una vez la empresa de servicios temporales supere la fuerza mayor o caso fortuito que dio lugar a la suspensión de los contratos de trabajo.” (Negrilla fuera de texto)*

### **Del caso en concreto**

En el presente asunto, se pueden tener por demostrados los siguientes hechos:

1. Entre ACTIVOS SAS y FLORES IPANEMA SAS, se suscribió contrato de prestación de servicios de suministro de personal temporal el 1 de enero de 2017 el cual se halla vigente en la actualidad.

2. Con fundamento en el precitado contrato, ACTIVOS SAS contrató al accionante por obra o labor el 1 de abril de 2014 y lo envió como trabajador en misión a las instalaciones de Flores Ipanema SAS para desempeñar el cargo de ayudante de producción.
3. ACTIVOS SAS, es el real empleador del accionante.
4. El demandante devenga el salario mínimo.
5. El contrato laboral del demandante fue suspendido con fundamento en la causal de fuerza mayor desde el 6 de mayo de 2020.
6. El demandante no ha recibido ningún ingreso económico desde el 16 de marzo de 2020 (Lo mencionó en la ampliación de la demanda y no fue desvirtuado por la pasiva).
7. El demandante no recibe ninguna ayuda económica por parte del Gobierno o de otra persona. (Lo mencionó en la ampliación de la demanda y no fue desvirtuado por los demandados)
8. El demandante tiene 59 años de edad toda vez que nació el 2 de febrero de 1961.
9. En virtud de las patologías que aquejan al accionante, éste fue reubicado laboralmente y desde el mes de agosto de 2019 se encuentra laborando en el área de post cosecha que es en donde se facilita el cumplimiento de las recomendaciones de salud ocupacional. (lo mencionó en ampliación de la demanda y no fue desvirtuado)<sup>18</sup>
10. Al demandante le fueron expedidas recomendaciones ocupacionales el 16 de diciembre de 2019 renovadas por un año más por la especialidad de fisioterapia y rehabilitación (lo hizo saber la EPS SANITAS con la contestación de la demanda).
11. Al accionante le fue expedida incapacidad médico laboral desde el 7 al 14 de mayo, desde el 14 de mayo hasta el 21 del mismo mes (No. 4510448) de los corrientes y desde el 22 de mayo hasta el 10 de junio de los corrientes (No. 45171032)<sup>19</sup>, las cuales remitió por correo electrónico tanto a su empleador como a IPANEMA SAS (lo mencionó en diligencia de ampliación de la demanda<sup>20</sup> y no fue desvirtuado por el extremo pasivo)
12. La empresa ACTIVOS SAS está realizando los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión del accionante pese a la suspensión del contrato.
13. El accionante se encuentra en proceso de determinación de origen de sus enfermedades.
14. El accionante aún no ha sido remitido para determinación de pérdida de capacidad laboral y tampoco se halla a cargo de su ARL.
15. El pasado 1 de junio de los corrientes, ACTIVOS SAS comunicó al accionante que por encontrarse incapacitado hasta el 10 de junio de los corrientes, la suspensión del contrato había sido levantada hasta dicha fecha. (lo informo ACTIVOS SAS con la contestación de la demanda y lo hizo saber el accionante remitiendo copia de la comunicación el pasado 4 de junio).

En contraste con los anteriores supuestos y de cara al marco normativo precedente, es evidente que quien debe responder por la situación de

---

<sup>18</sup> Ver minuto al minuto 20:53 del archivo magnético de la diligencia

<sup>19</sup> Aportadas por el accionante mediante mensaje de datos recibido el 4 de junio anterior.

<sup>20</sup> Ver minuto al minuto 12:50 a 16:30 del archivo magnético de la diligencia

suspensión del contrato de trabajo del accionante es su verdadera empleadora, es decir, ACTIVOS SAS y no FLORES IPANEMA SAS por lo que se denegarán las pretensiones frente a esta empresa dado que el vínculo que existe entre las accionadas es de carácter comercial y que entre el accionante y Flores Ipanema, existe únicamente una relación accidental y transitoria luego no le compete atender las responsabilidades de ejecución y suspensión del contrato.

En el mismo sentido, es evidente que las vinculadas EPS SANITAS y ARL EQUIDAD SEGUROS, han venido dando cumplimiento cabal a las obligaciones que de acuerdo con el SGSS les corresponde con su afiliado accionante, la primera en relación con la prestación de los servicios en salud y la segunda en espera de que se comunique la calificación de enfermedad de carácter laboral y que se cumpla con el término necesario para la asunción de las prestaciones asistenciales y económicas del caso, razón por la cual se desvincularán del presente trámite pues no han incurrido en vulneración de sus fundamentales.

Ahora, frente a la causal que fue aducida para suspender el contrato, -que fue la de fuerza mayor-, se tiene que ésta consistió en el hecho de haberse declarado pandemia mundial y que en ese marco, fueron expedidas por el Gobierno Nacional una serie de normativas que impusieron la protección contra el contagio por COVID-19 por lo que resultó imposible que el accionante desarrollara sus funciones a través de teletrabajo pues su cargo no se puede desarrollar de esa manera y además la empresa FLORES IPANEMA SAS encuentra mermada su producción por lo que no han ocupado la fuerza de trabajo de los trabajadores en misión.

Es de resaltar que el Código Sustantivo del Trabajo, establece las causales de suspensión del contrato, las cuales deben tener ocurrencia **entre el trabajador y el empleador y no frente a terceros.**

En ese orden, como entre el accionante y Flores Ipanema SAS no existe ningún vínculo de carácter laboral, no puede aducirse fuerza mayor por situaciones que se derivan de las condiciones de la empresa usuaria sino que a juicio de este juzgado, la causal debe provenir de situaciones que no puede prever o resistir el propio empleador es decir en este caso, ACTIVOS SAS.

Valga anotar que en el expediente resultó demostrado que el contrato de prestación de servicios para el suministro de personal temporal, se encuentra en la actualidad vigente y no se acreditó que los pagos que como consecuencia de este debe hacer la empresa usuaria, se hayan suspendido en favor de la Empresa temporal y que por contera, ésta estuviese en imposibilidad de sufragar los salarios a sus empleados o que estuviese atravesando por una situación fiscal grave que ameritara tal decisión.

Tampoco se indicó que a ACTIVOS SAS le resultó imposible acudir a las pólizas que debió suscribir en favor de sus empleados para obtener el permiso de funcionamiento, con el fin de atender el pago de los salarios de sus empleados.

Si bien es cierto, Flores Ipanema ha indicado que es cierto que en sus instalaciones no se permitió el ingreso de ningún empleado ya sea propio o en

misión, no lo es menos que tal circunstancia no es suficiente para afectar el contrato de trabajo suscrito entre la temporal y el accionante. En este punto, es del caso anotar que en Concepto No. 91241 de 30 de mayo de 2014 el Ministerio de Trabajo precisó lo siguiente:

*“la legislación laboral en ninguna aparte señalar como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo el hecho que, en el caso de una EST, no requiera más los servicios de un trabajador contratado en Misión, sin embargo la decisión de dar por terminado el vínculo es de exclusividad del empleador y caso de existir controversia respecto a la causa de la terminación, son los jueces de la república los encargados de dirimir la misma.*

*Con base en todo lo anterior, en criterio de esta oficina, para proceder a la terminación del contrato de un trabajador en misión, se deber dar alguna de las causales taxativas señaladas en las normas antes descritas dejando claro que en nuestra opinión, la figura del preaviso permite salvaguardar las garantías laborales de los trabajadores y es la oportunidad precisa para que el empleador pueda determinar si se requiere o no la continuidad del trabajador por lo que en caso que se quiera dar por terminado el contrato de trabajo se deberá hacer cumpliendo con la normatividad vigente.”* (Subrayas del juzgado)

Bajo la égida el principio que indica que quien puede lo más puede lo menos, se puede interpretar que si con fundamento en la falta de necesidad del empleado en misión por parte de la empresa usuaria, no se puede terminar el contrato de trabajo entre la temporal y el empleado, mucho menos por esa misma causa podría suspenderse el contrato.

De acuerdo con lo anterior, *mutatis mutandi*, ACTIVOS SAS una vez se enteró que los trabajadores en misión que tenía en Flores Ipanema SAS no podían ingresar más a las instalaciones de ésta, debió acudir a las alternativas que el Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Trabajo señaló en la Circular No. 21 de 2020, es decir, verificar si, para el caso, el accionante podía ejercer sus funciones de la siguiente manera:

1. Trabajo en casa
2. Teletrabajo
3. Jornada laboral flexible
4. Vacaciones anuales anticipadas
5. Salario sin prestación del servicio

En el expediente obra prueba de que se concedieron vacaciones anticipadas debidamente remuneradas al accionante, sin embargo, transcurrido el término legal, debía adoptarse la decisión acorde con la situación del demandante, pero **sin hacerle soportar cargas que no son acordes a su posición en la relación laboral donde se encuentra en desventaja, subordinación y debilidad.**

En efecto, frente a este punto, en Sentencia C – 930 del 10 de diciembre de 2009, la Corte Constitucional señaló:

*“En estas situaciones en las cuales la suspensión del trabajo no obedece a causas imputables ni al empleado ni al empleador, sino a las prescripciones del legislador o a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o a interpretaciones sobre el alcance del derecho fundamental de asociación sindical, **hacer que la carga la asuma el trabajador ya sea económicamente mediante el descuento sobre su salario o en trabajo personal con afectación de su derecho al descanso no resulta conforme a la Constitución**, ya que para el trabajador el salario y el descanso son derechos fundamentales irrenunciable, en tanto que hacer recaer esta responsabilidad en el empleador no representa una carga excesiva o desproporcionada que implique un rompimiento desmesurado del equilibrio contractual.” (Negrita fuera de texto)*

Lo anterior, cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que el demandante es una persona enferme que se encuentra en proceso de calificación de origen de sus patologías, que ha sido reubicado desde agosto de 2019 y que tiene no solo incapacidad vigente sino recomendaciones ocupacionales vigentes hasta diciembre de 2020, adicionalmente, solamente devenga el salario mínimo y se encuentra en imposibilidad de trabajar y obtener el sustento en otra actividad productiva.

Ahora, el Ministerio de Trabajo, expidió también la Circular 22 de 2020, mediante la cual estableció sendas directrices sobre la manera de llevar a cabo las relaciones laborales en el marco de la pandemia por COVID-19 e indicó:

*“Se hace un llamado a los empleadores para que en estos momentos de dificultad mantengan la solidaridad y el respaldo que los ha caracterizado hacia los trabajadores y sus familias, **independientemente de si su vinculación es directa o en misión (...)**” (Resaltos del despacho)*

Dichas directrices, según indica la cartera del trabajo, tienen fundamento en el compromiso del Gobierno con la Organización Mundial del Trabajo para proteger a los trabajadores, estimular la economía y sostener los puestos de trabajo **y los ingresos en la crisis** por la que atraviesa el planeta.

Corolario de lo anterior, este juzgado evidencia que ACTIVOS SAS en su condición de empleadora del accionante, actúo de acuerdo a la formalidad, sin tener en cuenta la aplicación del principio de solidaridad para con su empleado y desatendiendo también el principio in dubio pro operario según el cual debe preferirse siempre la condición más beneficiosa al trabajador y en este caso haber interpretado las circulares del Gobierno Nacional de acuerdo con el ordenamiento internacional y legal vigente y haber permitido que dadas las condiciones de desprotección del señor Porras Velasco, recibiera su remuneración sin exigirle la prestación del servicio máxime la situación de salud que atraviesa y de la cual no es ajena su empleadora.

Recuérdese que SANITAS EPS hizo saber lo siguiente sobre las incapacidades expedidas al accionante:

*“...se le han expedido incapacidades prolongadas en el período comprendido del 15 de junio de 2018 a 21 de agosto de 2019 con un acumulado de 394 días.*

*Que los primeros 180 días del 15 de junio de 2018 a 11 de diciembre de 2018 fueron validados y asumidos por la EPS cumpliendo con el período máximo de obligatoriedad del SGSS.*

*Que el 14 de noviembre de 2018 mediante oficio LM1DG-78676 se radicó en la AFP PORVENIR notificación del estado de incapacidad laboral prolongada anexando concepto de rehabilitación favorable expedido por un médico de la ESP, todo con el fin de que dicha administradora asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181 o bien proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral. Las incapacidades posteriores al día 180 comprendidas entre el 12 de diciembre de 2018 y el 21 de agosto de 2019 han sido transcritas con cargo a la AFP sin tener conocimiento de incapacidades posteriores a ésta última fecha.”*

Es evidente entonces conforme al marco normativo precedente que aún cuando el accionante no ha sido calificado para pérdida de capacidad laboral, no lo es menos que el empleador tiene conocimiento de su situación particular y no podía desconocerla para suspender el contrato.

Este despacho no desconoce las situaciones que atraviesa la economía y seguramente las condiciones difíciles que ACTIVOS SAS ha tenido que sortear frente al pago de la nómina de sus empleados a cargo, no obstante las normas supranacionales obligan a que se brinde protección preferente a los empleados sujetos de estabilidad laboral reforzada por enfermedad, en consecuencia éste juzgado no puede ser ajeno a la realidad del accionante quien se itera, se encuentra actualmente incapacitado hasta el 10 de junio de los corrientes luego debe brindarse la protección constitucional que vino a pedir a la jurisdicción.

En efecto, no es de recibo que ACTIVOS SAS haya suspendido el contrato de trabajo del accionante aduciendo que por el hecho del cierre de las puertas de la empresa usuaria se configuraba causal de fuerza mayor pues ésta causal, se itera, debe ocurrirle a ella como empleadora, debió preferir la mejor solución dadas las condiciones particulares del accionante y haber acudido a las autoridades administrativas para calificar la existencia de causales de suspensión y/o terminación del contrato de trabajo y obtener la autorización para adoptar esa determinación dada la estabilidad laboral reforzada que lo cobija.

Desconoció ACTIVOS ese estado de salud que no es nuevo ni desconocido para la empresa y que el derecho al salario es irrenunciable lo mismo que el mínimo vital de manera que se encuentran trasgredidas las garantías a la salud, dignidad humana y mínimo vital del accionante garantías que ya se dijo conforme al marco normativo, se ven lesionadas en su núcleo esencial.

En este orden, es del caso, acceder a las pretensiones de la demanda, sin embargo, tanto ACTIVOS SAS como el accionante hicieron saber que el 1 de

junio fue comunicado que la suspensión del contrato de trabajo había sido levantada por la empleadora en virtud de la incapacidad médico laboral expedida al accionante lo cual daría lugar a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado tal como la empresa lo ha solicitado pues lo pedido es dejar sin efectos la aludida suspensión.

No obstante, no puede pasarse desapercibido que el demandante se halla cobijado por unas recomendaciones de carácter ocupacional que fueron prorrogadas hasta el mes de diciembre de 2020 por la especialidad de fisioterapia y rehabilitación de la EPS SANITAS y que desde el mes de agosto de 2019 es un trabajador en reubicación por la misma causa, es decir, que le asiste fuero de estabilidad y de contera, el contrato no puede suspenderse sin autorización de la autoridad del trabajo.

Ahora, la comunicación de ACTIVOS SAS no avanza a decir que el contrato seguirá vigente y ejecutándose aunque no se realice la labor, por el contrario manifiesta que la suspensión se hará nuevamente efectiva a partir del 10 de junio de los corrientes cuando culmine la incapacidad, lo cual no atiende en debida forma la protección que amerita la salud del trabajador pues no tiene en cuenta su reubicación y recomendaciones ocupacionales vigentes y que se encuentra en proceso de determinación de origen de la enfermedad que lo aqueja.

Entonces, si bien es cierto, a la fecha de esta sentencia el contrato de trabajo no se encuentra suspendido pero lo estará hasta el 10 de junio de 2020 como lo hizo saber la empleadora, éste juzgado protegerá los derechos fundamentales del accionante ante la amenaza de trasgresión futura e impartirá las órdenes necesarias para que la suspensión o terminación de la relación laboral no termine mientras subsista el fuero de estabilidad laboral reforzada del accionante debido a su condición de salud a no ser que la autoridad del trabajo autorice una u otra situación caso en el cual esta sentencia quedará sin efecto siendo de cargo de ACTIVOS SAS llevar a cabo dicho procedimiento administrativo para obtener la autorización correspondiente.

Finalmente, no desconoce el despacho que el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 770 de 3 de junio de 2020 mediante el cual entre otros creó un auxilio de apoyo a trabajadores en estado de suspensión contractual o licencia no remunerada, según el cual éstos trabajadores accederían al pago mensual de una suma igual a \$160.000 siempre que acrediten unos requisitos que menciona la norma, no obstante dicha normatividad no resulta aplicable al accionante en tanto el mismo empleador hizo saber que la suspensión del contrato de trabajo que inició el 6 de mayo de los corrientes quedó levantada, -es decir sin efecto- hasta el 10 de junio de los corrientes y de allí en adelante, por virtud de la presente acción, el contrato no podrá suspenderse o terminarse hasta que se obtenga la autorización para ello de manera que no se cumple con los supuestos normativos del aludido decreto.

### **Otras cuestiones**

De acuerdo con el marco normativo precedente, éste juzgado advierte circunstancias que ameritan ser vigiladas y controladas por las autoridades administrativas del trabajo y son las siguientes:

1. El contrato que se suscribió entre ACTIVOS SAS y FLORES IPANEMA SAS, data del 1 de enero de 2017 y aún se encuentra en ejecución.
2. El contrato suscrito entre ACTIVOS SAS y el accionante, data el 1 de abril de 2014.

Es decir, que ambas relaciones contractuales, superan el término de que trata la Ley 50 de 1990 para la prestación de servicios temporales, de manera que si se está utilizando esta modalidad a título de tercerización para encubrir verdaderas relaciones laborales con las empresas usuarias con el fin de evadir responsabilidades patronales, deben tomarse los correctivos que correspondan. Por esta razón se remitirá copia de esta providencia a la Dirección Territorial Cundinamarca del Ministerio de Trabajo para que si resulta ser del caso, lleve a cabo las indagaciones y/o actuaciones administrativas que considere necesarias frente a las empresas ACTIVOS SAS y FLORES IPANEMA SAS.

### **De la representación Judicial**

Obra en el expediente poder general conferido por María Elena Guarín Arias identificada con cédula No. 20.041.626 en su condición de representante legal de ACTIVOS SAS con NIT. 860.090.915-9 al abogado Juan Carlos Restrepo identificado con cédula No. 79.397.430 y TP 119.638 del C. S. de la J para que presente judicialmente a la precitada empresa por lo que se le reconocerá personería en tal condición.

Igualmente, obra copia de la escritura pública No. 254 otorgada el 28 de febrero de 2019 en la Notaría 10 de la Ciudad de Bogotá por Néstor Raúl Hernández Ospina en su condición de representante legal de LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C mediante la cual fue designado como su apoderado general el abogado JESÚS ALBERTO VALDERRAMA LOZANO, identificado con la cédula No. 1.030.617.233 y TP 281.464 por lo cual se reconocerá en tal condición.

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

### **FALLA:**

**PRIMERO: Tutelar** los derechos a la salud, dignidad humana y mínimo vital del señor Milciades Jacob Porras Velasco vulnerados por la empresa de servicios temporales ACTIVOS SAS conforme a lo anteriormente expuesto.

**SEGUNDO: Ordenar** a María Elena Guarín Arias identificada con cédula No. 20.041.626 en su condición de representante legal de ACTIVOS SAS con NIT. 860.090.915-9 y/o quien haga sus veces, que en protección al fuero de estabilidad laboral reforzada, después del 10 de junio de los corrientes (fecha en que termina la incapacidad No. 45171032) y hasta el 16 de diciembre de 2020 (fecha hasta cuando fueron prorrogadas las recomendaciones ocupacionales de fisioterapia y rehabilitación), se abstenga de suspender y/o

terminar el contrato de trabajo suscrito el 1 de abril de 2014 con el señor Milciades Jacob Porras Velasco identificado con la cedula No. 10.538.565 a no ser que durante dicho término obtenga autorización del Ministerio de Trabajo para hacerlo, caso en el cual esta sentencia perderá sus efectos conforme a lo anteriormente expuesto

**TERCERO: Negar** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: Prevenir** a la empresa de servicios temporales ACTIVOS SAS a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, en los términos del inciso 2º del artículo 24 del D. E. 2591 de 1991, para que no vuelva a incurrir en las acciones y omisiones que dieron origen a la interposición de la presente acción constitucional, específicamente en lo que tiene que ver con las garantías laborales del personal a su cargo y específicamente se abstenga de suspender y/o terminar los contratos de trabajo de sus trabajadores en misión beneficiarios de estabilidad laboral reforzada dado su estado de salud aduciendo circunstancias que no le son propias sino de las empresas usuarias.

**QUINTO: Desvincular** del presente trámite constitucional a las empresas FLORES IPANEMA SAS, SANITAS EPS y ARL EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C. conforme a lo anteriormente expuesto.

**SEXTO: Remitir** a la Dirección Territorial Cundinamarca del Ministerio de Trabajo, copia magnética de esta sentencia para que si resulta ser del caso, lleve a cabo las indagaciones y/o actuaciones administrativas que considere necesarias frente a las empresas ACTIVOS SAS y FLORES IPANEMA SAS en tanto las relaciones contractual y laboral, superan el término de que trata la Ley 50 de 1990 para la prestación de servicios temporales lo que podría sugerir que se está utilizando esta modalidad a título de tercerización para encubrir verdaderas relaciones laborales con las empresas usuarias con el fin de evadir responsabilidades patronales, lo cual impone adoptar los correctivos que correspondan. Lo anterior de acuerdo con el acápite de "Otras cuestiones" de la parte motiva de la decisión.

**SÉPTIMO: Reconocer** a Juan Carlos Restrepo identificado con cédula No. 79.397.430 y TP 119.638 del C. S. de la J para que presente judicialmente a ACTIVOS SAS conforme a lo expuesto.

**OCTAVO: Reconocer** a Jesús Alberto Valderrama Lozano, identificado con la cédula No. 1.030.617.233 y TP 281.464 como apoderado judicial de ARL EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C. conforme a lo expuesto.

**NOVENO: Comunicar** por medios electrónicos a las partes la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

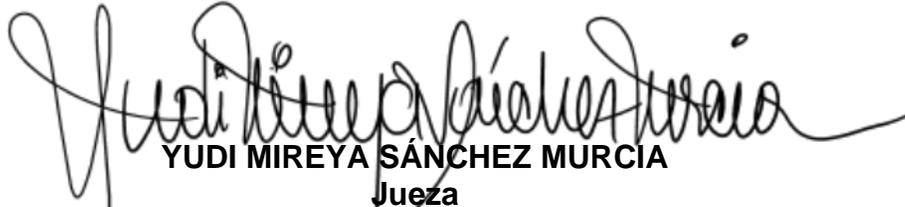
**Lo anterior en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 según el cual se debe preferir el uso de las tecnologías de la información a disposición del despacho para cumplir con las actuaciones procesales.**

**DÉCIMO:** Contra el presente fallo de tutela procede la impugnación, dentro de los 3 días siguientes a la notificación, como lo estipula el artículo 31 ídem.

**La impugnación, en caso de ser propuesta se recibirá por medios electrónicos a la cuenta jcmpalfac@cendoj.ramajudicial.gov.co toda vez que conforme a los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura, el trabajo presencial no se encuentra habilitado en la sede judicial.**

**DÉCIMO PRIMERO:** En firme esta sentencia y una vez se levante la suspensión de términos para selección de tutelas, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**YUDI MIREYA SÁNCHEZ MURCIA**  
Jueza

Para garantizar la integridad de la presente providencia, su contenido se encuentra asociado a un código HASH.  
Cualquier cambio que se realice al documento, generará el cambio del código y por ende la pérdida de integridad de la decisión, lo cual constituye alteración de un documento oficial.