

Sentencia T-096/22

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable

(...) no existe prueba en el proceso que demuestre que la accionante tiene a su cargo a un nieto y que, por lo mismo, éste dependa de ella y de su esposo... tampoco existe prueba de la afectación al mínimo vital que señala como fundamento para la solicitud de amparo, como tampoco se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable... la accionante sí cuenta con otros medios judiciales idóneos para cuestionar la suspensión del contrato de trabajo, pues tiene a su disposición el proceso ordinario laboral.

Expediente: T-8.107.053

Acción de tutela presentada por Aichery Calderón Sánchez en contra de Legancy Lavanderías, Orlando Rubiano Beltrán y Sandra Rubiano Beltrán.

Magistrado ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo único de instancia proferido por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, en el marco de la acción de tutela promovida por Aichery Calderón Sánchez en contra de “Legancy Lavanderías”, Orlando Rubiano Beltrán y Sandra Rubiano Beltrán.

La Sala pone de presente que la elaboración de esta sentencia toma gran parte de los antecedentes y de los fundamentos jurídicos del proyecto presentado inicialmente por la Magistrada Diana Fajardo Rivera, pero que no alcanzó la mayoría requerida para su aprobación.¹ Ello, debido a la notable calidad expositiva y al rigor con el que se abordó, en términos generales, la temática constitucional planteada.²

I. ANTECEDENTES

A. Hechos relevantes y pretensiones

1. La señora Aichery Calderón Sánchez presentó acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada por salud, debido a la suspensión de su contrato de trabajo por parte de “Legacy Lavanderías”, empresa que, según afirma, está representada legalmente por Orlando Rubiano Beltrán y Sandra Rubiano Beltrán.³

1. La accionante celebró contrato laboral a término fijo inferior a un año con “Legacy Lavanderías empresa domiciliada en Bogotá ubicada en la Diagonal 18D Bis No. 105 A 12, actuando como representante legal Orlando Rubiano Beltrán”, inicialmente a partir del 16 de abril de 2008 y hasta el 15 de octubre de 2008. En la demanda se informó que este contrato se continuó prorrogando hasta el 31 de diciembre de 2017.⁴

1. El 1 de enero de 2018, la accionante suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la señora Sandra Rubiano Beltrán. En dicho contrato, se identificó al empleador “Legacy Lavanderías identificada con el NIT: 80491408-8, empresa con domicilio principal en la ciudad de Bogotá en la Diagonal 16F Bis No. 105 B - 14 Fontibón, representada legalmente

por Sandra Rubiano Beltrán (...)”⁵

1. En el contrato suscrito por las partes se pactó como salario mensual la suma de un millón ciento once mil setecientos ochenta y nueve pesos (\$1.111.789). No obstante, en la cláusula sexta se estableció que el empleador pagaría al trabajador “por la prestación de sus servicios la suma de (...) (\$1.200.000) mensuales.” En el contrato no se realizó ninguna anotación particular sobre el auxilio de transporte.⁶

1. En el contrato también quedó estipulado que la actora fue vinculada para el cargo de supervisor operativo de lavandería y que “se le podrá asignar dentro de las dependencias de la empresa, o en los sitios en donde ella desarrolle su objeto, cualquier otro puesto o cargo sin desmejorar las condiciones laborales y/o salariales.”

1. Entre octubre y diciembre de 2019 la accionante presentó nueve (9) períodos de incapacidad a causa de dolencias asociadas al síndrome del túnel carpiano. A continuación, se relacionan los montos que fueron cancelados y liquidados con base en las reglas de incapacidad de origen común: ⁷

FECHA INICIAL

FECHA FINAL

DÍAS

1

17/10/19

19/10/19

3

\$106.513

2

21/10/19

23/10/19

3

\$106.513

3

24/10/19

28/10/19

5

\$165.033

4

1/11/19

2/11/19

2

\$77.253

5

7/11/19

9/11/19

3

\$106.513

6

15/11/19

16/11/19

2

\$77.253

7

22/11/19

23/11/19

2

\$77.253

8

5/12/19

6/12/19

2

\$77.253

9

13/12/19

19/12/19

7

1. Entre enero y junio de 2020, la accionante presentó treinta (30) incapacidades por la misma enfermedad. Los montos que fueron cancelados y liquidados con base en las reglas de incapacidad de origen común son los siguientes:8

FECHA INICIAL

FECHA FINAL

DÍAS

VALOR A PAGAR

1

2/01/20

8/01/20

7

\$223.553

2

12/01/20

14/01/20

3

\$106.513

3

15/01/20

21/01/20

7

\$204.821

4

22/01/20

10/02/20

20

\$585.202

5

11/02/20

20/02/20

10

\$292.601

6

21/02/20

2

\$58.520

7

23/02/20

25/02/20

3

\$87.780

8

26/02/20

6/03/20

10

\$292.601

9

7/03/20

9/03/20

3

\$87.780

10

10/03/20

12/03/20

3

\$87.780

11

13/03/20

19/03/20

7

\$204.821

12

20/03/20

22/03/20

3

\$87.780

13

23/03/20

25/03/20

3

\$87.780

14

26/03/20

4/04/20

10

15

5/04/20

6/04/20

2

\$58.520

16

7/04/20

13/04/20

7

\$204.821

17

14/04/20

20/04/20

7

\$204.821

18

21/04/20

25/04/20

5

\$146.301

19

26/04/20

27/04/20

2

\$58.520

20

28/04/20

29/04/20

2

\$58.520

21

30/04/20

2/05/20

3

\$87.780

22

3/05/20

5/05/20

3

\$87.780

23

5/05/20

5/05/20

1

\$29.260

24

6/05/20

7/05/20

2

\$58.520

25

8/05/20

5

\$146.301

26

13/05/20

19/05/20

7

\$204.821

27

20/05/20

22/05/20

3

\$87.780

28

23/05/20

25/05/20

3

\$87.780

29

26/05/20

28/05/20

3

\$87.780

30

29/05/20

2/06/20

5

\$146.301

1. El 11 de febrero de 2020, el empleador realizó una valoración de las condiciones de trabajo de la accionante. En el documento denominado “Valoración condiciones de trabajo análisis de puesto de trabajo con énfasis biomecánico” se indicó: “[p]ersona contacto: Sandra Rubiano. Cargo persona contacto: Gerente Administrativa”. Allí se concluyó que la accionante tenía un índice de riesgo de “nivel medio” con un porcentaje de 15,3.9

1. Entre junio y agosto de 2020, la accionante nuevamente presentó diecinueve (19) incapacidades por su enfermedad del túnel carpiano. En el cuadro se relaciona el valor que se canceló con la liquidación bajo los presupuestos de una incapacidad de origen común. 10

FECHA INICIAL

FECHA FINAL

DÍAS

VALOR A PAGAR

1

3/06/20

7/06/20

5

\$146.301

2

8/06/20

2

\$58.520

3

10/06/20

14/06/20

5

\$146.301

4

15/06/20

17/06/20

3

\$87.780

5

18/06/20

19/06/20

2

\$58.529

6

20/06/20

21/06/20

2

\$58.529

7

22/06/20

26/06/20

5

\$146.301

8

26/06/20

29/06/20

4

\$117.040

9

30/06/20

2/07/20

3

\$87.780

10

3/07/20

4/07/20

2

\$58.520

11

5/07/20

6/07/20

2

\$58.520

12

7/07/20

11/07/20

5

\$146.301

12/07/20

13/07/20

2

\$58.520

24

14/07/20

14/07/20

1

\$29.260

15

15/07/20

16/07/20

2

\$58.520

16

17/07/20

22/07/20

6

\$175.561

17

23/07/20

23/07/20

1

\$29.260

18

10/08/20

11/08/20

2

\$58.520

19

12/08/20

17/08/20

6

\$175.561

1. El 4 de junio de 2020, la Administradora de Riesgos Laborales AXA Colpatria le realizó diagnóstico médico a la actora y consideró que era necesario realizarle una cirugía, pero que no era posible llevar a cabo el procedimiento médico debido a la emergencia sanitaria derivada del COVID-19. Por lo tanto, quedó pendiente la fijación de una fecha para práctica de la cirugía. Además, respecto del diagnóstico, el médico tratante realizó una serie de recomendaciones a la paciente y precisó que aquellas tendrían una vigencia de 6 meses.

1. El 5 de junio de 2020, Salud Total EPS le informó a la ARL AXA Colpatria que las enfermedades diagnosticadas a la actora eran de origen laboral.¹¹

1. La accionante disfrutó de vacaciones programadas por su empleador desde el 24 de julio al 11 de agosto de 2020. Esto, debido a la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19.¹²

1. La EPS Salud Total certificó que la actora presentó aislamiento individual preventivo por haber obtenido un resultado positivo para COVID-19 desde el 19 de agosto de 2020 hasta el 25 de agosto de 2020.¹³ Una vez dada de alta, el 25 de agosto de 2020, la ARL AXA Colpatria emitió recomendaciones médicas para su retorno laboral, señalando que su vigencia sería hasta el 25 de febrero de 2021.

1. El 26 de agosto de 2020, con la aprobación de la ARL, la actora se presentó a trabajar. Sin embargo, no le fue posible retomar sus labores dado que, según la accionante, la señora Sandra Rubiano Beltrán le entregó una constancia elaborada a mano que suscribió como administradora en la que le indicó: “Hago constancia que el día de hoy agosto 26/20 se

presentó Aichery Calderón para acordar terminar nuestra relación laboral debido al cierre del negocio por circunstancias ajenas a mi voluntad como todos sabemos por la pandemia.”.14

1. Con posterioridad, la actora inició otro período de vacaciones anticipadas programadas por su empleador desde el 26 de agosto hasta el 1 de septiembre de 2020.15

1. El 1 de septiembre de 2020, el señor Orlando Rubiano Beltrán entregó comunicación escrita a la actora, mediante la cual le notificó que a partir del 2 de septiembre de 2020 se suspendía temporalmente su contrato laboral sin que ello significara su terminación.16 Esto, con fundamento en que: (i) a causa de la pandemia generada por el COVID-19 se declaró la emergencia sanitaria y el estado de emergencia, económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. En consecuencia, se impartieron medidas de aislamiento preventivo obligatorio y cuarentenas estrictas que afectaron gravemente las ventas y los servicios prestados en la Diagonal 16F Bis No. 105B-14 en la ciudad Bogotá; (ii) el 12 de agosto de 2020, se canceló la matrícula del establecimiento de comercio Legancy Lavanderías 2 localizado en la Diagonal 16F Bis No. 105B-14 en la ciudad de Bogotá; (iii) el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST) permite la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito; y (iv) la actividad desarrollada por la actora no puede ser ejecutada mediante teletrabajo.

1. Además, se le informó que: (v) según el artículo 52 del CST, una vez cesaran las causas de la suspensión, procedería a notificarle la fecha para reincorporarse a sus funciones; (vi) durante el período de suspensión se interrumpía la obligación de prestar el servicio, de pagar salarios y de pagar aportes a riesgos laborales; y (vii) en el caso de que se presentaran incapacidades, se interrumpiría la suspensión laboral, la cual se reanudaría una vez finalizada la incapacidad.17

1. El 2 de septiembre de 2020, la accionante presentó ante Legancy Lavandería una comunicación en la cual solicitó su “reintegro” y que se le informara el lugar donde debía laborar, teniendo en cuenta que la señora Sandra Rubiano Beltrán le manifestó que hizo entrega del lugar donde desempeñaba sus funciones y de los otros puntos en los que la lavandería prestaba sus servicios. La parte accionada no emitió respuesta alguna a esta solicitud.¹⁸

1. El 7 de septiembre de 2020, el señor Orlando Rubiano Beltrán radicó ante el Ministerio de Trabajo el documento referenciado como “Aviso de suspensión temporal de contrato laboral por fuerza mayor o caso fortuito generada por la pandemia mundial asociada al COVID-19 (CORONAVIRUS). Solicitud de constatación”. De conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, informó lo siguiente: “(...) le suspendí temporalmente el contrato de trabajo de (1) trabajadora por caso fortuito o fuerza mayor desde el dos (2) de septiembre de 2020, en virtud de lo establecido en el numeral 1° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, como consecuencia de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional, y de las medidas adoptadas por el Gobierno local, que ocasionaron una reducción en el 80% de las ventas en el establecimiento de comercio LEGANCY LAVANDERÍAS 2 NIT 80491408-8 y el cual me vi obligado a cancelar ante la Cámara de Comercio de Bogotá desde el 12 de agosto de 2020 tal y como constan en el certificado adjunto. Por lo anterior, solicitó la constatación de tal circunstancia en la siguiente dirección: Diagonal 16F Bis No. 105B 14 Fontibón.”¹⁹

1. Con fundamento en lo anterior, el 7 de septiembre de 2020 la actora presentó acción de tutela en contra Legancy Lavanderías, Orlando Rubiano Beltrán y Sandra Rubiano Beltrán, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada por salud, a la vida y al mínimo vital. Ello, debido a la suspensión de su contrato de trabajo a partir del 2 de septiembre de 2020. A su juicio, no se cumplieron los requisitos exigidos para tal efecto y, además, señaló que no existió autorización del Ministerio de Trabajo.

1. En su demanda solicita que se declare la nulidad de la suspensión del contrato de trabajo y, en consecuencia, que se ordene a los accionados: (i) proceder a reintegrarla a la sede en la cual laboraba o en otra de aquellas con las que cuenta la empresa; (ii) en forma subsidiaria, que se disponga agotar otras medidas alternativas a la suspensión del contrato, por ejemplo, el trabajo en casa, la jornada laboral flexible, el permiso remunerado o el salario sin prestación del servicio, con el fin de que se le garantice un ingreso económico; (iii) revisar que “desde que [se] encuentr[a] incapacitada el salario ha sido la suma de \$785.100 mensuales, sin tener en cuenta que la base para liquidar es la suma de \$1.200.000 conforme a lo estipulado en el contrato”;²⁰ (iv) realizar el pago de los salarios dejados de percibir desde la suspensión del contrato hasta la fecha de reintegro; (v) que cuando se anule de la suspensión de contrato y se disponga su reintegro, se le continúe cancelando el salario hasta tanto no se termine la relación laboral; y (vi) que al momento de quedar incapacitada como consecuencia de la cirugía que tiene pendiente, se cancele el valor correspondiente por la incapacidad. Aunado a lo anterior, la actora solicita que se ordene, como medida provisional de urgencia, su reintegro a las funciones para las que fue contratada.²¹

C. Trámite procesal

1. Por Auto del 8 de septiembre de 2020, el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y ordenó oficiar al señor Orlando Rubiano Beltrán y a la señora Sandra Rubiano Beltrán para que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones invocadas por la parte actora. En la misma providencia, decidió no acceder a la solicitud de medida provisional, por considerar que no se acreditó una situación de “perjuicio inminente” que justificara la intervención del juez de tutela y porque no podía adoptar una determinación en tal sentido sin antes analizar los argumentos de la parte accionada.²²

1. Respuesta de Orlando Rubiano Beltrán.²³ Manifestó que no era posible acceder a lo pretendido por la actora, toda vez que sus funciones no podían desarrollarse fuera de su lugar de trabajo, es decir, bajo la modalidad de teletrabajo o de trabajo en casa.

1. Adicionalmente, sostuvo que la accionante fue contratada para prestar sus servicios en el establecimiento de comercio Legancy Lavanderías 2 -y no en Legancy Lavanderías-, cuya matrícula mercantil se encuentra cancelada desde el 12 de agosto de 2020, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá; que el cierre del establecimiento de comercio se produjo por razones de fuerza mayor o caso fortuito ajenas a la voluntad del empleador, pues fue producto de la pandemia generada por el COVID-19; que el contrato de trabajo vigente con la accionante fue suscrito el 1 de enero de 2018 para desempeñar el cargo de supervisor operario de lavandería; y que el 30 de septiembre de 2020, la actora fue reasignada al cargo de almacenista operativa en virtud de la reubicación laboral recomendada por la ARL, decisión que le fue notificada a la accionante, pero aquella se negó a firmar la constancia de recibido.

1. Agregó que, con el fin de procurar el cuidado de la salud de la actora y contrarrestar la baja de producción y de ingresos, le otorgó vacaciones para los siguientes períodos durante el año 2020: del 24 de julio al 11 de agosto, y del 26 de agosto al 1 de septiembre.²⁴ Aclaró que las vacaciones fueron interrumpidas por incapacidad laboral expedida por la EPS Salud Total el 10 y 11 de agosto de 2020; que el día 28 de agosto de 2020 la representante del empleador, Sandra Rubiano Beltrán, acordó con la accionante que el 31 de agosto de 2020 serían pagadas las vacaciones anticipadas y acordadas el 26 de agosto de 2020, cita a la que no se presentó. Sucedido lo anterior, informó que se tomó la decisión de suspender el contrato laboral de conformidad con el numeral 1° del artículo 51 del CST.

1. Por último, señaló que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para reclamar los derechos que considera le han sido vulnerados, y que no advierte la ocurrencia un perjuicio irremediable para ella, toda vez que “ha venido siendo incapacitada desde el 12 de enero de 2020 al 23 de julio de 2020 y posteriormente ha sido incapacitada en agosto de 2020, incapacidades que han sido pagadas a la accionante por el empleador de conformidad con la ley, razón por la cual no se evidencia un perjuicio irremediable para la accionante tal como lo afirma”.

1. Sandra Rubiano Beltrán. Vencido el término otorgado para contestar la acción de tutela, la demandada guardó silencio.²⁵

1. Sentencia de primera instancia.²⁶ El 15 de septiembre de 2020, el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia de tutela de primera instancia en la cual resolvió negar el amparo solicitado. Ello, con base en las siguientes consideraciones: (i) la accionante “no demostró siquiera de manera sumaria un perjuicio irremediable ocasionado [por] la suspensión de su contrato de trabajo que permita dar aplicación, por lo menos de manera transitoria, de la acción constitucional de tutela, máxime cuando se evidencia que la accionada continúa pagando los aportes al sistema de seguridad social de conformidad con la planilla integrada de autoliquidación de aportes desde enero hasta septiembre del presente año, ello teniendo en cuenta las patologías que aduce la demandante que padece, las que dicho sea de paso per sé no ameritan una protección especial”²⁷ ; (ii) la actora no se encuentra en estado de desprotección, pues ha recibido atención de su ARL; y (iii) se le ha cancelado la suma de \$785.100 mensuales por concepto de incapacidades, debido a que la incapacidad se reconoce sobre el 66% del ingreso mensual. En esos términos, el juez de única instancia estimó que no se evidenciaba algún tipo de vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y que, por el contrario, las pretensiones de la tutela escapaban de la órbita del juez constitucional.

1. Con base en lo anterior, el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá determinó que la accionante contaba con otras vías judiciales ante la jurisdicción ordinaria laboral para debatir la legalidad de la suspensión de su contrato de trabajo, así como lo referente al pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir.

1. Dado que esta decisión no fue impugnada por ninguna de las partes, no se agotó la segunda instancia.

1. El asunto de la referencia fue remitido a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2, de la Constitución Política, y en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante Auto del 16 de abril de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro seleccionó el asunto²⁹ y, previo sorteo,³⁰ lo asignó al despacho de la Magistrada Diana Fajardo Rivera para la elaboración de la respectiva ponencia. La magistrada ponente presentó proyecto de fallo el 3 de agosto de 2021 ante la Sala Primera de Revisión. Sin embargo, comoquiera que el proyecto no alcanzó la mayoría requerida para su aprobación, se aplicó lo previsto en el Artículo 34 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015).³¹ En esa medida, el expediente le fue rotado al Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar para la elaboración de un nuevo proyecto de fallo acorde con la postura mayoritaria de la Sala Primera de Revisión.³²

a. Auto de pruebas del 2 de junio de 2021

1. Mediante Auto del 2 de junio de 2021, se ordenó requerir a la accionante, al señor Orlando Rubiano Beltrán, a la señora Sandra Rubiano Beltrán³³ y al Ministerio del Trabajo para que aportaran información relevante para la solución del caso concreto. De igual forma, se dispuso la vinculación de la ARL AXA Colpatria Seguros de Vida S.A.³⁴

1. En cumplimiento de lo dispuesto en el mencionado Auto se allegaron las siguientes respuestas, con excepción de la señora Sandra Rubiano Beltrán, quien nuevamente guardó silencio.

1. Aichery Calderón Sánchez.³⁵ En respuesta al citado requerimiento, la accionante informó que, dada su precaria situación económica, radicó ante su empleador, el 19 de enero de 2021, una petición mediante la cual solicitó: i) que se le informara la fecha en la que debía

presentarse a laborar teniendo en cuenta que su empleador no cuenta con “permiso extendido por el Ministerio de Trabajo” ni con su consentimiento para haberse suspendido el contrato; ii) que se le pagaran los salarios dejados de recibir desde la fecha de suspensión del contrato de trabajo y hasta el reintegro; y iii) que continuara con el pago de los aportes a la seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, en atención a la enfermedad que padece y fue catalogada como de origen profesional.

1. En respuesta a la anterior solicitud, informó que el 29 de enero de 2021 el señor Orlando Rubiano Beltrán le manifestó que no era posible culminar la suspensión del contrato porque, debido al cierre del establecimiento, fue cancelada la matrícula del establecimiento de comercio Legancy Lavanderías 2 a partir del 12 de agosto de 2020, siendo este su lugar de trabajo. Que no era representante legal ni propietario de establecimiento de comercio alguno y que ella era la única trabajadora con quien tenía contrato laboral vigente.

1. Además, le indicó que, mediante comunicación radicada el 7 de septiembre de 2020, había solicitado al Ministerio de Trabajo la constatación del respectivo cierre del establecimiento ubicado en la Diagonal 16F Bis No. 105B-14. Le ratificó que continúa vigente la suspensión de su contrato y que en caso de que se presenten incapacidades, las debía remitir a fin de interrumpir la novedad laboral de suspensión laboral; que no es posible acceder al pago de salarios, toda vez que la decisión de suspender el contrato de trabajo se fundamentó en el numeral 1 del artículo 51 del CST y, por tanto, durante la suspensión ello no procedía.

1. En cuanto a los aportes al régimen de seguridad social, le informó que éstos no se realizarían, por cuanto, según el mencionado artículo, durante el tiempo que dure la suspensión del contrato no hay lugar a ese pago, sino solo en la parte que le corresponde al empleador, obligación con la cual ha venido cumpliendo; que los aportes a riesgos laborales fueron suspendidos debido a que durante el tiempo de suspensión no se presenta exposición al riesgo laboral, y le aclaró que, en todo caso, esto no le afectaría la prestación de los servicios asistenciales que cubre la ARL por la enfermedad de origen laboral

que se encuentra en tratamiento.

1. La accionante igualmente informó que su núcleo familiar está conformado por su esposo y su nieto, este último a cargo suyo. Manifestó que cuenta con el apoyo de su cónyuge, que devenga \$1.400.000 mensuales, pero que dicho ingreso no es suficiente para satisfacer las necesidades de él, las de ella y las de su nieto. Agregó que los gastos de alimentación ascienden a \$500.000 mensuales; que debido a su enfermedad y a la recuperación de una cirugía de la mano que le fue practicada tiene que asumir gastos médicos y que, además, debe pagar un arriendo mensual de \$1.050.000, entre otros gastos.³⁶

1. Refirió que, para poder suplir sus necesidades básicas tuvo que acudir a sus cesantías, pero que este dinero no le duró mucho tiempo. Al respecto, allegó autorización para el retiro de cesantías por concepto de mejoras de vivienda propia por un valor de \$3.108.921, firmada por el señor Orlando Rubiano Beltrán, en su condición de empleador, con fecha del 8 de abril de 2021.

1. La accionante destacó que el día 29 de abril de 2021, por medio de la ARL, le realizaron una cirugía del túnel carpiano y tecno flexores, lo cual le ha generado 60 días de incapacidad desde el 29 de abril hasta el 27 de junio de 2021.

1. Finalmente, señaló que actualmente no cuenta con trabajo y que solo depende del ingreso de su esposo, quien labora como conductor de Coopidrogas y devenga la suma \$1.400.000 mensuales, ingreso no alcanza para cubrir con los siguientes gastos mensuales: (i) \$1.050.000 de arriendo, (ii) \$500.000 para alimentación, (ii) \$280.000 para el pago de la pensión del colegio de su nieto, junto con ropa y recreación, y (iv) \$30.000 en taxis de ida y vuelta para asistir a cada una de las 20 terapias médicas que inició el 23 de junio de 2021 como tratamiento para la recuperación de la mencionada cirugía.

1. Orlando Rubiano Beltrán.³⁷ Dando alcance a lo solicitado, informó (i) que el contrato de trabajo suscrito con la actora no ha terminado, pues continúa suspendido; (ii) que la suspensión del contrato ha sido interrumpida durante varios períodos debido a la generación de incapacidades médicas. Puntualizó que, para efectos de la incapacidad por enfermedad general, teniendo en cuenta el monto del salario, ha tenido que ajustar el valor de la incapacidad al salario mínimo legal mensual vigente, que para el año 2020 fue de \$772.448, pues desde el año 2019 ha utilizado como salario base de liquidación la suma de \$1.158.789, y en el caso particular de las incapacidades causadas desde el 20 de marzo de 2021 la suma de \$1.158.000, como se observa a continuación:

Fecha inicial

Fecha final

Días

Cubierta por

Salario base

Valor a pagar

Fecha de pago

Forma de pago

13/11/2020

26/11/2020

14

EPS SALUD TOTAL

66% SMLV

\$409.641

5/12/2020

Consignación

20/03/2021

20/03/2021

EPS SALUD TOTAL

\$1.158.000

\$38.626

15/04/2021

Consignación

29/04/2021

28/05/2021

30

ARL COLPA

TRIA

\$1.158.000

\$1.158.000

1/06/2021

Consignación

29/05/2021

27/06/2021

30

ARL COLPA

TRIA

\$1.158.000

\$1.158.000

30/06/2021

Consignación

1. (iii) Aseguró que la accionante fue contratada para laborar en el establecimiento de comercio Legancy Lavanderías 2; que la matrícula de ese establecimiento fue cancelada el 12 de agosto de 2020 por cierre y, actualmente, no se encuentra activo; que el motivo del cierre fue la pandemia ocasionada por el COVID-19; que no es propietario ni representante legal de establecimiento de comercio alguno, pues solamente lo era de Legancy Lavanderías 2; que las direcciones carrera 9 A No. 5 A-42 Casa 75 Funza-Cundinamarca y carrera 4 No. 6A-43 Local 1 Chía- Cundinamarca, que se mencionan en la acción de tutela, corresponden a otros establecimientos de comercio con propietarios y representantes distintos a él.

1. (iv) Señaló que no ha suspendido el contrato de trabajo a otro trabajador diferente a la accionante, pues es la única que tiene activa en el operador de pago SOI a nombre de Legancy Lavanderías 2. Para sustentar lo dicho, aportó certificado de pagos a la seguridad social entre septiembre de 2020 y julio de 2021.

1. (v) Refirió que no ha efectuado la solicitud de autorización ante el Ministerio de Trabajo

que se encuentra prevista en el numeral 3 del artículo 51 del CST, toda vez que esa causal de suspensión es diferente a la invocada en este caso, esto es, la del numeral 1.

1. (vi) Informó que, mediante comunicación del 8 de junio de 2021, el Ministerio de Trabajo le contestó su solicitud de constatación de la causal de suspensión por fuerza mayor o caso fortuito radicada ante dicha autoridad el 7 de septiembre de 2020. En la mencionada comunicación el ministerio le preguntó si aún requería de la constatación que había sido solicitada y, en respuesta a esta pregunta, el 16 de junio de 2021 radicó ante el Ministerio nuevo escrito con el cual ratificó su petición de constatación de la suspensión.

1. (vii) Señaló que evaluó la posibilidad de adoptar medidas alternativas a la suspensión, pero que no fueron viables en razón a que las funciones de la accionante solo se podían desempeñar en el lugar de trabajo, y no cuenta con otro establecimiento de comercio a su nombre donde pueda reubicarla; relacionó el conjunto de incapacidades médicas que desde el año 2019 y hasta la fecha de suspensión del contrato ha pagado a la accionante.³⁸

1. (viii) Finalmente, en respuesta al traslado de las manifestaciones de la actora, afirmó que, a su juicio, ella cuenta con un domicilio propio, pues considera que así se puede deducir con la solicitud de retiro de cesantías para mejoras de vivienda, por lo cual advirtió que no es cierto que la accionante tenga que pagar arriendo. Además, solicitó que se tuviera en cuenta que la actora no allegó prueba sobre el hecho de que estuviera a cargo de su nieto.

1. Ministerio del Trabajo.³⁹ La entidad señaló, en primer lugar, que en su sistema se encontraron dos radicados iguales del 7 de septiembre de 2020 suscritos por el señor Orlando Rubiano Beltrán, los cuales fueron referenciados con el título “Aviso de suspensión temporal de contrato laboral por fuerza mayor o caso fortuito generada por la pandemia mundial asociada al COVID-19 (CORONAVIRUS). Solicitud de constatación.”⁴⁰

1. Con relación a los mencionados documentos, el Ministerio afirmó que “[p]or lo anterior, se logra evidenciar que la solicitud realizada es con base al numeral 1 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, además de indicar que dicho trámite, dada la jurisdicción, se encuentra en la Dirección Territorial de Bogotá.” 41

1. En segundo lugar, explicó que con la Resolución 876 de 2020 se modificó la Resolución 784 de 2020, en la cual se suspendían las actividades del Ministerio hasta el 31 de marzo de 2021, y estableció que se mantuviera la suspensión de actividades hasta tanto permaneciera vigente la emergencia sanitaria. No obstante, con la mencionada Resolución 876 de 2020, el Ministerio estableció que se exceptuaba de la suspensión de términos a las actuaciones desarrolladas en ejercicio de la función preventiva, las contrataciones, las solicitudes de autorización de despido colectivo y de suspensión de actividades hasta por 120 días que esté directamente relacionada con las diferentes medidas del Gobierno frente al COVID-19.

1. Así, el Ministerio precisó que la citada resolución: (i) estableció la prioridad para atender los trámites directamente vinculados con la emergencia sanitaria, por lo que el procedimiento relacionado con las solicitudes de autorización de suspensión de actividades hasta por 120 días estaba activo, siempre y cuando la solicitud estuviera motivada en circunstancias de la pandemia, y, por tanto, (ii) el ciudadano interesado en solicitar tales autorizaciones tuviera la posibilidad de tramitarlas a través de los diversos medios previstos en el artículo 3 de la Resolución 784 de 2020.⁴²

1. En tercer lugar, el Ministerio indicó que sí existe una diferencia sustancial entre las causales de suspensión del contrato del numeral 143 y 344 del artículo 51 del CST, motivo por el cual las actuaciones ante el Ministerio son diferentes frente a cada una de esas causales. Con relación a la causal de fuerza mayor o caso fortuito (causal 1), señaló que el empleador deberá comunicar la situación ante la entidad con el fin de que ésta: (i) verifique

las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, (ii) se desplace al lugar con el fin de realizar la verificación, para lo cual se levantará acta, (iii) el inspector debe examinar si existe una conducta prudente o imposible de prever, y (iv) en caso de controversia se le informará a las partes que deberán acudir ante la justicia laboral. Aclaró que esta actuación del Ministerio no implica una autorización, pues no tiene la facultad para determinar si el empleador se encuentra ante una situación de fuerza mayor o caso fortuito, ni de dirimir la controversia que pueda existir, sino que se circunscribe a comprobar las circunstancias y a consignarlas en el acta.

1. Al respecto, resaltó que el numeral 2 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 dispone que en los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador solo debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia. Además, afirmó que, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la suspensión por fuerza mayor o caso fortuito no tiene un término establecido, y que no basta con que el hecho sea imprevisible, sino que debe generar la imposibilidad absoluta de atender las obligaciones, de tal manera que, superada la circunstancia que dio origen a la suspensión, se pueda reanudar la prestación del servicio.

1. AXA Colpatria Seguros de Vida S.A.⁴⁵ En calidad de ARL, manifestó: (i) que la accionante fue afiliada por Sandra Patricia Rubiano, bajo el concepto de empleador, desde el 1 de febrero de 2018 y que “hasta la presente fecha dicha afiliación se encuentra vigente”; ⁴⁶(ii) que la afiliación a la ARL “se extendió a amparar en los términos de ley, la cobertura de la prestación económica y asistencial derivada de la enfermedad laboral reportada el 04 de junio de 2020”; ⁴⁷ y (iii) que a la actora se le realizó procedimiento quirúrgico en abril de 2021, por lo que aún se encuentra en proceso de rehabilitación, controles posoperatorios y, hasta el momento, no se le ha dado de alta ni se ha definido mejoría máxima médica para poderse proceder a la calificación de pérdida de capacidad laboral. Finalmente, (vi) solicitó su desvinculación del proceso por considerar que las pretensiones de la actora son ajenas a las

funciones de la ARL.

a. Auto de pruebas del 2 de julio de 2021

1. El 2 de julio de 2021, se profirió el segundo auto de pruebas dirigido a los accionados Orlando Rubiano Beltrán y Sandra Rubiano Beltrán, y a la Cámara de Comercio de Bogotá, con el fin de esclarecer lo manifestado por la demandante acerca de que “Legacy Lavanderías” tiene diferentes sedes. En respuesta a dicho auto se recibieron las siguientes contestaciones:

1. Orlando Rubiano Beltrán.⁴⁸ Señaló que la señora Sandra Rubiano Beltrán es su hermana. Aclaró: (i) que la Carrera 9A No. 5A de Funza-Cundinamarca corresponde a su residencia, y adjunto como prueba la respectiva escritura pública del inmueble; (ii) que en la Calle 18 No. 115-32 de Bogotá está el local que perteneció a su padre, Luis Alberto Rubiano, llamado de Legacy Lavanderías 1, pero que fue vendido al señor Julián Ricardo Jiménez Durango, como se probó con contrato de compraventa adjunto del 30 de junio de 2021 y con el registro en la Cámara de Comercio del 7 de julio de 2021. Además, indicó que con el mencionado comprador no ostenta relación laboral, familiar o societaria alguna; (iii) que desconoce quién es el propietario del local ubicado en la Avenida Calle 22 No. 93-26 de Bogotá; y (iv) que en la Carrera 4 No. 6A-43 Local 1 de Chía-Cundinamarca se encuentra la lavandería con el nombre Legacy Lavanderías 3, cuya única propietaria es Sandra Rubiano Beltrán, como persona natural, para lo cual aportó certificado de la Cámara de Comercio.

1. Así mismo, explicó que “Legacy Lavanderías” no es un negocio familiar ni una sociedad con diferentes sedes, pues, como se registra en los certificados de la Cámara de Comercio aportados, los propietarios de los establecimientos de comercio con el nombre Legacy Lavanderías 1 y 3, respectivamente, son personas naturales, y él no es accionista ni socio de ninguno de ellos.

1. Además, sobre el nombre similar de las lavanderías afirmó que: “[e]n cuanto al motivo por el cual los establecimientos de comercio mencionados con antelación también tienen el nombre de Legancy Lavanderías, puedo dar respuesta en cuanto al único establecimiento de comercio del cual fui propietario (...) fue por un acto voluntario que me identificaba como comerciante ante el mercado. Frente al otro establecimiento de comercio, no soy competente para dar respuesta pues no es de mi propiedad, ni soy accionista ni socio del mismo, razón por la cual no tuve injerencia en la designación de su nombre comercial.” 49

1. Informó que, desde el 2 de febrero de 2021, trabaja como conductor en Legancy Lavanderías 3 ubicado en Chía y de propiedad de su hermana, Sandra Rubiano Beltrán. Manifestó que no funge como propietario, socio ni accionista, y que devenga un salario mínimo legal mensual vigente. Resaltó que su hermana lo vinculó laboralmente “con el propósito de brindarle ayuda debido a su difícil situación económica por el cierre del establecimiento de comercio que era de [su] propiedad Legancy Lavanderías 2.”50

1. En relación con el motivo por el cual la señora Sandra Rubiano Beltrán firmó con la accionante el contrato de trabajo del 1º de enero de 2018 como representante de Legancy Lavanderías 2, pero con el NIT del señor Orlando Rubiano Beltrán, manifestó el accionado que su hermana obró en los términos del artículo 32 del CST, según el cual se puede actuar como representante del empleador cuando se “ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita de este.” Lo anterior, teniendo en cuenta que la señora Sandra Rubiano Beltrán es administradora de empresas y en su condición de hermana le “brindó apoyo familiar en la administración de personal debido a que mis competencias laborales lo son principalmente en el área operativa.”51

1. Junto con la respuesta se adjuntaron los siguientes certificados expedidos el 12 de mayo

de 2017:(i) del fondo de pensiones y cesantías Protección en el que se indicó que la actora, para esa época, tenía sus recursos en ese fondo; (ii) de AXA Colpatria, según el cual la accionante fue afiliada, en su momento, por el señor Orlando Rubiano Beltrán a partir del 24 de septiembre de 2014; y (iii) de Colsubsidio, con el que se certificó que fue afiliada a esa Caja de Compensación Familiar por el señor Orlando Rubiano Beltrán el 1 de septiembre de 2014.

1. Sandra Rubiano Beltrán.⁵² Manifestó que es propietaria de forma individual y como persona natural de Legancy Lavanderías 3 ubicado en Chía. Refirió que no tiene ningún vínculo con los establecimientos de comercio ubicados en las direcciones referenciadas por la parte actora, e indicó que “Legancy lavanderías” no es un negocio familiar ni una sociedad con diferentes sedes.

1. Además, señaló que no tiene relación de tipo societario con su hermano, sino solo laboral en razón a que lo contrató para el cargo de conductor en la lavandería de su propiedad, y con el fin de acreditarlo aportó planilla de cotización en la que se observa el pago de aportes a la seguridad social desde febrero hasta mayo de 2021. Aclaró que la contratación de su hermano fue “con el propósito de brindarle ayuda debido a su difícil situación económica por el cierre del establecimiento de comercio que era de su propiedad.”⁵³

1. Explicó que firmó con la accionante el contrato de trabajo del 1º de enero de 2018 en calidad de representante del empleador en los términos del artículo 32 del CST, y que esto lo hizo teniendo en cuenta que es administradora de empresas, y que con el fin de apoyar a su hermano, en razón a que él no cuenta con competencias para esa parte operativa, le ayudó en la contratación de personal y pagos de seguridad social.

1. Cámara de Comercio de Bogotá.⁵⁴ En atención al requerimiento, la entidad aportó el certificado de existencia y representación legal del establecimiento de comercio a nombre de

la señora Sandra Rubiano Beltrán (Legacy Lavanderías 3), y como comerciante persona natural del señor Orlando Rubiano Beltrán.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. Esta Sala es competente para revisar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241 (numeral 9) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, mediante Auto del 16 de abril de 2021.

A. Análisis de procedencia de la acción de tutela

1. Corresponde, en primer lugar, examinar si la tutela cumple con los requisitos generales de procedencia que se desprenden del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior, teniendo en cuenta que el amparo de los derechos que se alegan como vulnerados está ligado al reconocimiento de prestaciones cuyo reclamo son, en principio, competencia de la jurisdicción ordinaria laboral. Solo en caso de encontrarse acreditada la procedencia de la acción, se pasará a formular el problema jurídico y a resolver el fondo de la cuestión planteada.

1. Legitimación en la causa por activa. El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 señala que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)” En

desarrollo de esta preceptiva, el artículo 10 del Decreto 2591 establece que la acción de tutela podrá ser presentada (i) en forma directa por el interesado; (ii) por intermedio de representante legal en el caso de los menores de edad y de las personas jurídicas; (iii) a través de apoderado judicial o (iv) por medio de agente oficioso.

1. En el caso en cuestión, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa. La señora Aichery Calderón Sánchez promovió por sí misma la acción de tutela con el propósito de reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

1. Legitimación en la causa por pasiva. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, en armonía con lo previsto en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede ante cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública y ello resulte en la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Así mismo, el precitado decreto dispone que también se podrá acudir a la acción de tutela ante las acciones u omisiones de un particular, siempre que se enmarquen en el listado taxativo previsto en el artículo 42 del mismo ordenamiento.

1. En esos términos, la acción de tutela puede promoverse frente a particulares cuando: (i) presten servicios públicos, (ii) atenten gravemente contra el interés colectivo, o (iii) respecto de los cuales exista un estado de indefensión o subordinación, según lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en los supuestos referidos existe una relación de subordinación e indefensión cuando hay un desequilibrio en las relaciones, es decir, se alude a la existencia de un nexo jurídico de dependencia de una persona respecto de otra, circunstancia que “conduce a la extinción del carácter horizontal de la igualdad que por presunción impera entre los particulares”.⁵⁵

1. En el caso sub examine, la acción de tutela fue dirigida en contra de: (i) “Legacy Lavanderías”, (ii) Sandra Rubiano Beltrán y (iii) Orlando Rubiano Beltrán. Al respecto, la Sala

considera que se encuentra satisfecho este requisito respecto del señor Orlando Rubiano Beltrán, pero no respecto de “Legancy Lavanderías” y Sandra Rubiano Beltrán. Ello, con base en las siguientes consideraciones:

1. Primero, “Legancy Lavanderías” no es una sociedad constituida, sino que ese nombre hace parte de la denominación de los establecimientos registrados en la Cámara de Comercio como Legancy Lavanderías 1, Legancy Lavanderías 2 y Legancy Lavanderías 3, tal y como se evidencia en los certificados aportados en los que se indica que la propiedad de cada uno corresponde a personas naturales y no a una persona jurídica. Además, según lo indicado por los señores Orlando y Sandra Rubiano Beltrán, “Legancy Lavanderías” no es una persona jurídica, que corresponda a una sociedad constituida o empresa familiar.

1. El artículo 515 y siguientes del Código de Comercio define al establecimiento de comercio como un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa; que una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas. De igual forma, se establece que un establecimiento de comercio como tal no tiene obligaciones, sino que estas recaen sobre su propietario, que puede ser una persona natural o jurídica. Por tal motivo, se ha entendido que las obligaciones laborales están en cabeza de la persona a la que le pertenece el establecimiento de comercio, y esta puede actuar con su nombre personal o utilizar el nombre registrado para el establecimiento de comercio.

1. En consecuencia, no se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva contra la denominación “Legancy Lavanderías” propiamente considerada, pues al tratarse de un establecimiento de comercio es necesario identificar el nombre de la persona a quien pertenece, que es a quien le corresponde responder por las obligaciones contraídas bajo esa denominación, por lo cual se continuará con el análisis de la legitimación en el caso de la señora Sandra Rubiano Beltrán y del señor Orlando Rubiano Beltrán.

1. Segundo, respecto de la legitimación en la causa por pasiva de la señora Sandra Rubiano Beltrán, la Sala estima que no se tiene por satisfecho dicho requisito. Ello, toda vez que el solo hecho de aparecer en determinados documentos relacionados con la vinculación laboral de la accionante no da lugar a que la señora Sandra Rubiano pueda ser vinculada al proceso de tutela.

1. Como se indicó en líneas precedentes (ver supra 62), la acción de tutela contra particulares procede cuando se encuentre acreditada la relación de subordinación e indefensión respecto del solicitante. La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que la subordinación es el “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas, encontrándose entre otras, (i) las relaciones derivadas de un contrato de trabajo; (ii) las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo; (iii) las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres, o (iv) las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los mismos”.⁵⁶ En ese sentido, en el marco de contratos laborales –como en el asunto bajo estudio– se ha concluido que es posible la procedencia de la acción de tutela al encontrarse el trabajador en situación de subordinación frente a su empleador, pues el origen de la dependencia se presenta como consecuencia de un título jurídico.

1. Del material probatorio recaudado, tanto en el proceso de instancia como en sede de revisión, se concluye que la accionante no se encuentra en una posición de indefensión ni de subordinación con respecto a la señora Rubiano. Aún cuando la señora Rubiano haya tenido una “participación activa” en el desarrollo del contrato laboral de la accionante, ello per se no la convierte en su empleadora ni tampoco la ubica en una situación de indefensión o subordinación. Los actos desplegados por Sandra Rubiano se realizaron en virtud del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo que deben tenerse realizados en representación del empleador y, en consecuencia, realizados por el empleador.⁵⁷

1. Tercero, respecto de la legitimación en la causa por pasiva del señor Orlando Rubiano Beltrán, la Sala constata: (i) que fue la persona con la que la accionante suscribió el contrato laboral del 16 de abril de 2008, que se extendió en la modalidad de término fijo hasta el 31 de diciembre de 2017, motivo por el cual para el año 2017 se registró como el empleador que afilió a la actora a la ARL AXA Colpatria y a la Caja de Compensación Familia Colsubsidio; (ii) que se reporta como el propietario, en calidad de persona natural, del establecimiento de comercio Legancy Lavanderías 2, lugar en el que efectivamente la accionante estuvo prestando sus servicios; (iii) que su número de cédula es el que figura en el contrato de trabajo suscrito el 1 de enero de 2018 y el que se relaciona el NIT de Legancy Lavanderías 2; (iv) que es quien ha contestado las solicitudes en el trámite de tutela, y se identifica siempre como empleador de la actora; (v) que fue la persona que, a nombre de Legancy Lavanderías 2, suscribió la comunicación de suspensión de su contrato laboral; (vi) que radicó a nombre de Legancy Lavanderías 2 el aviso del 7 de septiembre de 2020 en el Ministerio de Trabajo; y (vii) que firmó la autorización de cesantías de la accionante.

1. Ahora bien, teniendo en cuenta que, mediante Auto del 2 de junio de 2021, la ARL AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. fue vinculada al proceso, corresponde establecer si dicha entidad cuenta con legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto. Así, una vez analizadas las circunstancias del caso, se observa que, pese a que la accionante se encuentra afiliada a esa ARL y está pendiente del trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral, aquella no está legitimada en la causa por pasiva, debido a que no se advierte que tenga que reconocer o salvaguardar algún derecho fundamental como consecuencia de la acción de tutela. Lo anterior, máxime cuando su intervención en el asunto objeto de debate no fue cuestionada por la accionante ni por los accionados, y tampoco lo fue por el juez de instancia.

1. En consecuencia, se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva respecto del señor Orlando Rubiano Beltrán por encontrarse acreditada su condición de empleador de la accionante, no solo porque él mismo así lo reconoce, sino porque, además, se observa que

desde el 16 de abril de 2008 la relación laboral se formalizó con un contrato a término fijo firmado por él y que, si bien después se modificó a término indefinido, en este último se consignó el NIT del señor Rubiano Beltrán.

1. Inmediatez. Como presupuesto de procedencia, “la inmediatez exige que la tutela se presente en un plazo razonable, contado desde el momento de la supuesta vulneración o amenaza. De esta manera, se garantiza que el amparo sea un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (artículo 86 de la Constitución)”.⁵⁸ En ese sentido, el presupuesto de inmediatez i) se identifica con la finalidad de la acción de tutela, que consiste en la protección urgente e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, lo cual implica verificar que la acción se haya presentado dentro de un plazo razonable, según las circunstancias particulares de cada caso concreto; ii) pretende evitar que se desvirtúe la naturaleza célere de la acción de tutela o que se promueva la negligencia o desidia de quien acude al amparo tardíamente; iii) aunque la acción de tutela no tenga un término de caducidad, debe considerarse que cuando este mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la ocurrencia del hecho que se alega como violatorio de los derechos fundamentales, se desvirtúa su carácter apremiante; y iv) se acredita en casos en los que, excepcionalmente, existen razones válidas para la inactividad, como podría ser la imposibilidad de la persona para promover por sí misma la acción de tutela, cuando se evidencia que la afectación de sus derechos es continua y actual, o cuando por sus condiciones particulares resulta desproporcionado exigirle acudir a la acción en un plazo razonable.

1. En el asunto bajo examen, la Sala observa que la accionante promovió la acción de tutela en un término razonable frente a la pretensión relacionada con la suspensión del contrato, pero no en cuanto a las incapacidades sobre las que solicitó la reliquidación. La acción de tutela pretende, por un lado, “la nulidad de la suspensión del contrato de trabajo”, y de otro, la reliquidación de incapacidades pagadas durante la vigencia del contrato de trabajo.

1. En el caso de la primera petición, la Sala encuentra que entre la ocurrencia de la presunta

vulneración (suspensión del contrato) y la presentación de la acción de tutela transcurrió un tiempo razonable. En efecto, la relación contractual entre las partes fue suspendida el 2 de septiembre de 2020 y la acción de tutela se radicó el 7 de septiembre del mismo año, es decir, 5 días después. En consecuencia, el requisito de inmediatez se cumple frente a este supuesto.

1. No obstante, en lo que concierne a la segunda petición relativa a la reliquidación de incapacidades médicas causadas durante la vigencia del contrato laboral, la Sala encuentra que la accionante ha venido recibiendo el pago de múltiples incapacidades desde el año 2019, incluso después de la suspensión del contrato, como se observa en los párrafos 6, 7, 9 y 34 de la presente sentencia. Así las cosas, la Sala considera que la pretensión de la accionante de reliquidación de incapacidades médicas canceladas durante la vigencia del contrato de trabajo no cumple el requisito de inmediatez frente a todas las incapacidades que han sido pagadas desde el año 2019, pues la accionante debió haber presentado su inconformidad en la liquidación de las incapacidades desde el momento en que cada una de estas fueron canceladas.

1. En estos términos, se considera que la pretensión de reliquidación sobre las incapacidades médicas reconocidas y pagadas a la accionante no cumple con el presupuesto de inmediatez, pues no refleja que la acción de tutela tenga el objetivo de proteger de forma inmediata y célere los derechos presuntamente vulnerados con la liquidación de las incapacidades.

1. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política determina que la acción de tutela es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se la acción busque evitar la configuración de un perjuicio irremediable.⁵⁹ En ese sentido, la acción de tutela procede ante la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de las pretensiones. Esta regla tiene por objeto preservar el reparto de competencias atribuido a las autoridades judiciales por la Constitución y la ley, con fundamento en los principios de autonomía e independencia

judicial.

1. La jurisprudencia constitucional ha entendido que un mecanismo de defensa no es idóneo cuando “no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral respecto del derecho comprometido”.⁶⁰ Asimismo, la Corte ha precisado que el perjuicio irremediable “debe ser inminente, esto es, que esté por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) la respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o fundada en criterios de oportunidad y eficiencia, a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.⁶¹

1. Ahora bien, esta Corporación ha reiterado que la acción de tutela no procede cuando las pretensiones son de naturaleza económica, toda vez que el objeto de la acción es proteger derechos de carácter fundamental. Así, el conocimiento de controversias derivadas de una relación laboral a través de la acción de tutela resulta improcedente por regla general, en tanto que el ordenamiento prevé otros medios de defensa judicial para atender la solicitud. Ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el cual señala que los jueces laborales conocen de “[l]as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”. No obstante, si lo que se pretende involucra la defensa de un derecho fundamental que demande la intervención inmediata del juez constitucional para su efectiva protección, la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional.⁶²

1. Puntualmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que se puede acudir a la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter laboral

cuando “la parte activa es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta o un sujeto de especial protección constitucional, que considera lesionados sus derechos fundamentales con ocasión de la terminación de su relación laboral, y cuando el goce efectivo de su derecho al mínimo vital o a la salud se ve obstruido.”⁶³

1. En síntesis, (i) aun cuando, por regla general, la acción de tutela es improcedente para exigir el reconocimiento de prestaciones económicas, ello es posible de manera excepcional si está comprometido el mínimo vital y la salud de quien solicita el amparo, es decir, la afectación debe trascender del plano legal al plano constitucional; (ii) es necesario que se acrediten las razones por las cuales el medio ordinario de defensa no es idóneo o hay riesgo de que ocurra un perjuicio irremediable; y (iii) es verificable la titularidad del derecho.

1. En consecuencia, si existe un medio de defensa principal, el accionante tiene la carga de acudir a él, toda vez que resulta necesario conservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción. No obstante, si se demuestra que éste no resulta idóneo ni eficaz para la protección efectiva de los derechos en discusión, o se evidencia un perjuicio irremediable, la acción de tutela resulta procedente como amparo transitorio.

1. Conforme a lo anterior, la primera cuestión que debe ser analizada en este caso es si la señora Aichery Calderón Sánchez podía haber acudido a otro medio de defensa judicial diferente a la acción de tutela para controvertir la suspensión irregular del contrato de trabajo y la reliquidación de incapacidades médicas.

1. En efecto, los conflictos como el aquí planteado, relacionados con la reactivación de un contrato laboral suspendido y la reliquidación de incapacidades médicas, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

1. La accionante solicitó el amparo a sus derechos fundamentales al debido proceso, al

trabajo, a la estabilidad laboral reforzada por salud, a la vida y al mínimo vital. Empero, no demostró siquiera con prueba sumaria la vulneración de sus derechos fundamentales a causa de la suspensión del contrato laboral.

1. Primero, no existe prueba en el proceso que demuestre que la accionante tiene a su cargo a un nieto y que, por lo mismo, éste dependa de ella y de su esposo. Es decir, de la sola afirmación de la accionante no se puede concluir que, en efecto, tiene un menor de edad a su cargo y que ello represente, de plano, la imposibilidad de soportar la carga de acudir a las vías judiciales que tiene previsto el ordenamiento jurídico para reclamar sus derechos.

1. Segundo, tampoco existe prueba de la afectación al mínimo vital que señala como fundamento para la solicitud de amparo, como tampoco se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por el contrario, como lo sostuvo en su respuesta al Auto de pruebas del 2 de junio de 2020, cuenta con el apoyo económico de su cónyuge, quien tiene un ingreso mensual de (\$1.400.000) para solventar los gastos del hogar. En esa medida, tampoco podría inferirse que a raíz de la suspensión del contrato de trabajo quedó desprovista de cualquier ingreso.

1. Tercero, la accionante sí cuenta con otros medios judiciales idóneos para cuestionar la suspensión del contrato de trabajo, pues tiene a su disposición el proceso ordinario laboral.

1. Lo anterior permite concluir que, si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la menor exigencia probatoria que debe requerirse en los procesos de tutela, esta menor exigencia no puede entenderse como ausencia de prueba. Por consiguiente, no puede fundarse un fallo de tutela exclusivamente en las apreciaciones y/o manifestaciones de los accionantes, ya que dicho mecanismo “procede excepcionalmente para reconocer el pago de acreencias laborales y prestaciones sociales, cuando (i) se logre probar la existencia

de un perjuicio irremediable que torne ineficaz o no idóneo el mecanismo ordinario de defensa judicial; y (ii) que se pruebe sumariamente la titularidad de los derechos reclamados.”⁶⁴

1. Además de lo referido, tampoco no puede confundirse la situación de debilidad manifiesta por condición de salud con cualquier otro tipo de afectación de salud para flexibilizar el análisis de procedencia de la acción de tutela. En la Sentencia SU-049 de 2017, la Corte expuso que el derecho a la estabilidad laboral reforzada por condición de salud se predica respecto de quienes no solo “han tenido una pérdida ya calificada de capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo –definido conforme a la reglamentación sobre la materia–, sino también quienes experimentan una afectación de salud que les ‘impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’” (sentencia T-1040 de 2001). La experiencia acumulada por la jurisprudencia muestra que estas personas están también expuestas a perder sus vínculos ocupacionales solo o principalmente por ese motivo y, en consecuencia, a ser discriminados a causa de sus afectaciones de salud.⁶⁵ Se entiende de lo anterior que, la afectación de salud debe impedir o dificultar sustancialmente el desempeño de las labores en condiciones regulares.

1. En ese mismo sentido, en la Sentencia T-041 de 2019 se indicó que la estabilidad laboral reforzada por condición de salud se predica de “un trabajador que: i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada.’” Así mismo, esta Corte ha indicado que “[e]s necesario precisar que el concepto de discapacidad no debe confundirse con el de invalidez”⁶⁶

1. Por lo tanto, la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada por condición de salud dependerá de “(i) que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional (...)”⁶⁷

1. En esos términos, en el presente caso no es posible considerar que la accionante se encuentra en condición de debilidad manifiesta por su condición de salud, toda vez que, según obra en el expediente: i) en agosto de 2019, el empleador la reubicó en un puesto de trabajo en el área comercial;⁶⁸ ii) el 11 de diciembre de 2020 el empleador llevó a cabo una valoración de las condiciones del puesto a fin de tomar las medidas correspondientes; ⁶⁹ y iii) la ARL AXA Colpatria autorizó, el 25 de agosto de 2020, su reincorporación a la empresa con recomendaciones médicas vigentes hasta el 25 de febrero del año 2021;⁷⁰ y ya le fue practicada la cirugía del túnel carpiano.

1. Inclusive, si en gracia de discusión de admitiera que la accionante se encuentra en situación de debilidad manifiesta por su condición de salud, ello per se no implica que no sea exigible el agotamiento de los recursos judiciales a su disposición. La condición de vulnerabilidad de quien acude a la acción de tutela solo implica que el cumplimiento de los requisitos de procedencia debe evaluarse de manera más flexible y, en todo caso, no resulta en su exoneración.

1. Lo anterior permite concluir entonces que, para el momento de los hechos, la señora Aichery Calderón Sánchez no padecía una afectación de salud sustancial que le impidiera incorporarse o mantenerse en el mercado de trabajo, de forma que no es procedente flexibilizar el análisis de subsidiariedad por esta razón. Vale señalar que su cónyuge tiene un vínculo laboral e ingresos estables, de forma que la accionante cuenta con una red de apoyo familiar que podría sostenerla mientras adelanta la acción ordinaria correspondiente. Por último, si bien la pérdida del salario implica un desequilibrio financiero para todo aquel que la

sufre, de ello no se sigue que todos los conflictos en los que se debata la pérdida o reducción del ingreso de un trabajador deban ser excluidos del conocimiento de su juez natural, esto es, del juez ordinario laboral.

1. Por lo tanto, la acción instaurada por Aichery Calderón Sánchez es improcedente por no encontrarse acreditado el requisito de subsidiariedad y por no haberse demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En consecuencia, se procederá a revocar el fallo proferido por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, en el que se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte actora y, en su lugar, se declarará la improcedencia de la acción de tutela.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones expuestas en esta providencia, REVOCAR el fallo único de instancia proferido por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de septiembre de 2020, en el que se negó el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada por salud invocados por Aichery Calderón Sánchez. En su lugar, declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

-Con salvamento de voto-

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-096/22

(...) la accionante sí es una persona en condición de debilidad manifiesta y, además, las situaciones particulares en las que se encuentra dan lugar a la ineficacia de la vía judicial ordinaria, por lo cual era necesaria la intervención del juez constitucional.

1. Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte Constitucional, salvo el voto respecto de lo decidido por la Sala Primera de Revisión, que resolvió revocar el fallo único de instancia en el que se negó el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada por salud invocados por la señora Aichery Calderón Sánchez, y en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

1. No comparto la solución adoptada por la mayoría de la Sala, pues considero que la acción

sí cumplía el requisito de subsidiariedad según los estándares jurisprudenciales vigentes, por lo cual era necesario adoptar un pronunciamiento de fondo sobre el caso. Discrepo de la valoración probatoria realizada, y considero que se desconoció la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud. Esto, por las razones que expongo a continuación.

1. En la Sentencia T-096 de 2022, la Sala estudió la tutela presentada por la señora Aichery Calderón, una mujer con afectaciones de salud a quien su empleador le suspendió el contrato de trabajo invocando la causal primera de fuerza mayor o caso fortuito prevista en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el argumento de que la situación de la pandemia del COVID-19 generó crisis económica y dio lugar al cierre del establecimiento de comercio en el cual la actora desempeñaba sus funciones.

1. La mayoría de la Sala concluyó que la acción instaurada era improcedente por no encontrarse acreditado el requisito de subsidiariedad. Esa conclusión se basó en tres argumentos, principalmente: (i) aunque la accionante afirmó tener a cargo un nieto y que este depende de ella y de su esposo, su sola afirmación no es suficiente para concluir que ello es cierto o que esa situación le impida acudir a las vías judiciales ordinarias; (ii) la accionante no demostró afectaciones a su mínimo vital ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues se probó que cuenta con el apoyo económico de su cónyuge, quien recibe un ingreso mensual de \$1.400.000; (iii) la accionante cuenta con otros medios judiciales idóneos para cuestionar la suspensión del contrato de trabajo, pues tiene a su disposición el proceso ordinario laboral.

1. Disiento de la argumentación y de la solución que acogió la mayoría de la sala, pues (i) considero que la decisión se apoya en un precedente jurisprudencial que se interpreta de forma descontextualizada; y (ii) discrepo de la valoración probatoria que realizó la Sala al

momento de estudiar la subsidiariedad de la acción de tutela, pues considero que una valoración integral de las pruebas que obran en el expediente habría llevado a la Sala a concluir que la acción era procedente y a proferir una decisión de fondo sobre el asunto.

1. En efecto, como parte relevante de su argumento, la decisión mayoritaria sostiene que en la Sentencia SU-049 de 2017, la Corte Constitucional estableció que el derecho a la estabilidad laboral reforzada por condición de salud se predica respecto de quienes no solo “han tenido una pérdida ya calificada de capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo –definido conforme a la reglamentación sobre la materia-, sino también quienes experimentan una afectación de salud que les ‘impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares” (sentencia T-1040 de 2001).”⁷¹ A partir de lo anterior, la sentencia concluye que para flexibilizar el análisis de procedencia de la acción de tutela “la afectación de salud debe impedir o dificultar sustancialmente el desempeño de las labores en condiciones regulares.”⁷²

1. Considero que el extracto jurisprudencial citado es acogido por la sentencia de manera descontextualizada y no es adecuado para sustentar la improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto. En efecto, en el contexto en que se realiza tal afirmación en la Sentencia SU-049 de 2017, dicho extracto busca responder a un problema jurídico específico: si la estabilidad ocupacional reforzada protege solo a quienes tienen determinado un rango de porcentaje de pérdida de capacidad laboral, o si su ámbito de cobertura es más amplio y no requiere una calificación de ese tipo. Ese problema jurídico se evalúa a la luz de la procedencia material de la tutela para la protección de la estabilidad laboral reforzada y no de la evaluación de la procedencia formal de la acción.

1. En contraste, sobre la procedencia formal de la tutela para la protección de derechos fundamentales de personas en condiciones de debilidad manifiesta, específicamente el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, la Sentencia SU-049 de 2017 afirma lo siguiente:

1. Así pues, la argumentación que acoge la sentencia a mi juicio subestima la importancia del tratamiento diferencial debido a las personas afectadas por condiciones de debilidad manifiesta y descarta el cumplimiento del requisito de subsidiariedad bajo consideraciones descontextualizadas que corresponden al fondo del asunto (si la accionante padecía “una afectación de salud sustancial que le impidiera incorporarse o mantenerse en el mercado de trabajo” 74) y no a su procedencia formal.

1. En efecto, la sentencia sostiene que no es posible considerar que la accionante se encuentra en condición de debilidad manifiesta por su condición de salud, debido a que: “i) en agosto de 2019, el empleador la reubicó en un puesto de trabajo en el área comercial; ii) el 11 de diciembre de 2020 el empleador llevó a cabo una valoración de las condiciones del puesto a fin de tomar las medidas correspondientes; y iii) la ARL AXA Colpatria autorizó, el 25 de agosto de 2020, su reincorporación a la empresa con recomendaciones médicas vigentes hasta el 25 de febrero del año 2021; y ya le fue practicada la cirugía del túnel carpiano.” 75

1. No comparto la interpretación de las pruebas que acogió la mayoría de la Sala, pues considero que las circunstancias anteriormente transcritas reflejan, a lo sumo, el cumplimiento de algunas de las responsabilidades que le correspondían al empleador y a la ARL AXA Colpatria. Sin embargo, esas circunstancias no permiten concluir que la vía judicial ordinaria es idónea y efectiva para la protección de los derechos fundamentales de la accionante, dadas las difíciles situaciones personales y de salud que esta atraviesa, máxime en el contexto de pandemia en el que se produjo su desvinculación laboral. Tampoco son adecuadas o suficientes para descartar que la accionante se encuentre en una situación de debilidad manifiesta. Por el contrario, para evaluar la debilidad manifiesta en casos en los que se busca la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional ha establecido de manera reiterada que “circunstancias como (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) el hecho de no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos

representativos de un estado de debilidad manifiesta (art. 13 superior).”⁷⁶

1. En mi criterio, una valoración integral de las circunstancias anteriormente transcritas y de los demás elementos probatorios que obran en el expediente permitían llegar a la Sala a una conclusión opuesta a la que finalmente acogió en la sentencia: la accionante sí es una persona en condición de debilidad manifiesta y, además, las situaciones particulares en las que se encuentra dan lugar a la ineficacia de la vía judicial ordinaria, por lo cual era necesaria la intervención del juez constitucional.

1. Así, en el caso concreto, encuentro que la acción de tutela sí cumplía con el requisito de subsidiariedad por cuanto la accionante tiene una historia clínica que evidencia que desde el 17 de octubre de 2019 y hasta la fecha de suspensión del contrato (2 de septiembre de 2020) venía recibiendo diferentes incapacidades y recomendaciones médicas por su afectación del túnel del carpo. Así, desde el 4 de junio de 2020 se le advirtió la necesidad de efectuarse una cirugía y la enfermedad fue calificada por la EPS como de origen laboral el 5 de junio de 2020 y, por ese motivo, la ARL emitió recomendaciones médicas para el desarrollo de la labor que venía desempeñando con una vigencia hasta el 25 de febrero de 2021. Debe tenerse en cuenta, además, que la accionante ha trabajado durante cerca de trece años para la lavandería empleadora, tiene pendiente la valoración de la pérdida de capacidad laboral y no se encuentra rehabilitada totalmente para incorporarse al mercado laboral, lo cual afecta su capacidad de procurar ingresos para su subsistencia y la de su hogar.

1. De igual forma, después de la suspensión del contrato de trabajo, la accionante siguió presentando afectaciones en su salud como se evidencia con la incapacidad que tuvo por 14 días desde el 13 de noviembre y hasta el 26 de noviembre de 2020, con la incapacidad del 20 de marzo de 2021, y con la cirugía del túnel del carpo que se le realizó el 29 de abril de 2021. Esta cirugía le generó 60 días de incapacidad entre el 29 de abril y el 27 de junio de 2021, y tratamiento médico posoperatorio continuo que requiere 20 terapias de recuperación

que iniciaron el 23 de junio de 2021.

1. De igual forma, el hecho de que la demandante reciba el servicio de salud por la continuidad de su afiliación a la ARL, no quiere decir que sus derechos fundamentales estén satisfechos y no pudieran haber sido protegidos a través de la presente acción, pues la posibilidad de contar con un servicio médico no compensa la afectación de sus derechos fundamentales. En efecto, es evidente que el estado de salud de la accionante le genera una reducción en sus posibilidades para reincorporarse al mercado laboral y obtener una fuente de ingresos con la cual pueda contribuir para sus gastos personales y aportar a la subsistencia de los miembros de su hogar.

1. Asimismo, la accionante ha visto afectado su mínimo vital debido a que no recibió un salario a causa de la suspensión del contrato de trabajo (2 de septiembre de 2020), después de presentada la tutela (7 de septiembre de 2020), y hasta el 20 de marzo de 2021 la accionante no recibió ninguna suma de dinero por concepto de incapacidad médica surgida durante el periodo de suspensión, lo cual ratifica que no percibió ningún ingreso para suplir sus necesidades y las de su núcleo familiar.

1. Todo lo anterior permite concluir que la acción de tutela constituía el mecanismo judicial apropiado y definitivo para estudiar si se vulneraron los derechos de la actora. Considero que esa conclusión es la que mejor refleja la jurisprudencia constitucional sobre la flexibilización del estudio de los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud. No se puede perder de vista que los medios ordinarios de defensa judicial imponen cargas económicas y procesales que algunos sujetos no están en condiciones materiales de soportar. En esa medida, la flexibilización del estudio de los requisitos de procedencia de la tutela compromete importantes valores constitucionales, entre ellos la materialización del derecho fundamental a la igualdad de sujetos de especial protección constitucional.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto con respecto a las consideraciones y la decisión acogida en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

2 Por Auto del 7 de septiembre de 2021, la Magistrada Diana Fajardo Rivera dispuso remitir al nuevo ponente el expediente T-8.107.053. En cumplimiento de dicha providencia, el 9 de septiembre de 2021, la Secretaría General puso a disposición del despacho del Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar el referido expediente.

3 Expediente digital T-8.107.053: “01Escrito Tutela”.

4 Expediente digital T-8.107.053 “02 Pruebas Tutela”, fl.38.

5 Expediente digital T-8.107.053 “02 Pruebas Tutela”, fl 39.

6 Expediente digital T-8.107.053 “02PruebasTutela”, Fl 39. En el hecho cuatro del escrito de tutela la accionante señaló que considera que el monto del salario de \$1.200.000 incluye el subsidio de transporte, y la empresa accionada estuvo de acuerdo con esto en la contestación a ese hecho. Al respecto, la accionada manifestó que el salario pactado es de \$1.111.780 más el auxilio legal de transporte, el cual no tiene carácter salarial. Es decir que para el 2018 la suma de \$1.200.000 estaba compuesta por el salario pactado de \$1.111.780 más \$88.211, que corresponde al valor del auxilio de transporte establecido por el Gobierno para el año 2018, lo cual da un total de \$1.200.000.

7 Expediente digital T-8.107.053. Así se desprende de la información suministrada en la valoración de medicina laboral del 5 de junio de 2020, y así también es informado en la tutela. La información de las incapacidades fue suministrada por el señor Orlando Rubiano Beltrán en sede de revisión.

8 Expediente digital T-8.107.053. Así se desprende de la información suministrada en la

valoración de medicina laboral del 5 de junio de 2020. La información de las incapacidades fue suministrada por el señor Orlando Rubiano Beltrán en sede de revisión.

9 Expediente digital T-8.107.503. Prueba aportada por el señor Orlando Rubiano Beltrán en la contestación a la tutela.

10 Expediente digital T-8.107.053. Así se desprende de la información suministrada en la valoración de medicina laboral del 5 de junio de 2020. La información de las incapacidades fue suministrada por el señor Orlando Rubiano Beltrán en sede de revisión.

11 Expediente digital T-8.107.503. “02 Pruebas Tutela”. Síndrome del túnel carpiano, epicondilitis media y lateral, sinovitis y tenosinovitis en los extensores de la muñeca

12 Así fue aceptado por las partes en la tutela y contestación a esta.

13 Expediente digital T-8.107.503. “02 Pruebas Tutela”, fl. 28.

14 Expediente digital T-8.107.503. “01Escrito Tutela”. Este hecho fue manifestado por la accionante en la tutela y aceptado por la parte accionada Al respecto, la actora aclaró, y la accionada aceptó, que ese día ella se presentó a laborar y no a terminar el contrato, ya que no tenía conocimiento del cierre del negocio.

15 Así fue aceptado por las partes en la tutela y contestación a esta.

16 Expediente digital T-8.107.503. “02 Pruebas Tutela” fl. 18.

17 Ibidem.

18 Expediente digital T-8.107.503. “02 Pruebas Tutela”. fl. 2.

19 Expediente digital T-8.107.503. Esta información fue allegada por el Ministerio de Trabajo en sede de revisión. De igual forma, en sede de revisión la parte accionada informó que esta solicitud fue contestada por el Ministerio del Trabajo el 8 de junio de 2021.

20 Escrito de tutela.

21 Expediente digital T-8.107.503. “01. Escrito tutela”.

22 Expediente digital T-8.107.503. "05AdmiteTutelaConMedidaProvisional".

23 Expediente digital T-8.107.503. "RESPUESTA TUTELA LEGANCY"

24 Las vacaciones fueron otorgadas en atención a la Circular 21 del 17 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Trabajo.

25 Expediente digital T-8.107.503 "Fallo20200915", fl.3.

26 Expediente digital T-8.107.503 "Fallo20200915", fl. 1-9.

27 Expediente digital T-8.107.503 "Fallo20200915", fl. 7.

28 El acápite relativo al trámite de revisión ante la Corte Constitucional se toma en gran medida de la primera versión del proyecto sustanciado por la Magistrada Diana Fajardo Rivera. A este respecto, vale la pena recalcar que fue la Magistrada Fajardo quien en calidad de Magistrada sustanciadora, emitió los dos requerimientos probatorios que se enuncian en este apartado.

29 Conformada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Antonio José Lizarazo, bajo el criterio subjetivo de "urgencia de proteger un derecho fundamental".

30 El artículo 55, numeral 3, del Reglamento Interno de la Corporación establece: "Los asuntos seleccionados por la respectiva Sala, serán sorteados entre los Magistrados de la Corte de manera rotativa y por orden alfabético de apellidos, quienes integrarán para resolverlos, las respectivas Salas de Revisión."

31 Artículo 34.8 "...Si el proyecto principal no obtiene en la Sala ese mínimo de votos, el proceso pasará al magistrado que corresponda en orden alfabético de apellido entre el grupo de los magistrados mayoritario, para que redacte el nuevo proyecto o el fallo definitivo, en el que se exponga la tesis de la mayoría. El magistrado ponente original podrá conservar la ponencia cuando concurra con la mayoría en las decisiones principales del fallo."

32 Expediente digital T-8.107.503 "AUTO T-8107053 Cambio de ponente.pdf".

33 Mediante secretaría, se remitió oficio a los correos electrónicos del señor Orlando Rubiano Beltrán y de la señora Sandra Rubiano Beltrán.

34 Dicha providencia fue notificada el 7 de julio de 2021 en Oficios OPT-A-2226/2021 y OPT-A-2228/2021 por la Secretaría General de esta Corporación.

35 Expediente digital T-8.107.503. “CUESTIONARIO REQUERIMIENTO CORTE CONSTITUCIONAL”. Junto con las pruebas aportadas se observa documento titulado como “poder para presentación en proceso referencia: expediente T-8.107.053” suscrito por la actora, pero no por el señor John Jairo Salazar González quien se referencia como el abogado a quien la actora confiere poder.

36 Expediente digital T-8.107.503. “CUESTIONARIO REQUERIMIENTO CORTE CONSTITUCIONAL”, fl. 29.

37 Expediente digital T-8.107.503 “RPTA. CorteConstitucionalLegacy2”.

38 El detalle de esta información se encuentra en los párrafos 8, 9 y 11 de la presente sentencia.

39 Expediente digital T-8.107.503 “respuesta requerimiento Corte Constitucional expediente T8107053 Aichery Calderón Sánchez”.

40 Expediente digital T-8.107.503 “respuesta requerimiento Corte Constitucional expediente T8107053 Aichery Calderón Sánchez”.

41 Expediente digital T-8.107.503 “respuesta requerimiento Corte Constitucional expediente T-8.107.053 Aichery Calderón Sánchez”.

42 “ARTÍCULO 3o. ATENCIÓN AL CIUDADANO. En cumplimiento de las medidas de protección que ha establecido el Ministerio de Salud, se suspende la atención al ciudadano en la modalidad presencial y se adoptan las siguientes medidas: 1. Las direcciones territoriales, las oficinas especiales, las inspecciones del trabajo y seguridad social municipales y las dependencias del nivel central del Ministerio funcionarán a puerta cerrada y no atenderán público en la modalidad presencial. 2. La atención al público se continuará en la modalidad telefónica y virtual, mediante los canales de atención disponibles, los cuales se han de fijar en un lugar visible al público, entre los cuales están los siguientes: Línea nacional gratuita: 01 8000 112 518 Celular 120 notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co solicitudinformacion@mintrabajo.gov.co Chat

<http://apps.americasbps.com/MinTrabajo/IndexChat#!> Principales medios de contacto en las direcciones territoriales (...).”

43 “Artículo 51. El contrato de trabajo se suspende: 1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución. (...).”

44 “Artículo 51. (...) 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.”

45 Expediente digital T-8.107.503 “Aichery Calderón Sánchez TUT 2021-01870 RTA Acción de tutela reintegro con ATEL”.

46 Expediente digital T-8.107.503 “Aichery Calderón Sánchez TUT 2021-01870 RTA Acción de tutela reintegro con ATEL”.

47 Expediente digital T-8.107.503 “Aichery Calderón Sánchez TUT 2021-01870 RTA Acción de tutela reintegro con ATEL”.

48 Expediente digital T-8.107.503 “respuesta Corte Constitucional Orlando Rubiano”.

49 Ibídem.

50 Ibídem.

51 Ibídem.

52 Expediente digital T-8107503 “Respuesta Corte Constitucional 12 jul Sandra Rubiano”.

53 Ibídem.

55 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-020 de 2021, T-041 de 2019 y T-430 de 2017.

56 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 2017.

57 Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 32 “Son representantes del {empleador} y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: a) [...] quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del {empleador}”

58 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-020 de 2021, T-143 y T-061 de 2019.

59 El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé las causales de improcedencia de la acción de tutela así “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”

60 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-020 de 2021.

61 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T - 391 de 2018; T-305 de 2021 y T-225 de 1993.

62 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-020 de 2021 y T-168 de 2020.

63 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias SU-049 de 2017 y T-188 de 2017.

64 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-331 de 2018 y T 040 de 2018.

65 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-049 de 2017.

66 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-041 de 2019.

67 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-052 de 2020.

68 Expediente digital T-8107503. “AnexosTutela”, fl. 26.

69 Expediente digital T-8107503. “RespuestaTutelaLegacy”, fl 15.

70 Expediente digital T-8107503. “PruebasTutela”, fl 26.

71 Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

72 Párrafo 103.

73 Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

74 Párrafo 108.

75 Párrafo 106.

76 Sentencias T-503 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; T-521 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-041 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-052 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-448 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Diana Fajardo Rivera.