

CONTRATO REALIDAD-Caso en que se configuraron los presupuestos jurídicos

(...) es posible inferir la existencia de un contrato laboral, entre la accionante y la empresa (accionada), bajo el supuesto del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pues a pesar de que la entidad accionada ha negado cualquier vínculo de trabajo con la accionante, esta aporta elementos de prueba testimonial y fotográfico que permiten inferir que en efecto la tutelante asaba chorizos para la empresa accionada (actividad personal del trabajador), cumpliendo un horario laboral (subordinación) y devengando un salario (...)

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Evaluación y prevención de riesgos laborales con perspectiva de género

(...) desde un enfoque diferencial, la prevención de riesgos laborales exige la promoción de prácticas seguras de trabajo que aprecien las necesidades específicas de las mujeres. Las evaluaciones de estos riesgos suelen ser neutrales al género o parecen asumir que los entornos de trabajo de las mujeres son más seguros. Esto último se debe a la feminización del trabajo de cuidado. Existe una tendencia a asociar la participación de las mujeres en el mercado laboral a actividades históricamente feminizadas.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN MATERIA LABORAL-Contrato realidad

CONTRATO REALIDAD-Definición/CONTRATO REALIDAD-Elementos esenciales que deben demostrarse

EMPLEADOR-Alcance del deber de protección y seguridad de sus trabajadores

ESTEREOTIPOS DE GENERO-Desigualdad en el ámbito laboral

DERECHO AL TRABAJO Y PROHIBICION DE DISCRIMINACION POR RAZON DE GENERO-Garantía constitucional de los derechos laborales de las mujeres trabajadoras

SEGURIDAD SOCIAL-Doble condición de derecho constitucional y servicio público

SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Garantías a trabajador que sufre un accidente de trabajo o una enfermedad laboral

PRESTACIONES A CARGO DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES-Alcance normativo

AFILIACION AL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Obligación de afiliar a un trabajador a una Administradora durante la vigencia de un contrato

AFILIACION AL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES-Omisión en la afiliación conlleva responsabilidad del empleador en asumir la totalidad de los costos derivados de la seguridad social de los trabajadores y sus beneficiarios

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD LABORAL-Fundamento constitucional

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD LABORAL-Línea jurisprudencial

SOLIDARIDAD ENTRE EL CONTRATISTA INDEPENDIENTE Y EL BENEFICIARIO DE LA OBRA-Pago de prestaciones laborales a trabajadores por el incumplimiento derivado de una relación laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Octava de Revisión-

SENTENCIA T-550 DE 2023

Referencia: Expediente T-9.477.531

Acción de tutela interpuesta por Fraisorys Paola Salgado Melo contra CARNECOL - San Felipe.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las magistradas Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos que emitió, en primera instancia, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, el 1º de noviembre de 2022 y, en segunda instancia, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, el 6 de diciembre de 2022, dentro de la acción de tutela interpuesta por Fraisorys Paola Salgado Melo contra CARNECOL - San Felipe.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el artículo 33 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 55 del Acuerdo 02 de 2015, la Sala de Selección de Tutelas No. 71 mediante auto de fecha 28 de julio de 2023, notificado por la Secretaría General de esta Corporación en estado del 14 de agosto de 2023, escogió para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala procede a resolver el asunto, con fundamento en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La señora Fraisurys Paola Salgado Melo promovió acción de tutela contra CARNECOL – San Felipe (en adelante CARNECOL), solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por la entidad mencionada. Fundamenta la solicitud de tutela en los hechos que se narran a continuación²:

1. Hechos

1.1. De acuerdo con lo manifestado por la señora Fraisurys Paola Salgado Melo, el 9 de junio de 2022 se vinculó laboralmente a CARNECOL, ubicada en la ciudad de Barranquilla, a través de un contrato de trabajo pactado de forma verbal, para asar chorizos en un punto dentro de sus instalaciones. Las herramientas de trabajo utilizadas era un asador y una pipeta de gas.

1.2. Señaló que en diferentes oportunidades le comunicó al jefe inmediato llamado Rubén, “que la pipeta tenía una fuga de gas, a lo que hizo caso omiso y lo que me decía era que le colocara un trapo mojado con jabón, en esas circunstancias laboraba con una exposición, lo que vulnera las condiciones dignas del trabajador”.

1.3. El 30 de junio de 2022, al encender la estufa, esta explotó debido a la acumulación de gas, producto de la fuga, y recibió “quemaduras de segundo y tercer grado” en su humanidad.

1.4. Relató que un compañero de trabajo fue quien la auxilió y la llevó al Camino La Manga donde le prestaron primeros auxilios, la atendieron de forma particular “por no estar afiliada

a una ARL” y ordenaron su traslado al Camino Adela de Char. En este lugar, la atendieron hasta el 15 de julio de 2022, fecha en la que le dieron de alta y por no estar afiliada a una ARL, quedó con una deuda por la atención particular prestada, de nueve millones ciento treinta y seis mil quinientos treinta y tres (\$9.136.533,00) pesos m/cte.

1.5. Indicó que una amiga abogada se apersonó del asunto y se dirigió a la entidad accionada para dialogar con el señor Rubén que era su jefe inmediato, quien le dijo que “yo no era trabajadora de CARNECOL”. Además, refirió que la empresa fue citada a la oficina de trabajo para que respondiera por las incapacidades generadas, pero “hizo caso omiso y no se presentó”.

1.6. Puso de presente que es madre cabeza de hogar “con hijos que mantener, arriendo que pagar y en unas condiciones de debilidad manifiesta sin poder lograr mi sustento y el de mis hijos ya que CARNECOL no me ha respondido por ninguna incapacidad. Estoy incapacitada hasta el día 14 de octubre de 2022, sin poder hacer nada, toda vez que las quemaduras me afectaron considerablemente el brazo, mano y hombro derecho”.

1.7. Pretende el amparo de los derechos fundamentales alegados, que se le ordene a la empresa accionada le reconozca y pague las incapacidades generadas del 30 de junio hasta el 14 de octubre, y la afilie al sistema de seguridad social integral “salud, pensión, riesgos laborales”.

2. Trámite procesal

2.1. Mediante auto del 11 de octubre de 2022, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla³ admitió la acción de tutela, vinculó al trámite a las sociedades MI RED BARRANQUILLA IPS S.A.S. y a la ASOCIACIÓN MUTUALSER EPS S.A. y corrió traslado a la entidad demandada y a las vinculadas para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

2.2. Por auto del 19 de octubre de la misma anualidad, vinculó al señor Rubén Antonio Alzate Montoya, a la Personería Municipal de Barranquilla, a la Dirección Nacional de Defensoría Pública y al Ministerio del Trabajo, con el fin de que estas autoridades rindan concepto sobre el asunto y actúen como garantes, asesoren y acompañen jurídicamente a la accionante.

2.3. Posteriormente, por auto del 26 de octubre, vinculó a la Oficina de la Mujer, a fin de determinar el estado psicosocial y familiar de la accionante, a la Secretaría de Control Urbano

y Espacio Público y Secretaría de Gobierno, con el objetivo de validar los permisos para la actividad de asar chorizos y el uso del suelo de la empresa CARNECOL.

3. Contestación de las entidades accionada y vinculadas

3.1. CARNECOL SAN FELIPE⁴

El apoderado de la sociedad demandada solicitó negar las pretensiones de la accionante.

Señaló que la señora Fraisurys Paola Salgado Melo jamás ha estado vinculada como trabajadora a la empresa CARNECOL SAN FELIPE. En la empresa no existe ningún cargo cuyas funciones correspondan a las enunciadas por la accionante, tales como asar chorizos en un punto dentro de las instalaciones del local.

Aclaró que CARNECOL SAN FELIPE no tiene por objeto comercial la venta de jugos y asados, razón por la que no acepta las equivocadas afirmaciones de la accionante⁵. El puesto que destaca como “punto” dentro de las instalaciones, se trata del arriendo de una isla interna del local, con frente tanto a la calle como a la carrera, en la que se ubica el establecimiento, el cual tiene las siguientes medidas: un carrito de asados en un espacio interno de 2x2 metros cuadrados⁶.

El arriendo, dijo, desde 1 de mayo de 2021 se encuentra en cabeza del arrendatario Rubén Antonio Alzate Montoya, quien administra la venta de comidas al público “a motu proprio y totalmente independiente de la empresa”.

Afirmó que el arrendatario no tiene más que una relación civil comercial con la empresa, por lo tanto, CARNECOL SAN FELIPE es totalmente ajena al vínculo jurídico que pudiera existir entre la accionante y el arrendatario, “ni siquiera por solidaridad, tal como lo dispone la cláusula contractual novena⁷”.

Informó que la única facultada para llevar a cabo la suscripción de contratos laborales de la sociedad es la representante legal y gerente de la misma. Que la empresa en coherencia con sus deberes legales tiene a la totalidad de sus recursos humanos vinculados al sistema de seguridad social, pero no existe documentación relacionada con ninguna trabajadora que corresponda al nombre de la accionante. En tal virtud, reitera que la administración no conoce, ni ha sostenido relación precontractual o contractual alguna con la señora Salgado

Melo, lo que lleva a concluir que “no existe ningún contrato, ni relación contractual que permita inferir un contrato realidad en este caso, pues, la accionante jamás ha tenido relación de subordinación con la jerarquía administrativa de la empresa, jamás ha recibido un salario o prestación económica de parte de la empresa y jamás le ha prestado ningún servicio personal ni ha cumplido con horario laboral en la empresa”.

Indicó que la sociedad no está obligada a vincular a la seguridad social y a la ARL a personal que no labore para la empresa, no está obligada a reconocer ninguna incapacidad ni corresponder con gastos paraclínicos, no contrata de manera verbal a ningún personal para manipulación de comidas en la parte interna o externa del local puesto que este no es su objeto social y no está obliga a acceder a las pretensiones injustificadas de la accionante porque no tiene ni tendrá ningún vínculo laboral con la accionante.

3.2. MUTUALSER EPS S.A.8

La entidad, a través del Gerente Regional Atlántico, contestó la acción de tutela. Señaló que la señora Fraisorys Paola Salgado Melo se encuentra inscrita y activa en MUTUAL SER E.P.S. en el régimen subsidiado, la última relación laboral reportada se dio entre el 29 de diciembre de 2021 y el 4 de abril de 2022 con la sociedad Nutrialimentos Carnicos S.A.S9. Por otro lado, no reporta relación laboral con la sociedad accionada CARNECOL, de manera que no se evidencian aportes efectuados por la sociedad en mención, a favor de la accionante en los períodos relacionados en las incapacidades objeto de controversia en la presente acción constitucional.

Indicó que, de acuerdo a lo reseñado, no se cumplen las condiciones de afiliación y recaudo para que sea procedente el estudio de las incapacidades por parte de la Entidad Promotora de Salud. Además, no ha generado riesgo o violación alguna a los derechos de la accionante, por lo que se está ante una falta de legitimación por pasiva por parte de la entidad pues, “(i) no se reporta relación laboral con la sociedad accionada, por ende, no se registran aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo a favor de la accionante, (ii) las incapacidades objeto de controversia corresponden a un accidente de trabajo y (iii) las pretensiones del escrito de tutela están dirigidos únicamente a la sociedad CARNECOL”.

3.3. MIREB BARRANQUILLA IPS S.A.S10

El representante legal de la entidad contestó que garantizó la prestación del servicio de salud de la accionante, por lo que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo

que respecta a su representada¹¹.

3.4. Ministerio del Trabajo¹²

La asesora de la oficina Asesora Jurídica de la entidad en su pronunciamiento señaló que no es la llamada a rendir informe sobre el presente caso, por tanto, considera que debe ser desvinculada de la acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.5. Defensoría del Pueblo Regional Atlántico¹³

3.6. Personería Distrital de Barranquilla¹⁴

El Personero Delegado informó al despacho que, en horas de la tarde del 24 de octubre de 2022, dos funcionarios de la entidad acudieron a la vivienda de la accionante con el fin de verificar sus condiciones y escuchar su testimonio.

Adjuntó registro fotográfico de la visita realizada, copia del acta levantada y documentos del compañero de la señora Fraisorys Paola Salgado Melo que trabajaba para la empresa accionada, al cual le hicieron algunas preguntas sobre los hechos de la acción de amparo.

Finalmente, teniendo en cuenta el material probatorio y las condiciones actuales de la accionante, consideró que se le deben proteger de manera provisional los derechos fundamentales a la vida, la salud, a la seguridad social y al trabajo en condiciones dignas.

3.7. Alcaldía Distrital de Barranquilla¹⁵

La apoderada judicial de la entidad manifestó su oposición a las pretensiones de la acción, ya que ni la Secretaria de Control Urbano y Espacio Público, ni la Secretaria de Gobierno, tienen legitimación en la causa por pasiva.

Informó sobre la visita técnica realizada el 28 de octubre de 2022 al predio comercial denominado CARNECOL SAN FELIPE. Se estableció que “la actividad económica desarrollada en el predio corresponde a comercio al por menor de carnes (incluye aves de corral), productos cárnicos, pescados y productos de mar, en establecimientos especializados, la cual es permitida y es compatible a escala local, zonal y distrital según lo establecido por el Decreto No.0212 del 28 de febrero de 2014, entre otros”.

3.8. Fraisorys Paola Salgado Melo¹⁶

La accionante allegó memorial ratificando la labor como asadora de chorizos en la empresa accionada. Afirmó que ese trabajo lo realizó en varios locales, pues “todos tienen venta de chorizo porque ese es el objeto de Carnecol, vender ese tipo de carnes, por lo que han innovado la venta de chorizo asado”. Indicó que el último local de CARNECOL donde trabajó fue en San Felipe, donde reitera, habló con el señor Rubén Alzate “que tiene la figura de jefe de personal, pues se hizo un contrato verbal para trabajar en un puesto que no se encuentra fuera de CARNECO[I], sino dentro de Carnecol para azar (sic) chorizos, con un horario de 6:00 am a 8:00 pm, con un salario de \$35.000.00 pesos diarios, que me los pagaba quincenal al igual que a los otros trabajadores de CARNECOL. Yo estaba bajo su dirección, él era que me pagaba en calidad de jefe de personal. Es muy estricto con las órdenes y los gastos, si iba al baño debía hacerlo bajo la autorización expresa de él y más nadie, el día del accidente le advertí de la fuga que había en la pipeta de gas y solo me dijo colóquele este trapo ahí y échele jabón que eso no se prende”.

Finalmente, manifestó que “[p]or solicitar el reconocimiento de un contrato de trabajo, presento bajo juramento esta declaración y amplío lo dicho en mi escrito de tutela”.

3.9. El señor Rubén Antonio Alzate Montoya y la Oficina de la Mujer, guardaron silencio.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Sentencia de primera instancia¹⁷

4.1.1. El Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, mediante sentencia proferida el 1º de noviembre de 2022, concedió el amparo transitorio de los derechos

fundamentales invocados por la accionante.

El juzgador consideró que, con fundamento en el estado de indefensión manifiesta y las condiciones de vulnerabilidad de la accionante, así como del análisis conjunto de las pruebas allegadas al trámite, existen serios indicios de la existencia real del contrato laboral entre CARNECOL y la señora Fraisurys Paola Salgado Melo.

Con base en lo anterior, concluyó que procedía dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁸ y, por ello, el empleador debe asumir el pago de las prestaciones comunes y las especiales que se establecen en el régimen laboral. Igualmente, precisó que la accionada deberá asumir los gastos de la recuperación integral de la demandante, el pago de las incapacidades y los salarios dejados de percibir; hasta tanto, se garantice su afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social.

Finalmente, advirtió a la señora Fraisurys Paola Salgado Melo que deberá acudir en un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la providencia, ante la jurisdicción ordinaria laboral, a efectos de que por esta vía se resuelva la controversia relativa a la relación laboral con la sociedad accionada.

4.2.1. El apoderado judicial de la sociedad CARNECOL objetó el fallo proferido en primera instancia. Alegó que el juez de instancia no tuvo en cuenta los argumentos expuestos en la contestación de la acción de tutela, los cuales reitera en su integridad.

Insistió en que no existe ningún contrato, ni relación contractual alguna que permita inferir un contrato realidad en este caso, pues la accionante jamás ha tenido relación de subordinación con la jerarquía administrativa de la empresa, jamás ha recibido un salario o prestación económica de parte de la empresa y jamás le ha prestado ningún servicio personal ni ha cumplido con horario laboral en la empresa. Adujó que los conceptos tales como pago de salarios y demás actos atinentes a la subordinación e incluso pagos posteriores a la ocurrencia de los hechos deprecados, fueron realizados por el señor Rubén Alzate²⁰.

Refutó la afirmación que se hace sobre que el señor Rubén Alzate “ocupa dentro de la empresa cargo de administrador, lo que es falso en virtud de que el administrador debidamente acreditado y contratado por la empresa para tal fin es el Sr. JAIME ACUÑA”.

Finalmente, señaló que este asunto trata una controversia de tipo jurídico-legal, que debe ser debatido en otro escenario judicial.

4.3. Fallo de segunda instancia²¹

4.3.1. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, en pronunciamiento del 6 de diciembre de 2022, revocó la decisión del a-quo por improcedente.

Para el juez de instancia el asunto presenta una discusión sobre derechos inciertos y discutibles, por lo que corresponde al juez laboral en un campo más amplio dirimir el conflicto planteado con la valoración de las pruebas que se aporten para tal fin. Respecto al pago de salarios, por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario, lo cual no se concreta en este caso.

Concluyó que la acción de amparo se torna improcedente “por falta de certeza respecto al contrato laboral, ya que no se puede determinar si la accionante era empleada de la empresa Carnecol por lo que se hace necesario acudir a la justicia laboral”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 -numeral 9°- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Análisis de procedencia.

Le corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si la acción de tutela es procedente, por

satisfacer los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad.

2.1. La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya sea por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en casos excepcionales. Atendiendo lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 esta Corporación ha considerado, pacíficamente, que se deben acreditar los requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela, a saber: la legitimación en la causa, inmediatez y la subsidiariedad, salvo que el caso amerite la protección transitoria, ante la existencia de un supuesto de perjuicio irremediable.

2.2. Legitimación por activa

2.2.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda 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, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

2.2.2. El artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 prevé, en términos de legitimidad e interés, que la solicitud de amparo constitucional podrá ser promovida, entre otros, a nombre propio o mediante apoderado judicial.

2.2.3. En este caso el requisito se cumple porque la acción de tutela la interpuso, a nombre propio, la señora Fraisorys Paola Salgado Melo.

2.3. Legitimación por pasiva

2.3.1. El artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991²², señala que “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. Establece que de acuerdo con lo estipulado en los artículos 42 a 45 ibidem y el inciso final del artículo 86 superior “procede contra acciones u omisiones de particulares”. Este último define la acción de amparo como un mecanismo preferente, cautelar, residual y sumario que procede contra particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión²³.

2.3.2. La subordinación como elemento determinante del contrato de trabajo ha sido entendida por esta corporación como “un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias (...)”²⁴. Los artículos 22 y 23 del CST disponen expresamente que uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo es la “continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador”²⁵.

2.3.3. Igualmente, esta Corporación ha enfatizado que la legitimación por pasiva en la acción de tutela hace referencia “a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada ‘en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso’, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello”²⁶.

2.3.5. Del mismo modo, no puede olvidarse que el juez de primera instancia vinculó al trámite constitucional a las sociedades MI RED BARRANQUILLA IPS S.A.S., a la ASOCIACIÓN MUTUALSER EPS S.A., a la Personería Municipal de Barranquilla, a la Dirección Nacional de Defensoría Pública, al Ministerio del Trabajo, a la Oficina de la Mujer, a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público y a la Secretaría de Gobierno. Sin embargo, a partir del análisis de las respuestas que brindó cada una, se evidencia que no desplegaron ninguna acción u omisión en el presunto vínculo contractual entre las partes en este asunto. Adicionalmente, como ya se advirtió, la demanda se dirige contra quienes considera la demandante, vulneraron sus derechos fundamentales y se presentó una posible situación de subordinación en un contexto de una presunta relación laboral, respecto de lo cual, no se hallan elementos de juicio para considerar que las referidas entidades se encuentren legitimadas por pasiva para responder por la alegada transgresión a los derechos de la accionante y por ello, deberán desvincularse de la acción.

2.3.6. No ocurre lo mismo respecto del señor Rubén Antonio Alzate Montoya, vinculado también al trámite por el juez de primera instancia, frente al cual se acredita la legitimación por pasiva. Esto, al considerar que pudiera verse afectado con las órdenes a proferir en la sentencia, en atención a la prueba documental allegada al expediente y por la que, al menos prima facie, se puede presumir una relación de subordinación, en el entendido que la señora Fraisureys Paola Salgado Melo en el relato de los hechos de la acción de tutela lo identifica

como “su jefe inmediato” y la empresa accionada alega una relación civil comercial por el arriendo de una isla interna dentro de su establecimiento, espacio en el que, según dijo, funcionaba el puesto donde la accionante asaba chorizos para venta al público y que por su propia cuenta administraba el mencionado señor, en calidad de arrendatario.

2.4. Inmediatez

2.4.1. La Corte ha indicado que la acción de tutela debe promoverse dentro de un término razonable, de modo que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

2.4.2. En el caso en estudio se encuentra acreditado el requisito, ya que la accionante interpuso la acción de amparo el 11 de octubre de 2022, esto es, tres meses y 11 días después del accidente que sufrió, el cual ocurrió el 30 de junio de 2022. Para la Sala, el plazo es razonable y oportuno, teniendo en cuenta las afectaciones en su salud, tras las quemaduras que sufrió en su humanidad, y por las cuales estuvo hospitalizada e incapacitada.

2.5. Subsidiariedad

2.5.1. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución²⁷ y 6° del Decreto 2591 de 1991²⁸, la acción de tutela es un recurso residual y subsidiario que procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitiva cuando: (i) el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o, ante su existencia, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto²⁹; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando (ii) se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental³⁰. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario³¹

2.5.2. En virtud de estos supuestos se determina la procedencia de la acción de amparo como mecanismo de protección definitivo o transitorio.

2.5.3. Para determinar si el mecanismo procede de forma definitiva, la Corte ha precisado que el juez de tutela deberá constatar que el medio principal de defensa “no permite por su falta de idoneidad o eficacia, resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados”³². La idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que “brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados”, mientras que su eficacia supone que “es lo suficientemente expedito para atender dicha situación” ³³.

2.5.4. En lo que respecta a las controversias derivadas de la relación laboral, la Corte ha indicado que la jurisdicción ordinaria cuenta con acciones y recursos idóneos y eficaces que pueden ser activados por el trabajador para reclamar la protección de sus derechos. En efecto, conforme a lo establecido en el artículo 2.4. del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, el escenario idóneo y eficaz para discutir controversias como la que involucra este caso, esto es, pago de incapacidades, prestaciones sociales, afiliación al sistema de riesgos laborales, así como el reconocimiento de un contrato laboral.

2.5.5. Sin embargo, es preciso identificar si ese medio de defensa, de acuerdo con las condiciones particulares del extremo accionante y las circunstancias que rodean esta actuación, permite la defensa de derechos fundamentales de manera oportuna e integral.

2.5.6. En este caso, como ya se advirtió, la accionante pretende que el juez constitucional ordene se le reconozca el pago de incapacidades, prestaciones sociales, afiliación al sistema de riesgos laborales, así como el reconocimiento de un contrato laboral.

2.5.7. Para la Sala, la accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a exponer sus pretensiones, pues resulta el escenario idóneo y eficaz para reclamar la protección de sus derechos. Lo anterior, atendiendo el material probatorio allegado al expediente, a partir del cual no es posible determinar con certeza la veracidad de las declaraciones de las partes, puesto que, por un lado, la accionante asegura que se vinculó con la empresa CARNECOL por medio de un contrato laboral de naturaleza verbal, mientras que la empresa afirma que jamás ha estado vinculada como trabajadora a la empresa y que el puesto dentro de las instalaciones donde asaba chorizos, “se trata del arriendo de una isla interna del local cuyo arrendatario es el señor Rubén Antonio Alzate Montoya quien administra la venta de comidas al público a motu proprio y totalmente independiente de la empresa”. De manera que, la situación que presenta el asunto evidencia que se está frente a una discusión de naturaleza legal, económica y probatoria que excede las finalidades del amparo constitucional. En especial porque no hay certeza del vínculo contractual alegado por la accionante. Este debate deberá surtirse con un amplio despliegue probatorio ante el juez ordinario laboral. Al respecto, en la sentencia T-262 de 2021³⁴ la Corte precisó que “el proceso laboral ofrece a

las partes la oportunidad para ejercer todas las atribuciones probatorias y de contradicción, a diferencia del amparo constitucional que -exige un nivel mínimo de certeza o de convencimiento respecto del derecho reclamado-”³⁵.

2.5.8. Ahora bien, el amparo como mecanismo transitorio en palabras de la Corte, se considera por la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, en tal sentido, corresponderá al juez analizar el caso. Aquel se configura “cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente: En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”³⁶.

2.5.9. En este contexto, la Sala considera que debe intervenir en el presente asunto, con el fin de adoptar medidas que armonicen las particularidades del caso, teniendo en cuenta que existe un riesgo grave e inminente de los derechos fundamentales de la accionante que requiere de medidas urgentes e impostergables de protección. Por ello, ha determinado que la tutela que nos ocupa, procede como mecanismo transitorio³⁷, dada la situación de vulnerabilidad y desprotección en la que se encuentra la accionante, pues se advierte que: (i) es madre cabeza de familia³⁸, (ii) clasificada en el Sisbén en el grupo A2 -pobreza extrema-³⁹ y (iii) según la historia clínica y registro fotográfico allegado, con quemaduras de segundo y tercer grado en su cuerpo, producto del accidente laboral, después del cual no ha recibido el pago de sus incapacidades, viéndose afectado su derecho al mínimo vital, toda vez que no cuenta con otro ingreso⁴⁰. Estas circunstancias, a saber, la carencia de recursos económicos que le impide solventar sus necesidades básicas, sumado a la deuda que adquirió para atender las secuelas del accidente y la imposibilidad de trabajar, demuestran la urgencia de las medidas que se deben adoptar que sin duda son urgentes e impostergables.

2.5.10. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica, entre otras, “cuando demuestra que (i) está desempleado, (ii) no tiene ingresos suficientes para garantizar por sí mismo sus condiciones básicas y dignas de existencia y soportar el sostenimiento de su núcleo familiar, (iii) no está en capacidad de asumir los gastos médicos que su situación de salud comporta, (iv) se

encuentra en condición de pobreza y (v) no cuenta con una red de apoyo familiar que pueda asistirlo mientras se tramita el proceso ordinario”⁴¹.

2.5.11. Así las cosas, la Sala concluye, sin duda alguna, que la acción de tutela presentada por la señora Fraisurys Paola Salgado Melo, procede como mecanismo transitorio teniendo en cuenta que, como se advirtió, su situación de desprotección y vulnerabilidad, requiere de medidas urgentes e impostergables de protección.

2.5.12. Satisfechos los requisitos generales de procedibilidad, la Sala procederá con el análisis de fondo del caso.

3. Problema jurídico a resolver

3.1. A partir de los antecedentes relatados, la Sala Octava de Revisión deberá, determinar si ¿se vulneraron los derechos fundamentales de la señora Fraisurys Paola Salgado Melo al presuntamente no haber sido afiliada al Sistema General de Riesgos Laborales y, por esa omisión, no tener la cobertura de las prestaciones asistenciales y económicas a las que tenía derecho, después del accidente de trabajo que afectó su salud?

3.2. Para resolver el problema jurídico propuesto, la Sala abordará los siguientes temas: (i) el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades y su alcance, según la jurisprudencia constitucional; (ii) breve reseña de las condiciones de seguridad, prevención de riesgos en el desempeño de actividades laborales, desde una perspectiva de género; (iii) el Sistema General de Riesgos Laborales como estructura fundamental del sistema de protección y garantía del derecho a la seguridad social; (iv) deberes y obligaciones a cargo del empleador en las diferentes modalidades contractuales; (v) el principio de solidaridad laboral a la luz de la jurisprudencia; y, por último, (vi) decidirá el caso concreto.

4. El principio de primacía de la realidad sobre las formalidades y su alcance, según la jurisprudencia constitucional. Reiteración.

4.1. El artículo 53 de la Constitución consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, del cual surge el concepto de contrato realidad. Se erige como uno de los principios rectores del derecho al trabajo, al estar íntimamente ligado al principio de prevalencia del derecho sustancial.

4.2. Esta Corporación ha precisado que al margen de la forma en que se pacta la prestación de un servicio personal y como se convenga designar el contrato, “la naturaleza del vínculo siempre estará determinada por la estructura factual de la relación entre los sujetos contractuales”⁴².

4.3. En la Sentencia C-614 de 2009⁴³, la Corte reiteró lo señalado en la Sentencia C-555 de 1994, en lo referente a la importancia de la prestación que efectivamente se esté llevando a cabo para poder declarar si se trata o no de un contrato de trabajo. Al respecto indicó:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.”

4.4. La figura de la primacía de la realidad sobre las formas ha cobrado gran relevancia en el ámbito jurisprudencial de la Corte Constitucional, en tanto ha determinado que en el contexto de las relaciones laborales, “más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan”⁴⁴. En este sentido, el principio de la prevalencia del derecho sustancial, en el ámbito de las relaciones laborales, explica la protección que el ordenamiento otorga al trabajador, quien se entiende subordinado al empleador, dada la posición de superioridad que ostenta frente a él.

4.5. En la sentencia T-524 de 2016⁴⁵ se reiteró que se debe verificar en la práctica la prestación cierta e indiscutible de un servicio personal bajo la dependencia del patrono, la cual deberá someterse a examen, para que, frente a ella, se apliquen en todo su rigor las normas jurídicas en cuya preceptiva encaje. Esto, en razón a que “podría aprovecharse por el patrono la circunstancia de inferioridad y de urgencia del trabajador para beneficiarse de sus servicios sin dar a la correspondiente relación jurídica las consecuencias que, en el campo de

sus propias obligaciones, genera la aplicación de las disposiciones laborales vigentes, merced a la utilización de modalidades contractuales enderezadas a disfrazar la realidad para someter el vínculo laboral a regímenes distintos”⁴⁶.

4.6. Sobre el concepto del contrato realidad, la Corte en reiterado pronunciamiento ha indicado que se debe entender como “aquel vínculo laboral que materialmente se configura tras la fachada de un contrato con diferente denominación. En otras palabras, se trata de una relación laboral soterrada bajo la apariencia de un acuerdo de voluntades que dista de la manera en que en verdad se desarrolla la actividad. Como consecuencia de ello, se ha puesto de relieve que el aspecto primordial a tener en cuenta es la relación efectiva que existe entre el trabajador y el empleador, independientemente de lo que resulte del contrato o de lo que se derive de este, en tanto lo allí consignado o formalmente convenido puede ser contrario a la realidad⁴⁷.

4.7. En la sentencia SU-448 de 2016, la Corte reconoció que “existen situaciones, en materia laboral, en las cuales la realidad no siempre coincide con lo consignado en un contrato o con lo pactado verbalmente, pues puede ocurrir que, aunque formalmente se señale que se trata de una determinada relación, en verdad se trate de otra totalmente distinta” que, de cumplirse con los elementos de servicio personal, subordinación y remuneración, deriva en un contrato realidad.

4.8. Así pues, el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades implica que la garantía que otorga la Constitución a los derechos de los trabajadores, trascienda lo estipulado en las diversas especies de contratos que puedan suscribirse, por lo que, “son las condiciones objetivas en las que se presta el servicio las que se imponen, por mandato superior, a los calificativos que los sujetos a bien tengan asignarle al momento de celebrar el pacto, pues las obligaciones y derechos en cabeza de las partes de la relación laboral no se restringen a la estricta literalidad de lo acordado, sino que surgen de la auténtica forma en que se desenvuelve la interacción entre el empleador y el trabajador”⁴⁸.

5. Condiciones de seguridad, prevención de riesgos en el desempeño de actividades laborales, desde una perspectiva de género. Breve reseña.

5.1. El artículo 25 constitucional garantiza que el trabajo sea desarrollado en condiciones dignas y justas. Sobre el tema, la Corte ha precisado que para que la actividad laboral se despliegue en esos términos, se debe ofrecer un ambiente adecuado. En la sentencia C-171 de 2020 señaló:

“La especial protección del derecho al trabajo comprende, a su vez, la garantía misma de realizarlo en condiciones dignas y justas, de manera que, permitan, a trabajadores y empleados, desempeñarse en un ambiente que refleje el debido respeto a su condición de ser humano, libre de amenazas de orden físico y moral, así como de circunstancias que perturben el normal desarrollo de las tareas asignadas; así las cosas, en forma correlativa y proporcional a ese derecho, aparece el deber de velar porque el trabajo en tales condiciones sea una realidad, de manera que se provean las instalaciones y espacios necesarios para cumplir con los cometidos asignados y el tratamiento respetuoso al empleado o trabajador en su condición humana”⁴⁹.

5.2. En el citado pronunciamiento, se puso de presente que el legislador estableció en cabeza del empleador la obligación de “procurar a los trabajadores, locales apropiados, y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”. Citó lo que establece el parágrafo 1 del artículo 2.2.4.6.24 del Decreto 1072 de 201550 según el cual “[e]l empleador debe suministrar los equipos y elementos de protección personal (EPP) sin ningún costo para el trabajador e igualmente, debe desarrollar las acciones necesarias para que sean utilizados por los trabajadores, para que estos conozcan el deber y la forma correcta de utilizarlos y para que el mantenimiento o reemplazo de los mismos se haga de forma tal, que se asegure su buen funcionamiento y recambio según vida útil para la protección de los trabajadores”.

5.3. De manera que, según consideró esta Corporación, “los trabajadores tienen un derecho social a gozar de condiciones de trabajo satisfactorias, que les garantice la seguridad y la higiene en el trabajo, lo cual se materializa con el cumplimiento del empleador del deber de suministro de elementos de protección, que al estar contenido en la legislación laboral se constituye en un beneficio mínimo irrenunciable en atención al artículo 53 de la Constitución”. Por esto, determina la Corte, la omisión en el cumplimiento de dicho compromiso vulnera el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas.

5.4. Ahora bien, desde una perspectiva de género, el artículo 53 de la Constitución confiere una protección especial a la mujer en el ámbito laboral. A la vez, el artículo 43 en el que se reafirma que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y que la primera no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, ha sido interpretado en conjunto con el artículo 13 superior, lo que ha permitido a la Corte concluir que el derecho a la igualdad de las mujeres se aplica de manera transversal en todos los aspectos de las relaciones sociales que a ellas les atañen⁵¹.

5.5. Y es que, las normas constitucionales encaminadas a reconocer el derecho a la igualdad de las mujeres, ha permitido a la Corte emitir múltiples pronunciamientos que buscan reivindicar sus derechos y abrir espacios reales de participación. Desde sus inicios, esta Corporación se ha propuesto a identificar y derribar los estereotipos discriminatorios, de construcción social y cultural que tienden a menospreciar a las mujeres y las excluye de

participar en actividades significativas desde el punto de vista individual, social, cultural, económico, político y jurídico⁵².

5.6. En el ámbito laboral, la discriminación de género se expresa en las condiciones de precariedad e informalidad a la que se ven expuestas principalmente las mujeres. La falta de acceso a empleos formales impide su autonomía económica, incrementa su vulnerabilidad ante enfermedades o accidentes de trabajo y limita su participación en la toma de decisiones vinculadas a la seguridad laboral. Esta brecha de género en el empleo formal supone una amenaza para los derechos fundamentales de las mujeres. Es por esto que la desprotección frente a riesgos laborales requiere la incorporación de un enfoque que promueva la equidad⁵³. La Corte Constitucional ha hecho hincapié en que estas exclusiones sustentadas en estereotipos son inadmisibles y precisa que las autoridades en su conjunto, deben contribuir a eliminar todo trato diferencial basado en generalizaciones discriminatorias⁵⁴.

5.7. En la sentencia C-038 de 2021 la Corte recordó que el mandato de igualdad sustancial derivado del artículo 13 de la Constitución no concierne solamente a la prohibición de un trato discriminatorio constitucionalmente injustificado, sino que implica “el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina” y, en tal sentido, autoriza que se adopten medidas positivas “dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales”. Uno de esos campos, es precisamente, el laboral. Además, desde un enfoque diferencial, la prevención de riesgos laborales exige la promoción de prácticas seguras de trabajo que aprecien las necesidades específicas de las mujeres. Las evaluaciones de estos riesgos suelen ser neutrales al género o parecen asumir que los entornos de trabajo de las mujeres son más seguros. Esto último se debe a la feminización del trabajo de cuidado. Existe una tendencia a asociar la participación de las mujeres en el mercado laboral a actividades históricamente feminizadas. Por ejemplo, en el caso del comercio, hoteles y restaurantes, los datos de la Gran Encuesta Integrada de Hogares del DANE, recopilados por el observatorio Colombiano de Mujeres⁵⁵, señala que las mujeres tienen una participación del 50.8% y, en este sector, la informalidad es del 78.3%.

5.8. Estas razones, deben llevar a considerar acciones positivas dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer que promuevan la formalización laboral y la promoción de estudios de riesgo específicos que enfrentan las mujeres en el desempeño de su labor.

6. El Sistema General de Riesgos Laborales, como estructura fundamental del sistema de protección y garantía del derecho a la seguridad social.

6.1. El artículo 48 de la Constitución consagra que la seguridad social es un “derecho irrenunciable” y un “servicio público de carácter obligatorio”, cuya prestación se encuentra regulada bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

6.2. La materialización del derecho a la seguridad social exige una infraestructura que impone al Estado la operatividad de instituciones encargadas de la prestación del servicio, la determinación de los procedimientos bajo los cuales el mismo se debe desarrollar y el sistema que debe aplicarse para asegurar la provisión de los recursos o fondos que garanticen su buen funcionamiento. Con este propósito el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, cuya dirección, coordinación y control corresponde al Estado, el cual está orientado a procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida del individuo y la comunidad, mediante la protección de las contingencias que los afecten, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica⁵⁶. Este sistema se estructuró a partir de cuatro componentes básicos: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley.

6.3. En lo que respecta al sistema general de riesgos laborales (en adelante SGRL⁵⁷), que interesa a esta causa, tiene por fin mejorar las condiciones de salud y seguridad de los trabajadores durante el desarrollo de una actividad laboral y cubrir las prestaciones que se deriven de accidentes o enfermedades de origen ocupacional que puedan surgir. El artículo 1º de la Ley 1562 de 2012 lo define como “el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos” destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de los “riesgos laborales” a los que estos se enfrentan.

6.4. Específicamente, el SGRL procura cubrir dos tipos de riesgos⁵⁸: (i) el accidente de trabajo, entendido como “todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte”⁵⁹ y (ii) la enfermedad laboral, eso es, aquella “contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar”⁶⁰.

6.5. Esta Corporación ha señalado que “es claro que el accidente de trabajo consiste en aquella eventualidad que afecta la salud física o psíquica del trabajador y que incluso puede conllevar a su muerte, siempre y cuando ocurra por causa o con ocasión del trabajo. Esto significa que -por su propia naturaleza- este accidente se encuentra vinculado con el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato laboral enunciadas en el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, las cuales consisten -básicamente- en realizar de

manera personal la labor encomendada, cumplir con los reglamentos, obedecer las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador (...).”⁶¹

6.6. La preceptiva que rige la materia⁶² dispone que cuando ocurre un accidente o una enfermedad laboral, el trabajador tiene derecho a recibir con cargo al sistema: i) “prestaciones asistenciales”⁶³, tales como asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica, servicios de hospitalización, suministro de medicamentos, etc.; así como ii) “prestaciones económicas”⁶⁴, tales como subsidios por incapacidades temporales o por incapacidad permanente parcial, o la pensión de invalidez; atendiendo a las secuelas de la enfermedad o el accidente, así como de la gravedad de la pérdida de la capacidad laboral. En efecto, el artículo 1º de la Ley 776 de 2002⁶⁵ dispone:

6.7. Así mismo, el artículo 16 del Decreto 1295 de 1994 estipula que “durante la vigencia de la relación laboral, los empleadores deberán efectuar las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Riesgos Profesionales”, lo que significa que la vinculación de los trabajadores al SGRL es de carácter obligatorio y está a cargo de los empleadores.

7. Deberes y obligaciones a cargo del empleador en las diferentes modalidades contractuales. Reiteración.

7.1. Como ya se advirtió, el SGRL prevé la obligación del empleador de afiliar a sus trabajadores, materializando su derecho a la igualdad, e incluso de la dignidad y “ser cubierto por las contingencias que puedan ocasionarse con su labor sin distinción de la forma contractual que origina la vinculación obligatoria”⁶⁷.

7.2. Claramente, se desprende de la norma, que la cobertura de las prestaciones estipuladas en el SGRL se extiende a cualquier modalidad contractual, con el propósito de que sean las Administradoras de Riesgos Laborales las que brinden las garantías de dignidad en el ámbito laboral⁶⁸ y que, como consecuencia, sea el Sistema el que sufrague los gastos y asegure la atención médica que genere la ocurrencia de un accidente o la aparición de una enfermedad profesional.

7.3. El artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que el empleador tiene la obligación de brindar “protección y seguridad” a los trabajadores. Esta obligación les exige adoptar todas las medidas tendientes a prevenir “el riesgo y siniestralidad de las actividades

que produce, causa y organiza”69.

7.4. El numeral 1º del literal (a) del artículo 91 del Decreto 1295 de 1994 dispone que el incumplimiento de la afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales les acarrearán a los empleadores “la obligación de reconocer y pagar al trabajador las prestaciones consagradas en el presente Decreto”.

7.5. La Corte Constitucional ha precisado que el empleador que omite el deber de afiliar a su trabajador al SGRL “debe asumir la cobertura de las prestaciones asistenciales y económicas (...) de la misma forma como si lo hiciera una ARL”70. En la sentencia T-459 de 202171 la Corte señaló que “[e]l incumplimiento de la cobertura de tales prestaciones asistenciales y económicas por parte del empleador constituye una vulneración del derecho a la seguridad social del trabajador”.

7.6. En la misma línea, en la sentencia T-124 de 202372 se recordó que “independientemente del tipo de contrato que se tenga, es obligación del contratante afiliar al trabajador a una Administradora de Riesgos Laborales, o exigirle estar vinculado por el tiempo que dure la labor”73. La ponencia igualmente precisó que la omisión de esta obligación responsabiliza al empleador o contratante de proteger la salud del trabajador o contratista y atender las contingencias derivadas de las condiciones propias del trabajo74. Ello, en consonancia con lo estipulado en el artículo 5º del Decreto 723 de 201375 según el cual “[e]l incumplimiento de esta obligación, hará responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar”. Finalmente, reiteró que “independientemente del tipo de vínculo contractual existente, todo empleador o contratante está en la obligación de afiliar y pagar las cotizaciones de sus trabajadores o contratistas al SGRL. Lo anterior, con el fin de prevenirlos y protegerlos en los eventos de enfermedades y de accidentes que puedan surgir en desarrollo de la relación contractual de trabajo. El incumplimiento de esta obligación legal afecta gravemente los derechos de los trabajadores o contratistas, acarrea sanciones para los empleadores o contratantes y compromete la responsabilidad de asumir directamente las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de los riesgos laborales”.

8. El principio de solidaridad laboral. Reiteración.

8.1. La Constitución Política en su artículo 1º consagra el principio de solidaridad como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho. En correspondencia con esa disposición, el artículo 95 de la Carta establece como uno de los deberes de la persona y del ciudadano, obrar conforme al principio de solidaridad social76.

“1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”. (Resaltado propio)

8.3. Tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han consolidado una línea jurisprudencial uniforme sobre este asunto. En sus pronunciamientos han indicado que la finalidad de la norma es proteger al trabajador ante la eventualidad de que un empresario pretenda realizar su actividad económica a través de contratistas independientes con el propósito de evadir su responsabilidad laboral.

8.4. En criterio de la Corte Suprema, si el empresario termina beneficiándose del trabajo desarrollado por las personas que prestaron sus servicios por intermedio de un contratista, debe responder de manera solidaria por los salarios y prestaciones sociales a que haya lugar. No obstante, enfatiza que entre el contrato de obra y el de trabajo debe mediar una relación de causalidad que permita identificar si la obra o labor realizada por el trabajador hace parte de las actividades normales de quien encargó su ejecución. Para determinar ese nexo de causalidad debe observarse, no exclusivamente y de manera estricta el objeto social del contratista, sino que la obra que haya ejecutado no constituya una labor extraña a las actividades del beneficiario de la misma⁷⁷.

8.5. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 17 de agosto de 2011, radicado 35938, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, señaló: “...dentro de la figura jurídica del contratista independiente, para efectos de condenar al reconocimiento y pago de la indemnización estatuida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo se requiere la acreditación de la culpa de quien es el verdadero empleador, es decir, el

contratista independiente, toda vez que la obligación de reparar los perjuicios es exclusiva del dador del laborío. Sin embargo, de conformidad a la ley laboral (artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo) el dueño o beneficiario de la obra conexas con su actividad principal, funge como garante en el pago de dicha indemnización, no porque se le haga extensiva la culpa sino precisamente por virtud de la solidaridad, lo que, a su vez, como lo ha asentado esta Sala, le permite, después de cancelar la obligación, subrogarse en la acreencia contra el contratista, en los términos del artículo 1579 del Código Civil, lo que reafirma aún más su simple condición de garante. Pero sin ir tan lejos, nótese que el mismo artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece la posibilidad de que el beneficiario repita contra él (empleador) lo pagado a esos trabajadores (...)."

8.6. Igualmente, esa Corporación ha explicado que la solidaridad es una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador. En el pronunciamiento en cita, además, reiteró que dicha figura jurídica "no puede asimilarse ni confundirse con la vinculación laboral (como parece hacerlo la oposición), pues tiene cada una alcances y consecuencias distintas. Es claro que la vinculación de carácter laboral es con el contratista independiente y que el obligado solidario no es más que un garante para el pago de sus acreencias, de quien, además, el trabajador puede también exigir el pago total de la obligación demandada, en atención al establecimiento legal de esa especie de garantía. Y no por ello puede decirse que se le esté haciendo extensiva la culpa patronal al Municipio demandado. No, la culpa es del empleador, pero los derechos respecto de los salarios, las prestaciones e indemnizaciones (como lo enuncia el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo) que de ella emanan son exigibles a aquel en virtud, como atrás se anotó, de haberse erigido legalmente la solidaridad que estableció el estatuto sustantivo laboral, en procura de proteger los derechos de los asalariados o sus causahabientes".

8.7. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014 declaró la constitucionalidad del artículo 34 parcial del Código Sustantivo del Trabajo. Allí indicó que esa disposición regula dos relaciones jurídicas, la primera se origina entre la persona que encarga la ejecución de una obra y la persona que la lleva a cabo. De esta manera, se configura un contrato de obra que implica que el contratista desarrolle el trabajo con libertad, autonomía técnica y directiva, y con asunción de todos los riesgos de su propio negocio y en contraprestación, recibe el pago de un precio determinado previamente. El elemento primordial de dicha relación, es que el contratista debe ejecutar la labor encomendada con sus propios medios, sin utilizar los de la empresa contratante. La segunda relación jurídica regulada en la norma, genera un contrato laboral entre el contratista independiente y sus empleados y, por tanto, se encuentra obligado al pago del total de los salarios y de sus prestaciones sociales.

8.8. Explicó, en relación con el contrato de obra, que se dan dos situaciones con distintas consecuencias, a saber: “(i) la obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y por tanto, dicho negocio jurídico sólo produce efectos entre los contratantes y (ii) la labor hace parte del giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. Aquí se produce una responsabilidad solidaria entre el dicho beneficiario y los trabajadores del contratista”. De manera que, quien alegue obligaciones a cargo del beneficiario del trabajo, derivadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: i) el contrato individual de trabajo entre el trabajador y el contratista independiente; ii) el contrato de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y iii) la relación de causalidad entre los dos contratos, es decir que la obra o labor contratada pertenezca a las actividades normales de quien encargó su ejecución.

8.9. En este sentido, en la sentencia T-889 de 2014 esta Corporación señaló que se predica la responsabilidad solidaria en materia laboral, al tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se cumplen los siguientes presupuestos:

“(i) La empresa contratante contrata a la empresa contratista para que realice una labor o ejecute una obra que, en principio, correspondería efectuarla a ella, por ser una de las actividades relacionadas en su objeto social;

(ii) La empresa contratista contrata, a través de contrato laboral, al trabajador o a los trabajadores que se requieren para para la ejecución de la labor o la obra;

(iii) La labor ejecutada por el trabajador en beneficio de la empresa contratante guarda relación directa con una o varias de las actividades que aquella realiza, de acuerdo con el giro propio de sus negocios (relación de causalidad).

(iv) La empresa contratista incumple, total o parcialmente, sus deberes como empleadora, de uno o varios trabajadores que ejecutan la labor en beneficio de la empresa contratista.

Del referente jurisprudencial expuesto, se puede concluir que la solidaridad laboral o responsabilidad compartida entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente busca que esa contratación no se convierta en un mecanismo para eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y, para ello, basta con demostrar que no son

labores extrañas al desarrollo de la empresa.

9. Análisis del caso concreto.

9.1. Los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social, invocados por la accionante, fueron vulnerados al no haber sido afiliada al Sistema General de Riesgos Laborales.

Como se expuso en la parte motiva, corresponde al empleador afiliar al trabajador a una Administradora de Riesgos Laborales, o exigirle estar vinculado por el tiempo que dure la labor. Esta obligación se extiende a cualquier modalidad contractual y la omisión de esta imposición conlleva a su responsabilidad de proteger la salud del trabajador y en esa medida asegurar la atención médica que genere la ocurrencia de un accidente, así como el pago de las incapacidades e indemnizaciones a que haya lugar.

9.2. Ahora bien, la señora Fraisorys Paola Salgado Melo alegó en su escrito de tutela que, desde junio de 2022, se vinculó laboralmente a CARNECOL San Felipe, a través de un contrato de trabajo pactado de forma verbal, para asar chorizos en un punto dentro de sus instalaciones. Igualmente, en escrito allegado en desarrollo del proceso, ratificó lo dicho antes y agregó que trabajó en varios locales de la mencionada empresa (en el centro, en San José, en la 18) haciendo la misma labor, pues según manifestó, “todos tienen venta de chorizo porque ese es el objeto, vender ese tipo de carnes, por lo que han innovado la venta de chorizo asado”. Añadió igualmente que, en el local de San Felipe, habló con el señor Rubén Alzate “que tiene la figura de jefe de personal, pues se hizo un contrato verbal para trabajar en un puesto que no se encuentra fuera de CARNECOL (sic), sino dentro de Carnecol para azar (sic) chorizos, con un horario de 6: 00 am a 8:00 pm, con un salario de \$35.000.00 pesos diarios, que me los pagaba quincenal al igual que a los otros trabajadores de CARNECOL”.

9.3. Por su parte, la empresa accionante, niega cualquier tipo de relación precontractual o contractual con la señora Salgado para manipulación de comidas en la parte interna o externa del establecimiento, puesto que, según afirmó, este no es su objeto social.

9.4. Del material probatorio allegado por las partes, en sustento de sus manifestaciones, se encuentran: documentos aportados por la accionante, (i) copia de la cámara de comercio del establecimiento CARNECOL, en el que se certifica como actividad principal “el procesamiento y conservación de carne y productos cárnicos”, como actividad secundaria, entre otros,

“comercio al por menor de carnes, productos cárnicos”; (ii) registro fotográfico en el que se observa que la señora Salgado porta vestuario con el logo de CARNECOL, incluso el día en que sufrió el accidente laboral vestía un overol y una gorra con el distintivo de la empresa⁷⁸. Además, del informe aportado por el personero delegado para la Guarda, Promoción y Protección de los Derechos Humanos, se extrae (iii) que el señor Luis Gabriel Rodríguez Ramírez, rindió testimonio en el que afirmó que trabajaba para la empresa accionada como auxiliar de carnicería y por esa razón aseguró conocer a la accionante, que tenía conocimiento de lo ocurrido a la señora Salgado y señaló “que trabajaba en CARNECOL, específicamente en el puesto de choricera dentro de la empresa, aclaró que el asador tenía escape de gas, pero que el señor RUBEN (administrador del negocio) no atendió las continuas quejas de la señora Faisury Salgado cuando le informaba que el asador dicho escape (sic) y que por el contrario siempre ordenó que le colocara un trapo con jabón a la fuga de gas”⁷⁹.

9.5. El apoderado de CARNECOL adjuntó, (i) registro fotográfico de los puestos que dijo en su escrito, fueron arrendados al señor Rubén Antonio Alzate Montoya, uno de ellos, el referido puesto de asado de chorizos; (ii) copia de contrato de arrendamiento suscrito el 2 de mayo de 2021, entre la representante legal de CARNECOL y el mencionado señor Alzate. Para lo que interesa en el presente asunto, según se lee en la cláusula primera, se trata de “DOS ISLAS DE 2X2 METROS CUADRADOS DE UN LOCAL COMERCIAL CON SUS RESPECTIVOS CARROS PARA PREPARACION DE COMIDAS RAPIDAS, dentro de las instalaciones de CARNECOL SAN FELIPE”. La cláusula cuarta determina la vigencia del contrato, por “seis (6) meses contados a partir del 1 de mayo del 2021”. En la cláusula novena se estipula que “el ARRENDATARIO libera de cualquier obligación directa o solidaria patronal o laboral al ARRENDADOR respecto de los trabajadores que contrate para la preparación, distribución, venta o cualquier otra que implique la producción de las comidas rápidas dispuestas al público en cada isla, a su vez promoverá, controlara y garantizará la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social de los trabajadores que contrate” y, en el párrafo, aclara que el arrendador “no recibe renta alguna ni participa en actividad alguna de la venta de comidas rápidas en las dos islas que por este medio se arriendan”⁸⁰; y finalmente, (iii) algunos recibos tipo factura, en los cuales se registran sumas de dinero, al parecer entregadas a la señora Faisury Salgado, por parte del señor Rubén Antonio Alzate Montoya, por distintos conceptos.

9.6. Para la Sala, del análisis en conjunto de las pruebas relacionadas y que obran en el expediente, es posible inferir la existencia de un contrato laboral, entre la accionante y la empresa CARNECOL San Felipe, bajo el supuesto del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pues a pesar de que la entidad accionada ha negado cualquier vínculo de trabajo con la accionante, esta aporta elementos de prueba testimonial y fotográfico que permiten inferir que en efecto la tutelante asaba chorizos para la empresa accionada (actividad personal del trabajador), cumpliendo un horario laboral (subordinación) y devengando un salario⁸¹.

9.7. Como se observa, en este asunto concurren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo. Se debe resaltar que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” que, a pesar de los esfuerzos de la entidad accionada por desvirtuar esta presunción, las pruebas aportadas, considera la Sala, no son contundentes. Sobre la naturaleza del vínculo contractual, esta Corporación, en la sentencia C-555 de 199482 precisó:

9.8. Por otro lado, llama la atención de la Sala que la accionante ejecutara como labor, “asar chorizos”, siendo una de las actividades económicas de la accionada “el procesamiento y conservación de carne y productos cárnicos”, entre los que podemos encontrar el chorizo de cerdo como uno de sus “mejores productos”, según sus redes sociales. Esto respaldaría la afirmación de la señora Salgado según la cual, los locales de CARNECOL “todos tienen venta de chorizo porque ese es el objeto, vender ese tipo de carnes, por lo que han innovado la venta de chorizo asado”. En este sentido, en el presente caso se logra demostrar que la labor ejercida por la accionante no era ajena o extraña al desarrollo o actividad de la empresa.

9.9. Ahora bien, atendiendo lo manifestado por el apoderado de la empresa accionante, podemos advertir lo siguiente: Primero. El contrato de arrendamiento se suscribió, según la cláusula primera, por “DOS ISLAS DE 2X2 METROS CUADRADOS DE UN LOCAL COMERCIAL CON SUS RESPECTIVOS CARROS PARA PREPARACION DE COMIDAS RAPIDAS, dentro de las instalaciones de CARNECOL SAN FELIPE”. Es decir, que la empresa era la propietaria, además del espacio dentro del local, del carro en el que la accionante preparaba los chorizos. Segundo. A pesar de la pretensión del apoderado de desvirtuar una eventual responsabilidad solidaria, invocando lo plasmado en la cláusula novena del contrato de arrendamiento que, en el párrafo aclara que el arrendador “no recibe renta alguna ni participa en actividad alguna de la venta de comidas rápidas en las dos islas que por este medio se arriendan”, para la Sala, es posible intuir un posible beneficio para la empresa, derivado de la labor como asadora de chorizos, desempeñada por parte de la accionante. Esto, como una probable forma de publicitar y comercializar uno de sus productos cárnicos. Tercero. El contrato de arrendamiento allegado, si bien acredita una relación civil comercial entre la empresa CARNECOL y el señor Rubén Antonio Alzate Montoya, el mismo no tiene la entidad suficiente para probar categóricamente que aquella es totalmente ajena al vínculo jurídico que pudiera existir entre la accionante y el arrendatario.

9.10. A la luz del artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo⁸³ se configura una responsabilidad solidaria si se logra establecer, que “la actividad contratada guarda relación directa con una o varias de las actividades que aquella realiza, de acuerdo con el giro propio de sus negocios (relación de causalidad)⁸⁴; o que la labor la ejecutó el trabajador bajo órdenes y supervisión de la empresa contratante; o siguiendo lineamientos por ella

establecidos; o en las instalaciones físicas de la misma y haciendo uso de sus recursos físicos y de personal; o todas las anteriores”⁸⁵.

9.11. En la sentencia T-524 de 2016 la Sala Octava de Revisión protegió los derechos de un trabajador que laboraba como ayudante de un trapiche y que sufrió un accidente de trabajo en el que perdió los dedos anular, medio e índice de su mano izquierda. El trabajador, no fue afiliado por su empleador al Sistema General de Seguridad Social ni a Riesgos Profesionales. La Sala, en aplicación del artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, determinó la responsabilidad solidaria de los dueños de la finca donde funcionaba el trapiche y el arrendatario del mismo, para el pago de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tuviera derecho el accionante, como quiera que, al momento del accidente de trabajo, no se encontraba afiliado a una ARL.

9.12. En este orden de ideas, el principio de la prevalencia del derecho sustancial, en el contexto de las relaciones laborales, justifica la protección que el ordenamiento otorga al trabajador. En este caso, se encuentran elementos de juicio suficientes para considerar de manera incontrovertible el estado de indefensión y las condiciones de vulnerabilidad de la señora Fraisurys Paola Salgado Melo, tras el accidente que le produjo quemaduras de segundo y tercer grado en su humanidad, cuya atención en salud debió ser atendida de manera particular, al no estar afiliada al SGRL por parte de su empleador. Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta, la deuda por un valor de casi 10 millones de pesos que adquirió la accionante con el centro médico que atendió su accidente, suma que, para una persona en sus condiciones físicas y económicas, será imposible de pagar.

9.13. Con base en lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, que tuteló de manera transitoria los derechos fundamentales invocados por la accionante, pero por las razones expuestas en el presente fallo⁸⁶. Reiterando la advertencia a la señora FRAISURYS PAOLA SALGUEDO MELO, respecto del plazo de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, para interponer acción ordinaria laboral, no solo contra la entidad accionada, sino también contra el señor Rubén Antonio Alzate Montoya, quien, según afirma la accionante, era su jefe directo.

Síntesis de la decisión

9.14. La señora Fraisurys Paola Salgado Melo promovió acción de tutela contra la empresa CARNECOL - San Felipe, invocando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por la entidad mencionada. Según señaló, se vinculó laboralmente a través de un contrato de

trabajo pactado de forma verbal, para asar chorizos en un punto dentro de sus instalaciones.

9.15. Afirmó que el 30 de junio de 2022, la estufa donde asaba chorizos explotó debido a la acumulación de gas, producto de una fuga, y recibió “quemaduras de segundo y tercer grado” en su humanidad. Alegó que el accidente fue atendido de forma particular debido a que no estaba afiliada a una ARL y que, cuando la dieron de alta, tuvo que firmar un pagaré por nueve millones ciento treinta y seis mil quinientos treinta y tres (\$9.136.533,00) pesos mcte. Solicitó que se le ordene a la empresa accionada le reconozca y pague las incapacidades generadas del 30 de junio hasta el 14 de octubre, y la afilie al sistema de seguridad social integral “salud, pensión, riesgos laborales” y “el reconocimiento de un contrato de trabajo”.

9.16. El apoderado de la sociedad demandada solicitó negar las pretensiones de la accionante. Señaló que la señora Salgado jamás ha estado vinculada como trabajadora a la empresa y niega cualquier vínculo precontractual o contractual con ella. Manifestó que el puesto que destaca como “punto” dentro de las instalaciones, se trata del arriendo de una isla interna del local, a cargo del arrendatario Rubén Antonio Alzate Montoya, quien administra la venta de comidas al público “a motu proprio y totalmente independiente de la empresa”, por lo tanto, indicó, su representada es totalmente ajena al vínculo jurídico que pudiera existir entre la accionante y el arrendatario.

9.17. La Sala Octava de Revisión, encontró elementos de juicio suficientes para considerar de manera incontrovertible el estado de indefensión y las condiciones de vulnerabilidad de la señora Fraisorys Paola Salgado Melo, tras el accidente que le produjo quemaduras en su cuerpo y, por esa razón, confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, que tuteló de manera transitoria los derechos fundamentales invocados por la accionante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones y en los términos de esta providencia, REVOCAR el fallo proferido el 6 de diciembre de 2022 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla y, en su lugar, CONFIRMAR INTEGRALMENTE el dictado el 1º de noviembre de 2022 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, en cuanto tuteló de manera transitoria los derechos al mínimo vital, igualdad, trabajo y seguridad social invocados por la señora Fraisurys Paola Salgado Melo.

SEGUNDO.- DESVINCULAR a las sociedades MI RED BARRANQUILLA IPS S.A.S., a la ASOCIACIÓN MUTUALSER EPS S.A., a la Personería Municipal de Barranquilla, a la Dirección Nacional de Defensoría Pública, al Ministerio del Trabajo, a la Oficina de la Mujer, a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público y a la Secretaría de Gobierno, de la presente acción de tutela.

TERCERO.- CONMINAR a la oficina Regional del Ministerio de Trabajo para que en el marco de sus competencias, promueva medidas con perspectiva de género, dirigidas a alcanzar la igualdad real y efectiva de la mujer en el campo laboral, tendientes a la formalización laboral y la promoción de estudios de riesgo específicos que regulen prácticas seguras en el desempeño de su labor.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-550/23

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA DECLARATORIA DEL CONTRATO REALIDAD-No se encuentra acreditada la subordinación y la remuneración por el servicio prestado (Salvamento de voto)

(...) existían elementos probatorios para tener por acreditada, en principio, la existencia de una relación laboral, pero con el... jefe inmediato de la actora, y no con la empresa (accionada).

CONTRATO REALIDAD EN MATERIA LABORAL-Incompatibilidad de establecer la relación sustancial de trabajo, frente la atribución de obligaciones aplicando el principio de solidaridad (Salvamento de voto)

(...) la sentencia no podía establecer que existe una relación laboral directamente con la empresa accionada y, al mismo tiempo, indicar que esta empresa es responsable solidariamente por los actos de un contratista.

A continuación, presento las razones que me llevan a salvar el voto en el asunto de la referencia.

1. En la Sentencia T-550 de 2023, la Sala Octava de Revisión conoció el caso de una ciudadana que sufrió un accidente laboral y fue desvinculada de su empleo a pesar de encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta. La accionante prestaba sus servicios como vendedora de chorizos en un carro que se encontraba ubicado dentro de las instalaciones de la empresa Carnecol, pero esta última afirmó que ese carro había sido arrendado al señor Rubén Alzate para que desempeñara un negocio aparte. El 30 de junio de 2022, la pipeta de gas estalló y le causó lesiones a la actora.

1. La Sala confirmó la sentencia de primera instancia, en la cual se concedió el amparo de manera transitoria y se le ordenó a la empresa (i) reintegrar a la accionante (previa valoración médica que dé cuenta de que es apta para trabajar y las condiciones en que puede hacerlo); (ii) afiliarla al Sistema de Seguridad Social Integral; (iii) pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir con posterioridad al accidente laboral; (iv) realizar los pagos de las cotizaciones a salud, pensión y riesgos laborales dejados de aportar y (v) cubrir los gastos médicos que se hayan facturado en los centros hospitalarios en que haya incurrido la actora y suministrar los recursos necesarios para la rehabilitación integral del estado de salud de la accionante hasta que logre la afiliación al Sistema de Seguridad Social.

1. Si bien comparto la decisión de conceder el amparo de manera transitoria, me aparto de algunos aspectos establecidos en la parte considerativa y resolutive de la ponencia relacionados con (i) el responsable de satisfacer la pretensión, (ii) los principios y figuras jurídicas en los cuales se fundamentó la protección y (iii) algunas de las órdenes proferidas por el juez de primera instancia que fueron confirmadas y que exceden el ámbito de un amparo transitorio.

El responsable de satisfacer las pretensiones de la acción es el jefe directo de la accionante y no la empresa accionada

1. La sentencia indicó en el fundamento jurídico 9.6 que “es posible inferir la existencia de un contrato laboral, entre la accionante y la empresa”. Esta justificación se fundamentó en que la accionante aportó elementos de prueba que permitían “inferir que en efecto la tutelante asaba chorizos para la empresa accionada (actividad personal del trabajador), cumpliendo un horario laboral (subordinación) y devengando un salario”.

1. Considero que en el expediente existían elementos probatorios para tener por acreditada, en principio, la existencia de una relación laboral, pero con el señor Rubén Alzate, el jefe inmediato de la actora, y no con la empresa Carnecol. Esto es así por las razones que presento a continuación:

i. Fue con el señor Rubén Alzate con quien suscribió el contrato. En su respuesta al auto de pruebas la accionante sostuvo que habló con el señor Alzate “que tiene la figura de jefe de personal, pues se hizo un contrato verbal”.

i. La actora lo reconoce a él como jefe inmediato y afirmó que “[y]o estaba bajo su dirección, él era que me pagaba en calidad de jefe de personal”.

i. La accionante sostuvo que él era “muy estricto con las órdenes y los gastos, si iba al baño debía hacerlo bajo la autorización expresa de él y más nadie”.

i. La accionante reportó el daño de la pipeta de gas al señor Alzate cuando este se presentó.

i. Se encuentra plenamente acreditada la existencia de un contrato de arrendamiento entre la empresa Carnecol y el señor Alzate. Específicamente, la cláusula primera del contrato establece que se suscribió un contrato de arrendamiento por “dos islas de 2x2 metros cuadrados de un local comercial con sus respectivos carros para preparación de comidas rápidas, dentro de las instalaciones de CARNECOL SAN FELIPE”.

i. La cláusula novena del contrato establece que el arrendador “promoverá, controlará y

garantizará la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social de los trabajadores que contrate”.

i. El señor Luis Gabriel Rodríguez Ramírez -testigo dentro del proceso y compañero de trabajo de la actora- describió al señor Rubén Alzate como un administrador del negocio, pero no lo vinculó a la empresa accionada.

1. En este sentido, considero que en el caso existían, en principio, múltiples elementos para tener por inferida una relación laboral con el señor Alzate y no con la empresa Carnecol. Sin embargo, esta cuestión será algo que debe determinar el juez laboral en el proceso ordinario con un mayor despliegue probatorio. Pero, con los elementos obrantes en sede de tutela, el análisis indicaba que la relación se sostuvo fue con el señor Alzate y no con la empresa.

1. Así las cosas, estimo que el responsable de garantizar los derechos de la accionante era, al menos en sede de tutela, el señor Alzate y las órdenes debieron dirigirse a él.

La fundamentación de la protección reconoce dos figuras jurídicas que son incompatibles entre sí

1. En el fundamento jurídico 4, la sentencia abordó el principio de primacía de la realidad sobre las formas. Más adelante, en el párrafo 8, estudió el principio de solidaridad laboral. Al resolver el caso concreto, se afirmó que “es posible inferir la existencia de un contrato laboral, entre la accionante y la empresa”. Sin embargo, en el fundamento jurídico 9.9 se realizó un análisis propio de la figura de solidaridad laboral y se concluyó que “es posible intuir un posible beneficio para la empresa, derivado de la labor como asadora de chorizos, desempeñada por parte de la accionante”.

1. Así las cosas, la sentencia consideró que no solo existe una aparente relación laboral entre la actora y la empresa sino también que esta última es solidariamente responsable respecto de las prestaciones laborales. Esta doble vía de protección podría incorporar una contradicción.

1. En primer lugar, el principio de la primacía de la realidad exige la acreditación, al menos provisional en sede de tutela, de una relación laboral encubierta mediante otro contrato. Esto implica que existe una relación entre un empleador que encubrió y un empleado. De aquí se

derivan todas las consecuencias propias de una relación laboral y todo el régimen de deberes del empleador.

1. En segundo lugar, la figura de la solidaridad laboral implica que quien concurre solidariamente no es un empleador, pero responde por el provecho que obtuvo de la actividad económica desarrollada por el empleado. Específicamente, el artículo 34 del CST indica lo siguiente:

“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”.

1. De la lectura del artículo anterior se deriva que el empleador es el contratista, no la empresa que se beneficia. Por lo anterior, la sentencia no podía establecer que existe una relación laboral directamente con la empresa accionada y, al mismo tiempo, indicar que esta empresa es responsable solidariamente por los actos de un contratista. Una interpretación en ese sentido implica la concurrencia de las dos figuras en un solo sujeto lo cual no solo es contradictorio, sino que desconoce el alcance de la norma citada.

1. En todo caso, no existe claridad sobre si la empresa accionada obtuvo provecho de la labor desempeñada por la accionante. En concreto, en el fundamento 9.8 la sentencia consideró que se generó este aprovechamiento pues se tiene que (i) una de las actividades económicas de la accionada es “el procesamiento y conservación de carne y productos cárnicos” y que (ii) se promocionó el chorizo de cerdo como un producto en redes sociales. Sin embargo, no existía una prueba -más allá de la afirmación de la actora- de que la venta de chorizos asados sea una actividad propia de la empresa. En concreto, la actividad económica del procesamiento y conservación de carne y la publicidad que anuncia los “mejores chorizos”

pueden hacer referencia a los productos congelados. Era necesario un mayor despliegue probatorio para tener certeza del aprovechamiento de la labor por parte de la empresa, lo cual, como se indicó, deberá ser definido por el juez laboral.

1. En este sentido, no comparto el análisis relacionado con el principio de solidaridad laboral. A mi juicio, la sentencia debió enfocarse en el estudio del principio de la realidad sobre las formalidades como justificación de la protección transitoria otorgada.

Las órdenes proferidas por el juez de segunda instancia exceden el ámbito de un amparo transitorio pues se dirigen a satisfacer pretensiones económicas

1. Como se indicó antes, en el fallo de primera instancia, que fue confirmado por la sentencia en comento, se le ordenó a la empresa (i) reintegrar a la accionante (previa valoración médica que dé cuenta de que es apta para trabajar y las condiciones en que puede hacerlo); (ii) afiliarla al Sistema de Seguridad Social Integral; (iii) pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir con posterioridad al accidente laboral; (iv) realizar los pagos de las cotizaciones a salud, pensión y riesgos laborales dejados de pagar y (v) sufragar los gastos médicos que se hayan facturado en los centros hospitalarios en que haya incurrido la actora y suministrar los recursos necesarios por la accionante para la rehabilitación integral de su estado de salud hasta que logre la afiliación al Sistema de Seguridad Social.

1. Sin embargo, las órdenes proferidas por el juez de primera instancia y que fueron confirmadas en la sentencia de la cual me aparto, excedieron el ámbito de competencia del juez de tutela en el marco de un amparo transitorio por dos razones. Primero, la accionante se encontraba, para el momento en que se profirió la sentencia, afiliada al Sistema de Seguridad Social Integral en el régimen subsidiado, como lo probó la EPS Mutualser. Considero que la orden de afiliación debió precisarse en la dirección de disponer que se afiliara al régimen contributivo como empleada del señor Alzate.

1. Segundo, las órdenes relacionadas con pagar (i) los salarios y prestaciones dejados de percibir con posterioridad al accidente laboral; (ii) las cotizaciones a salud, pensión y riesgos laborales dejados de pagar y (iii) los gastos médicos en que haya incurrido la actora, representan elementos patrimoniales que deben resolverse en el proceso laboral ordinario. En este sentido, la protección debió enfocarse en asegurar la protección del derecho al mínimo vital y al trabajo de la accionante, lo que se garantizaba ordenando el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del fallo hacia el futuro.

1. En conclusión, si bien comparto el sentido de la decisión en tanto concede de manera transitoria el amparo, difiero de (i) quien fue designado como encargado de satisfacer la

pretensión, (ii) los principios y figuras jurídicas en los cuales se fundamentó la protección, pues la solidaridad laboral no es compatible con el reconocimiento de una relación laboral en la misma persona y (iii) algunas de las órdenes proferidas por el juez de primera instancia que fueron confirmadas y que exceden el ámbito de un amparo transitorio por tratarse de asuntos principalmente económicos.

En los anteriores términos dejo consignado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 Integrada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najjar.

2 Expediente digital, archivo "01. Demanda.pdf".

3 Expediente digital, archivo "05. AutoAdmite.pdf".

4 Expediente digital, archivo "06.Contestación.pdf".

5 Expediente digital, archivo "06.Contestación.pdf". Adjunta, como prueba documental, Certificado de existencia y representación legal de la empresa.

6 Expediente digital, archivo "06.Contestación.pdf". Allega registro fotográfico.

8 Expediente digital, archivo "07.Contestación.pdf".

9 Expediente digital, archivo "07.Contestación.pdf". Adjunta una certificación del 14 de octubre de 2022, que registra a la accionante como: "(i) cabeza de familia, (ii) activa en el sistema, (iii) régimen subsidiado, modalidad subsidio total, nivel 1 de Sisben".

10 Expediente digital, archivo "05.Contestación.pdf".

11 Con la contestación rindió un informe de la atención prestada y la evolución médica de la señora Fraisorys Paola Salgado Melo, que en términos generales fue satisfactoria y positiva frente a los cuidados médicos ofrecidos.

12 Expediente digital, archivo "15.Contestación.pdf".

13 Expediente digital, archivo "16.Contestación.pdf".

14 Expediente digital, archivo "17.Contestación.pdf".

15 Expediente digital, archivo "20.Contestación.pdf". Allegan soporte documental y fotográfico de la inspección.

16 Expediente digital, archivo "11.RecepcionMemoriales.pdf".

17 Expediente digital, archivo "21. Sentencia.pdf". El despacho resolvió: "PRIMERO: TUTELAR DE MANERA TRANSITORIA, los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, IGUALDAD, TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, de la señora FRAISURYS PAOLA SALGUEDO MELO, frente a la sociedad CARNECOL SAN FELIPE, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia. // SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad CARNECOL SAN FELIPE, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, REINTEGRE laboralmente a la señora FRAISURYS PAOLA SALGUEDO MELO, previa valoración médica que dé cuenta de que es apto para trabajar y las condiciones en que puede hacerlo, sin riesgo para su salud, realizada a través de una entidad especializada en salud ocupacional, si la trabajadora está de acuerdo, a un cargo similar o superior al que venía desempeñando cuando se desvinculó, que en todo caso, resulte compatible con su capacidad laboral, que no atente contra su integridad física y de salud. En cuanto al salario, no podrá ser inferior a un salario mínimo Legal Mensual Vigente. En caso de estar vigente incapacidad médica, se respetarán de acuerdo a los términos establecidos en el dictamen médico. // TERCERO: ORDENAR a la sociedad CARNECOL SAN FELIPE, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral de la señora FRAISURYS PAOLA SALGUEDO MELO. // CUARTO: ORDENAR a la sociedad CARNECOL SAN FELIPE, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, pague los salarios y prestaciones sociales que legalmente le corresponda al accionante, dejadas de percibir con posterioridad a la ocurrencia del accidente laboral, sin solución de continuidad, es decir, hasta que se haga efectivo su reintegro. // QUINTO: ORDENAR a la sociedad CARNECOL SAN FELIPE, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, realice los pagos de las cotizaciones a salud, pensión y riesgos laborales dejados de pagar a favor de la accionante. // SEXTO: ORDENAR a la sociedad CARNECOL SAN FELIPE, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, realice el pago de los gastos médicos que se hallan facturado en los centros hospitalarios CAMINO A LA MANGA y CAMINO ADELITA DE CHAR, en donde recibió atención médica la accionante y asuma, en adelante los costos médicos que implique la recuperación de la salud de la accionante, como también suministre los recursos necesarios por la accionante para la rehabilitación integral de su estado de salud, es decir, gastos de transporte a citas médicas, medicamentos y cualquier otro insumo que se requiera para la rehabilitación integral de la afectada, hasta tanto cuente con la cobertura plena en salud por las entidades de seguridad social respectivas. // OCTAVO: ADVERTIR a la señora FRAISURYS PAOLA SALGUEDO MELO,

que cuenta con el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, para interponer acción ordinaria laboral, a efectos de que por esa vía se resuelva de forma definitiva las controversias relativas a su situación laboral, so pena de que cesen los efectos de esta providencia. Presentada la demanda de forma oportuna, la protección acá concedida se extiende por el término que el juez ordinario dedica acerca del fondo del asunto. // NOVENO: CONMINAR a la PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, OFICINA REGIONAL DEL TRABAJO y a la OFICINA DE LA MUJER, para que en el marco de sus competencias brinden apoyo, asesoría y acompañamiento a la señora FRAISURYS PAOLA SALGUEDO MELO...”.

18 “Artículo 259. Regla general: 1. Los {empleadores} o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.”

19 Expediente digital, archivo “24. SolicitudImpugnacion.pdf”.

20 Adjuntó como material probatorio, formatos de facturas de pago firmados por el señor Álzate y la Sra. Salgado.

21 Expediente digital, archivo “2.SENTENCIASEGUNDAINSTANCIA.pdf”.

22 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

23 En torno a los conceptos de indefensión y subordinación, que habilitan el recurso a la tutela contra particulares, la Corte en la sentencia T-015 de 2015, reiterada en la Sentencia T-029 de 2016 y en la T-524 de 2016 señaló: “La subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, el estado de indefensión es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales”.

24 Sentencia C-386 del 2000, reiterada en la Sentencia T-329 de 2021. En el mismo sentido, ver la sentencia T-124 de 2023 y T-366 de 2023.

25 Código Sustantivo del Trabajo, arts. 22 y 23.

26 Entre otras, ver la sentencia T-780 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

27 Constitución Política. “Artículo 86. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”

28 Decreto 2591 de 1991. “Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela. a acción de tutela no procederá: 1. Cuando 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. (...)”.

29 En sentencia T-186 de 2017, la Corte señaló: “La idoneidad impone considerar la entidad del mecanismo judicial para remediar la situación jurídica infringida o, en otros términos, para resolver el problema jurídico, de rango constitucional, que se plantea. La eficacia hace referencia a la capacidad, en concreto, del recurso o medio de defensa judicial para dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido el mecanismo urgente, atendiendo, tal como lo dispone el último apartado del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, a las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. En el mismo sentido, entre otros, ver las sentencias T-391 de 2018 y T-262 de 2021.

30 Sentencias T-165 de 2020, T-785 de 2009, y T-799 de 2009.

31 Sobre el perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”.

32 Sentencia T-425 de 2018, citada en la sentencia T-079 de 2023.

33 Sentencia T-240 de 2022.

34 M.P. Gloria Stella Ortiz.

35 Cita de la sentencia T-124 de 2013.

36 Sentencia T-370 de 2022, reiterada entre otras, en la sentencia T-079 de 2023.

37 El artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 dispone que cuando la tutela proceda como mecanismo transitorio el juez de tutela debe indicar de manera expresa que la orden de protección permanecerá vigente “sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”. Así mismo, precisa que, en todo caso, “el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.

38 Según reporte de la Personería Distrital de Barranquilla, de fecha 25 de octubre de 2022. Expediente digital, archivo “17.Contestación.pdf”. Se pudo verificar que es madre cabeza de hogar, que tiene bajo sus cuidados 2 hijos menores de edad de 11 y 16 años de edad.

39 Según consulta en la página: sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx.

40 Según reporte de la Personería Distrital de Barranquilla, de fecha 25 de octubre de 2022. Expediente digital, archivo “17.Contestación.pdf”. Se pudo verificar que “la única fuente de ingresos económicos era su trabajo en CARNECOL, en este momento viven de la caridad de

unos vecinos y de su padre que vende plátanos al por menor y quién le ayuda con los alimentos, sin embargo, la señora Faisury Salgado, no cuenta con los recursos económicos para mantener su hogar por sí sola ni para transportes, gastos médicos, ni medicina para tratar sus heridas. También se pudo verificar en el ADRES, que la señora Faisury Salgado está afiliada al régimen subsidiado en la EPS MUTUAL SER”.

41 Sentencias T-102 de 2020, T-586 de 2019 y T-664 de 2017, citadas en la sentencia T-459 de 2021.

42 Entre otras, ver la sentencia T-524 de 2016.

43 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

44 Sentencia T-166 de 1997, citada en la sentencia T-524 de 2016.

45 M.P. Alberto Rojas Ríos.

46 Sentencia T-166 de 1997, reiterada en la sentencia T-524 de 2016.

47 Sentencia T-029 de 2016 reiterada en la sentencia T-524 de 2016.

48 Sentencia T-029 de 2016 reiterada en la sentencia T-524 de 2016.

49 Se reiteraron las sentencias T-096 de 1998, reiterada en sentencias T-584 de 1998, T- 026 de 2002 y T-791 de 2010.

51 En la sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz. la Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 33 parcial, 36 parcial, 61 parcial, 64 parcial, 65 parcial, 117 parcial y 133 parcial de la Ley 100 de 1993 y abordó tanto el tema de la discriminación por razones de sexo como el de la discriminación de la mujer en el campo laboral. La Corte destacó que entre las razones de discriminación que el artículo 13 superior prohíbe se encuentra, en primer lugar, el sexo. Resaltó esta Corporación cómo las conquistas en el plano de la liberación de la mujer se reflejan en el ámbito constitucional, así como se proyectan también en el “campo de la igualdad formal y sustancial” lo que ha permitido ver, con mayor claridad, que las consecuencias de la diferenciación injustificada por razón de sexo “se extienden a insospechados espacios, lo que da cuenta de la naturaleza velada o encubierta de un sinnúmero de prácticas inequitativas que trascienden las manifestaciones más comunes de la discriminación”. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Reiterada en la sentencia C-203 de 2019. MP. Cristina Pardo Schlesinger. Reseña tomada de la sentencia C-038 de 2021.

52 Sentencia C-038 de 201.

53 Los datos de la Gran Encuesta Integrada de Hogares del DANE, recopilados por el Observatorio Colombiano de Mujeres, indican que en Colombia la pobreza monetaria afecta en mayor grado a las mujeres que a los hombres⁵³. De igual forma, el desempleo afecta más

a esta población. En el 2020, esta tasa fue de 19.9 para las mujeres y de 12.7 para hombres. Estas estadísticas señalan que el 49.6% de las mujeres en Colombia se encuentran en el sector informal y, por tanto, no cuentan con seguridad laboral. Específicamente, para la ciudad de Barranquilla, esta cifra es de 59.7%. Las cifras demuestran la necesidad de superar la informalidad en la vinculación laboral de las mujeres. <https://observatoriomujeres.gov.co/es/EconomicAutonomy?category=PovertyCat&indicator=PeopleWithoutIncome>.

54 Sentencia C-038 de 2021.

55 <https://observatoriomujeres.gov.co/es/EconomicAutonomy?category=PovertyCat&indicator=PeopleWithoutIncome>

56 La Organización Internacional del Trabajo -OIT- clasifica las prestaciones de la seguridad social en nueve (9) grados grupos: (i) asistencia médica por enfermedad, (ii) prestaciones económicas por enfermedad, (iii) prestaciones de desempleo, (iv) prestaciones por vejez, (v) asistencia médica y prestaciones económicas por accidente de trabajo y enfermedad profesional, (vi) prestaciones por invalidez, (vii) prestaciones por muerte, (viii) asistencia médica y subsidios económicos por maternidad y (ix) asignaciones familiares.

57 Debe tenerse en cuenta que a partir de la Ley 1562 de 2012, tanto los accidentes como las enfermedades presentadas con ocasión del trabajo desarrollado son consideradas “laborales” y no “profesionales”.

58 Decreto Ley 1295 de 1994, art. 8.

59 Artículo 3º de la Ley 1562 de 2012 (por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional). La norma establece: “Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. // Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. // Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador. // También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función. // De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.”

60 Ley 1562 de 2012, art. 4.

61 Sentencia T-432 de 2013.

62 Decreto - Ley 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002.

63 Decreto Ley 1295 de 1994, art. 5.

64 Decreto Ley 1295 de 1994, art. 7.

65 “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

66 Debe tenerse en cuenta que a partir de la Ley 1562 de 2012, tanto los accidentes como las enfermedades presentadas con ocasión del trabajo desarrollado son consideradas “laborales” y no “profesionales”.

67 Sentencia C-509 de 2014.

68 En relación con las garantías que deben prestar los Estados en materia de salud y seguridad de los trabajadores, pueden verse, entre otras referencias del marco internacional de protección a los derechos humanos, las siguientes: (i) de la Organización Internacional del Trabajo, el Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores (1981); la Recomendación 164; el Protocolo 155 de 2002; y el Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo de 2006. (ii) de la Organización de los Estados Americanos, la Conferencia Americana de Río de Janeiro (1947); el artículo 34 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos; el artículo 36 de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 7 y 9 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; las decisiones 583 y 584 del 7 de mayo de 2004, de la Comunidad de Países Andinos. En estos instrumentos se hace énfasis en la necesidad de tomar medidas de prevención, no sólo con el fin de procurar la salud y seguridad de los trabajadores, sino también, para evitar los costos que generan los siniestros laborales. Sentencia T-417 de 2017.

69 Sentencia T-102 de 2020.

70 Sentencia T-102 de 2020. Ver también, Sentencias T-1235 de 2008 y T-524 de 2016.

71 M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

72 M.P. Juan Carlos Cortés González.

73 Se reitera la sentencia T-582 de 2013.

74 <https://www.minsalud.gov.co/proteccion-social/RiesgosLaborales/Paginas/preguntasfrecuentes.aspx#:~:text=La%20afiliaci%C3%B3n%20al%20SGRL%20es,a%20los%20concejales%20y%20ediles>

75 “[e]l contratante debe afiliar al Sistema General de Riesgos Laborales a los contratistas objeto del presente decreto, de conformidad con lo establecido en el párrafo 3° del artículo 2° de la Ley 1562 de 2012”.

76 La Corte en su jurisprudencia ha precisado desde sus primeros pronunciamientos, que ese principio “inspira la conducta de los individuos para fundar la convivencia en la cooperación y

no en el egoísmo (...) La vigencia de este principio elimina la concepción paternalista, que crea una dependencia absoluta de la persona y de la comunidad respecto del Estado y que ve en este al único responsable de alcanzar los fines sociales. Mediante el concepto de la solidaridad, en cambio, se incorpora a los particulares al cumplimiento de una tarea colectiva con cuyas metas están comprometidos, sin perjuicio del papel atribuido a las autoridades y entidades públicas". Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-413 de 2013, C-767 de 2014, C-177 de 2016. Reiteradas en la sentencia T-021 de 2018.

77 En la Sentencia del 1° de marzo de 2010, radicado 35864, la Corte Suprema señaló que "no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Concluyó que "lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de este. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si bajo la subordinación del contratista independiente adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado". Esta postura, ha sido reiterada y consolidada en otros pronunciamientos, entre ellos, en la sentencia del 17 de agosto de 2011, radicado 35938, y la sentencia del 8 de marzo de 2017, radicado 38705.

78 Expediente digital, archivo "01. Demanda.pdf".

79 Expediente digital, archivo "17.Contestación.pdf".

80 Expediente digital, archivo "06.Contestación.pdf".

81 En la sentencia SU-448 de 2016, la Corte reconoció que "existen situaciones, en materia laboral, en las cuales la realidad no siempre coincide con lo consignado en un contrato o con lo pactado verbalmente, pues puede ocurrir que, aunque formalmente se señale que se trata de una determinada relación, en verdad se trate de otra totalmente distinta" que, de cumplirse con los elementos de servicio personal, subordinación y remuneración, deriva en un contrato realidad.

82 Reiterada en la sentencia T-524 de 2016

83 Código Sustantivo del Trabajo. "ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> // 1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o

negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. // 2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.” (Énfasis añadido)

84 Cabe señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que también hay responsabilidad solidaria entre la empresa contratista y la empresa contratante, por obligaciones laborales, cuando se ejecuta en favor de aquella, una obra nueva o de mantenimiento, que van a ser parte de su cadena productiva, dado que se trata de un instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, a través de la que justamente se desempeña el giro propio de sus negocios (ver en este sentido la sentencia No. 27623 del 10 de marzo de 2009, MP. Eduardo López Villegas).

85 Sentencia T-889 de 2014, citada en la sentencia T-524 de 2016.

86 86 Expediente digital, archivo “21. Sentencia.pdf”. El despacho resolvió: “PRIMERO: TUTELAR DE MANERA TRANSITORIA, los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, IGUALDAD, TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, de la señora FRAISURYS PAOLA SALGUEDO MELO, frente a la sociedad CARNECOL SAN FELIPE, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia. // SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad CARNECOL SAN FELIPE, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, REINTEGRE laboralmente a la señora FRAISURYS PAOLA SALGUEDO MELO, previa valoración médica que dé cuenta de que es apto para trabajar y las condiciones en que puede hacerlo, sin riesgo para su salud, realizada a través de una entidad especializada en salud ocupacional, si la trabajadora está de acuerdo, a un cargo similar o superior al que venía desempeñando cuando se desvinculó, que en todo caso, resulte compatible con su capacidad laboral, que no atente contra su integridad física y de salud. En cuanto al salario, no podrá ser inferior a un salario mínimo Legal Mensual Vigente. En caso de estar vigente incapacidad médica, se respetarán de acuerdo a los términos establecidos en el dictamen médico. // TERCERO: ORDENAR a la sociedad CARNECOL SAN FELIPE, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral de la señora FRAISURYS PAOLA SALGUEDO MELO. // CUARTO: ORDENAR a la sociedad CARNECOL SAN FELIPE, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, pague los salarios y prestaciones sociales que legalmente le corresponda al accionante, dejadas de percibir con posterioridad a la ocurrencia del accidente laboral, sin solución de continuidad, es decir, hasta que se haga efectivo su reintegro. // QUINTO: ORDENAR a la sociedad CARNECOL SAN FELIPE, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, realice los pagos de las cotizaciones a salud, pensión y

riesgos laborales dejados de pagar a favor de la accionante. // SEXTO: ORDENAR a la sociedad CARNECOL SAN FELIPE, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, realice el pago de los gastos médicos que se hallan facturado en los centros hospitalarios CAMINO A LA MANGA y CAMINO ADELITA DE CHAR, en donde recibió atención médica la accionante y asuma, en adelante los costos médicos que implique la recuperación de la salud de la accionante, como también suministre los recursos necesarios por la accionante para la rehabilitación integral de su estado de salud, es decir, gastos de transporte a citas médicas, medicamentos y cualquier otro insumo que se requiera para la rehabilitación integral de la afectada, hasta tanto cuente con la cobertura plena en salud por las entidades de seguridad social respectivas. // OCTAVO: ADVERTIR a la señora FRAISURYS PAOLA SALGUEDO MELO, que cuenta con el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, para interponer acción ordinaria laboral, a efectos de que por esa vía se resuelva de forma definitiva las controversias relativas a su situación laboral, so pena de que cesen los efectos de esta providencia. Presentada la demanda de forma oportuna, la protección acá concedida se extiende por el término que el juez ordinario dedica acerca del fondo del asunto. // NOVENO: CONMINAR a la PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, OFICINA REGIONAL DEL TRABAJO y a la OFICINA DE LA MUJER, para que en el marco de sus competencias brinden apoyo, asesoría y acompañamiento a la señora FRAISURYS PAOLA SALGUEDO MELO...”.