



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia
Accionante : Rafael Ignacio Rojas Grisales
Presuntos infractores : Triturcol SAS, Asservin de Colombia SAS y otros
Radicación : 2014-00048-01 (Interna 8783 LLRR)
Procedencia : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira
Temas : Estabilidad laboral reforzada – Despido discriminatorio
Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
Acta número : 243

PEREIRA, RISARALDA, DIEZ (10) DE JUNIO DE DOS MIL CATORCE (2014).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

Las impugnaciones formuladas dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Cuenta el actor que el día 06-08-2013 sufrió un accidente laboral que lo incapacitó desde el día 07-08-2013 hasta el 08-10-2013, no la prorrogaron, pues dijo la EPS que era un accidente de trabajo y correspondía a la ARL. Dice que la ARL omitió gestionar su atención porque su empleadora no envió la documentación y calificó su enfermedad de origen común.

Explica que no le han pagado las incapacidades, no recibe tratamiento médico ni medicamentos; tampoco se calificó su pérdida de capacidad laboral por la ARL, y los empleadores dejaron cotizar en salud y pensión. Argumenta también que al despedirlo no se consideró su estado de salud, a pesar de las restricciones del médico tratante y de la falta de autorización del Inspector del trabajo.

El despido, la falta de pago de sus incapacidades, de atención en salud y de calificación de su estado de invalidez, le han ocasionado graves perjuicios médicos, además de económicos, así como a su familia, pues es padre cabeza de familia (Folios 23 al 25, cuaderno de primera instancia).

3. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

A la seguridad social, trabajo, igualdad, debido proceso y estabilidad laboral reforzada (Folios 25 y 26, *ibídem*).

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ordenar a Triturcol SAS y Asservín de Colombia SAS (i) Reintegrar al actor a las labores que se encontraba desempeñando al momento del despido o a uno de igual o mejor jerarquía; (ii) Pagar los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 01-12-2013; (iii) Afiliar al sistema de seguridad social integral; y, (iv) Pagar la indemnización por haberlo despedido en estado de enfermedad o incapacidad.

Asimismo, pide que se le ordene a la SOS Comfamiliar (Sic) y a la ARL Positiva, Compañía de Seguros, (v) le presten atención integral a su enfermedad y a la segunda que (vi) estructure la invalidez (Folios 25 y 26, *ib.*).

5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción fue asignada por reparto, al Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira y con providencia del 06-03-2014 la admitió y ordenó notificar a las partes y al vinculado (Folio 31, cuaderno de primera instancia). Tanto las accionadas como el vinculado, contestaron (Folios 50 al 52; 64 al 67 y 76 al 79; 81 al 87 y 58 al 61, en su orden, *ibídem*), a excepción de Triturcol SAS.

Para el día 18-03-2014 se profirió sentencia (Folios 90 al 101, *ib.*); posteriormente, se concedió la impugnación de las accionadas Triturcol SAS y ARL Positiva, ante este Tribunal (Folio 126, *ib.*).

6. LA SINOPSIS DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Amparó los derechos invocados por el actor y ordenó a Triturcol SAS reintegrar al actor o reubicarlo en un cargo apto para lograr su desempeño, pagar 180 días de salario por despedirlo sin autorización del Ministerio de Trabajo. También dispuso que Asservín de Colombia SAS y a Triturcol SAS, enviaran la documentación requerida por la ARL Positiva, para que se determine la incapacidad laboral (Folios 90 al 101, ib.).

7. EL RESUMEN DE LAS IMPUGNACIONES

7.1. La compañía Triturcol SAS

Pide la revocatoria de la sentencia para cuyo efecto expresó que el accionante prestó sus servicios personales, como contratista independiente, por lo que su relación era civil y comercial, no laboral; por consiguiente, es inexistente un despido injusto. La relación terminó por mutuo acuerdo entre las partes, lo cual es una causa legal. Destaca que el accidente de trabajo fue en ejercicio de funciones realizadas de manera personal, por cuenta y riesgo del empleado, en razón al vínculo contractual con la entidad.

Agrega que el actor presentó una “carta de terminación del contrato”, que se anexa y mediante la cual se finiquitó el contrato y además expresó el pago de los valores acordados, de tal manera que resulta incomprensible la actitud de la parte accionante (Folios 111 a 113, ib.).

7.2. La ARL Positiva - compañía de Seguros SA

Solicita la invalidación de lo actuado porque la notificación del fallo fue incompleta, pues no se le permitió conocer la parte motiva, solo la resolutive. Aduce que el actor está afiliado a esa entidad como trabajador dependiente, por intermedio del empleador Asservín de Colombia SAS, lo que significa una relación contractual laboral con un verdadero riesgo ocupacional.

Señala que la compañía objetó las reclamaciones del señor Rojas Grisales teniendo en cuenta que, cuando se presentó el accidente, no se encontraba realizando labores para la empresa a la cual se encuentra afiliado, ya que no hace parte de su planta de personal.

Afirma que al revisar su base de datos, verifica que Asservín de Colombia SAS, afilia trabajadores que sin vínculo laboral con ella, de lo que se deduce que administra la seguridad social de dichas personas, sin tener relación de trabajo con ellas. Precisa que

EXPEDIENTE No.2014-00048-01 LLRR

Triturcol SAS, donde presuntamente el señor Rojas Grisales sufrió el accidente, no está afiliada a la ARL, por lo que no le corresponde atender prestación asistencial ni económica.

Expone que la aseguradora no realizó la determinación del origen del accidente, inicialmente, por falta de aporte documental de Asservín de Colombia SAS y, en su defecto, objetó el siniestro bajo el argumento legal denominado “tercerización”.

Concluye que quien vulnera los derechos del accionante es Asservín de Colombia SAS, el verdadero empleador, pues la primera lo afilió a la ARL Positiva, sin ser su patrono y el verdadero patrono, no lo afilió, a sabiendas de que tenía el vínculo laboral (Folios 118 a 123, ib.).

8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

8.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser el superior jerárquico del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

8.2. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa porque el señor Rafael Ignacio Rojas Grisales es titular de los derechos que estima vulnerados o amenazados.

Y en el extremo pasivo las accionadas porque estima el actor son las entidades que han incurrido en la violación de los derechos reclamados en sede de tutela. Se hace la salvedad respecto al Ministerio del Trabajo, pues ninguna participación tiene en las acciones u omisiones que dan lugar al reclamo del actor, por lo tanto, se dispondrá su desvinculación.

8.3. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, que tuteló los derechos del accionante, según las impugnaciones formuladas por la ARL y la compañía Triturcol SAS?

8.4. La resolución del problema jurídico

8.4.1. La nulidad de indebida notificación

Sobre la invalidación argüida por la ARL Positiva Compañía de Seguros SA, esta Sala estima que resulta infundada, pues omitir transcribir en su integridad la sentencia de tutela, al momento de notificarla, no la configura porque la parte pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción, al haber presentado la impugnación debidamente motivada. Amén de lo anterior, pudo también la parte solicitar el texto completo de la decisión. Debe recordarse que el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, dispone que sea un medio expedito, y de lo que se trata es que resulte efectivo, es decir, que cumpla el cometido de permitir su conocimiento e impugnación. Se denegará la nulidad deprecada.

8.4.2. Los presupuestos generales de procedencia

En tratándose de particulares debe darse una relación de indefensión o subordinación para que procede el examen de la cuestión litigiosa constitucional, tal y como sucede en este evento, según se explica enseguida.

Se tiene que Triturcol SAS y Asservín de Colombia SAS son particulares pero dada la relación laboral alegada por el actor, hubo una situación de subordinación (La jurisprudencia cita como ejemplos de ellas las de índole laboral, aun cuando haya cesado la relación¹⁻²). En cuanto a la EPS SOS y la ARL Positiva compañía de Seguros SA, basta decir que son entidades prestadoras del servicio de salud (Artículo 42-2 del decreto citado).

Ahora, nuestra Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales. Este último supuesto no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional, y con consideración de las particularidades del caso³; nótese que la cesación de pagos de salario terminó el 30-11-2013 y la incapacidad venció el 08-10-2013 y la tutela se presentó el 04-03-2014 (Folio 29, cuaderno No.1).

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-438 de 1997 y T-920 de 2002.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-582 de 2013.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010.

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios⁴. Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario⁵: (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. En esta última hipótesis, se estima que la condición de discapacitado (Persona de especial protección constitucional), hace procedente el amparo, como medio eficaz para el reintegro laboral, dada la titularidad del derecho de estabilidad laboral reforzada⁶.

8.4.3. El análisis del caso en concreto

En principio pareciera que hay falta de legitimación para impugnar el fallo, en la ARL Positiva Compañía de Seguros SA, habida consideración de ningún ordenamiento se hizo, al contrario, el numeral 3º declara que se inhibe el *a quo* de pronunciamiento alguno frente a la ARL porque ya hubo decisión de tutela anterior contra las accionadas.

En efecto, como prueba de oficio se acercó copia del mentado proveído, datado el 26-08-2013 (Folios 9 a 20, cuaderno de pruebas en esta instancia) y se constata que ninguna orden se le expidió). No obstante, el numeral 2º del fallo atacado, ordena a Triturcol SAS el reintegro del señor Rojas Grisales, a un cargo compatible con su actual estado de salud, para cuyo fin "(...) *deberá contar con la asistencia en forma permanente de la Administradora de Riesgos Laborales, compañía de Seguros Positiva.*" (Folio 100 frente y vuelto, del cuaderno No.1) y la parte se muestra disconforme con el ordinal 4º de la sentencia de tutela que dispone la valoración respectiva para determinar el grado de incapacidad laboral del actor.

Examinada la queja de este recurrente, advierte esta Sala que razón le asiste porque como aún está en entredicho la calificación de hecho incapacitante como accidente de trabajo, las obligaciones de la ARL no pueden surgir, puesto que conforme al artículo 12 del Decreto 1295 del 24-06-de 1994, definida esta situación asume la ARL las

⁴ T-162 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio y T-099 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa

⁵ T-623 de 2011 MP Humberto Antonio Sierra Porto, T-498 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-180 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-211 de 2012 y T-447 de 2013.

prestaciones asistenciales respectivas, mientras tanto son de cargo de la EPS⁷ y de esa manera se garantiza al empleado, su asistencia médica. En este sentido habrá de revocarse el ordinal 2º.

Ahora, en cuanto al cuestionamiento sobre la objeción por “tercerización” aducido por la ARL, para rechazar toda obligación frente al empleado, al estimar que el hecho no ocurrió en una actividad desarrollada por el empleador que lo afilió, debe indicarse que es indispensable como garantía para el trabajador, que sea la ARL la que asuma las prestaciones, con la posibilidad de recobro al empleador, quien debe asumir íntegramente el pago de las prestaciones, cuando quiera que haya omitido la afiliación a riesgos laborales, tal y como tiene adocinado la Corte Constitucional⁸. De esta forma, luce acertada la orden impartida en el numeral 4º del fallo, por eso se confirmará.

Adviértase que habrá de adicionarse la sentencia venida en impugnación, en el sentido de hacer notar que operan los ordenamientos como mecanismo transitorio, hasta por cuatro (4) meses, para que se inicien las acciones ordinarias laborales que desaten en definitiva el asunto.

A su turno, Triturcol SAS censura la determinación alegando que el accionante prestó sus servicios personales, como contratista independiente y en tal ámbito ocurrió el accidente; agrega que la relación terminó por mutuo acuerdo, según una “carta de terminación del contrato”, que anexa.

Debe de entrada anotarse que la decisión adoptada en primer grado se apoyó en la presunción de veracidad derivada del silencio de Triturcol SAS (Artículo 20, Decreto 2591 de 1991), a lo que debe sumarse la presunción por despido discriminatorio que opera en contra de los accionados; dice el precedente constitucional: “(...) cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que se encuentra en debilidad manifiesta o en estado de vulnerabilidad; (b) sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo; (c) conociendo de la situación de discapacidad del empleado, y (d) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada.⁹”, criterio reiterado en el fallo T-691 de 2013. Por demás, ningún reproche amerita el uso del precedente judicial especializado que se utilizó para procurar el amparo.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-855 de 2005 y C-452 de 2002.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-582 de 2013.

⁹ Cfr. Sentencia T-018 de 2013.

En esta instancia Triturcol SAS allega varios documentos para respaldar su afirmación de que hubo terminación consensuada, de la relación de trabajo, sin embargo también la parte accionante apareja a la foliatura otra serie de documentos en apoyo de su contra-argumento, cuya esencia sostiene que las firmas allí impuestas no corresponden a las del actor. Es decir, hay probanzas para las dos tesis enfrentadas, pero llama la atención de la Sala las pruebas obrantes a folios 35 a 39 de este cuaderno, rotuladas “desprendibles de nómina”, de los meses de mayo, junio, julio y noviembre de 2013, periodo inmediatamente anterior al accidente, y la explicación ofrecida por Triturcol SAS, ante requerimiento expreso de esta Magistratura, cuando anota: “(...) *al parecer pudo haber sido un error de quien era encargado, (...)*” (Folio 44, cuaderno de pruebas en esta instancia).

Evidente luce que las razones dadas por la compañía no logran derruir con suficiencia en el contexto de los hechos, la presunción derivada de la terminación de la relación de trabajo del actor, en condición de discapacidad física con ocasión del accidente sufrido; por contera, fracasa la impugnación perfilada en este norte por la sociedad accionada. Será en el proceso ordinario el escenario propicio para debatir con amplitud las alegaciones postuladas por cada parte.

En este orden de ideas, esta Superioridad encuentra que constatado un perjuicio irremediable más el cumplimiento de las subreglas trazadas por la Corte Constitucional, se abría paso el amparo, salvo en lo referente las órdenes impartida a la ARL, por prematuras, al estar condicionadas a la calificación del accidente de trabajo.

9. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas en los acápite anteriores (i) Se confirmará la decisión confutada, salvo la parte final del ordinal 2º, en lo atinente a la ARL; (ii) Se adicionará un numeral para desvincular al Ministerio del Trabajo por falta de legitimación en la causa por pasiva; y, (iii) Se adicionará con un ordinal para advertir que el amparo es como mecanismo transitorio y por ende el actor cuenta con cuatro (4) meses para iniciar la respectiva acción ordinaria laboral, so pena de la pérdida de los derechos conferidos en esta decisión (Artículo 8º, Decreto 2591 de 1991).

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, EN SALA DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. DENEGAR la nulidad invocada por la ARL compañía de Seguros Positiva SA, según lo discurrido en esta decisión.
2. CONFIRMAR la sentencia fechada del día 18-03-2014, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, *salvo la parte final del numeral 2º, sobre la ARL compañía de Seguros Positiva SA*, que se revoca.
3. ADICIONAR el fallo en el sentido de desvincular al Ministerio del Trabajo.
4. ADICIONAR la sentencia para ADVERTIR a la parte actora que tiene cuatro (4) meses para iniciar la acción ordinaria laboral, so pena de perder los derechos otorgados en esta sentencia.
5. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
6. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

- EN INCAPACIDAD MÉDICA -
CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS
MAGISTRADA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS
MAGISTRADO

Dgh / 2014