



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Diecinueve (19) de Noviembre de dos mil
Veintiuno (2021)

RAD: 2001 340 89 002 2021 00261 00. Acción de tutela de segunda instancia promovida por **NIUBAR MORALES JIMÉNEZ** contra **OVALLE ÁVILA & COMPAÑÍA S.A.S.** Derechos fundamentales al LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL, A UNA VIDA DIGNA A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA PETICIÓN.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada NIUBAR MORALES JIMÉNEZ contra la sentencia del 13 de Septiembre de 2021, proferida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE AGUSTIN CODAZZI-CESAR, dentro del presente asunto.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante en nombre propio, adujo en síntesis lo siguiente:

El 08 de febrero de 2016, mediante contrato de trabajo verbal, inició a trabajar para la compañía OVALLE ÁVILA Y COMPANIA S.A.S. como empleado de oficios varios, desarrollando labores de guadaña en una la finca reconocida como LA VICTORIA dedicada a la cría de bovinos, bufalinos y cultivo de palma africana para aceite y otros frutos oleaginosos, ubicada en el municipio de Agustín Codazzi - (Cesar), con remuneración proporcional al número de hectáreas de tierra que guadañara.

Que dentro de la vigencia del contrato anterior no se le vinculó en ningún momento al sistema general de la seguridad social.

El 16 de septiembre de 2016, mientras cumplía con su jornada de trabajo para la compañía OVALLE ÁVILA Y COMPAÑÍA S.A.S. sufrió accidente con guadaña, en donde un trozo de palo salió de la maleza que estaba cortando y le impactó en el ojo izquierdo, produciéndole sangrado. Inmediatamente, ante la ausencia de un protocolo de salud ocupacional y salud en el trabajo por parte de su empleador, decido transportarse en su bicicleta al Hospital del municipio de Agustín Codazzi - (Cesar).

4. Que, por el accidente antes mencionado, sus médicos tratantes especialistas en oftalmología le diagnosticaron:

- H261 - CATARATA TRAUMÁTICA.

- H330 - DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA CON RUPTURA
- H544 - CEGUERA DE UN OJO
- H520 - HIPERMETROPIA

El 01 de enero de 2017, suscribió con la compañía OVALLE ÁVILA Y COMPAÑÍA SAS un contrato a término fijo que iniciaba en la fecha antes mencionaba y finalizaba el 31 de diciembre de 2018, para ejercer el cargo de auxiliar operativo, devengando un salario mínimo legal mensual vigente, que para la fecha de contrato estaba en \$737.717 pesos.

Que en el desarrollo del contrato antes mencionado, su empleador solo le realizó aportes al sistema de seguridad social a partir del mes de abril de 2017 (primer mes de cotización que se hizo y de manera incompleta), cotizando solo 264 días durante todo el año y dejando de cotizar 96 días, es decir, que desde el mes de enero hasta el mes de abril de 2017 estuvo desprotegido y sin seguridad social (tal como consta en el historial laboral emitido por la AFP PORVENIR y certificado de ARL SURA y adjunto a esta acción constitucional.

Que, en la misma medida, tampoco se le afilió a un fondo de cesantías, para que se le pagaran las mismas.

Que por ausencia de un preaviso que para dar por terminado su contrato de trabajo, el mismo se prorrogó por un término igual (12 meses), que iniciaba desde el 01 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018, periodo durante el cual, si se le efectuaron los aportes a la seguridad social, tal como consta en el historial laboral emitido por la AFP PORVENIR.

Que, al igual que al año anterior, el contrato de trabajo a término fijo se prorrogó automáticamente por no mediar preaviso que pretendiera su terminación, razón por cual el nuevo periodo laboral inició el 01 de enero de 2019 y finalizaba el 31 de diciembre de 2019.

Que tal como lo certifica la historia laboral emitida por la AFP PORVENIR, en el 2019 se pagaron los aportes al sistema de seguridad social de manera completa.

En el año 2019, su empleador tampoco tuvo intenciones de preavisar la terminación de su contrato de trabajo, motivo por el cual se prorrogó de manera automática nuevamente desde el 01 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020.

Que su empleador, en el año 2020 pagó su seguridad social desde el mes de enero hasta 27 de marzo del mismo año y desde el 17 de junio de 2020 hasta el 01 de noviembre del mismo año.

Desde el 27 de marzo de 2020 hasta el 16 de junio de 2020 estuvo desprotegido y sin seguridad social.

El 15 de junio de 2020, mientras cumplía con su jornada de trabajo en la finca ubicada en el municipio de Agustín Codazzi - (Cesar) de la sociedad OVALLE ÁVILA Y COMPAÑÍA S.A.S. sufrió nuevamente

accidenté de trabajo con guadaña, debido a que la cuchilla se rompió y terminó impactando el dorso de su pie derecho.

En la misma fecha del accidente de trabajo, su empleador se vincula nuevamente al sistema de seguridad social, pero esta vez haciéndole pasar como independiente. Razón por la cual, la ARL SURA no quiso hacerse cargo del accidente de trabajo, toda vez que la cobertura con esa entidad inició desde el 17 de junio de 2020.

En dicha afiliación se le vincula con una actividad económica totalmente distinta a la que ejercía por razón de su contrato de trabajo que se encuentra vigente por prórroga automática desde el año 2017. Afiliación efectuada por parte de su empleador, quien de mala fe incluyó información errónea en el sistema de seguridad social.

El accidente de trabajo antes mencionado fue tendido de urgencias en la CLÍNICA SERMULTISALUD en donde por la gravedad de su estado se remitió a la CLÍNICA ERASMO LTDA., de la Ciudad de Valledupar, en donde se realizó un procedimiento quirúrgico de DESBRIDAMIENTO DE HERIDA + TENORRAFIA EN PIE Y OSTEOSÍNTESIS DE ASTRÁGALO por los siguientes diagnósticos:

- HERIDAS DE OTRAS PARTES DEL PIE
- FRACTURA DEL ASTRÁGALO

Que, por la atención antes mencionada estuvo internado por 4 días en la CLÍNICA ERASMO, en donde le ordenaron al momento del egreso (20 de junio de 2020): 20 SESIONES DE FISIOTERAPIA; CONTROL CON ORTOPEdia EN 30 DÍAS; RX DE PIE DERECHO; USO DE MULETAS Y UNA INCAPACIDAD POR 30 DÍAS.

El 27 de julio de 2021, fue atendido por consulta externa en la CLÍNICA ERASMO por el especialista en ortopedia y traumatología ALFONSO SERPA, quien por su fractura le ordena la práctica de 20 terapias físicas de tobillo y pie derecho, le incapacita por 30 días y le ordena cita en 1 mes para control con ortopedia.

El 24 de septiembre fue atendido por el especialista en ortopedia y traumatología de la CLÍNICA ARENAS, en donde se le diagnostica: S967 -TRAUMATISMO DE MÚLTIPLES TENDONES Y MÚSCULOS A NIVEL DEL PIE Y DEL TOBILLO, motivo por el cual le ordena la práctica de una radiografía de pie ap y lateral; una electromiografía en cada extremidad EMG más neuroconducción de miembro inferior derecho; 15 fisioterapias; cita de control en 30 días y una incapacidad por 30 días.

El 30 de octubre fue atendido nuevamente por el especialista en ortopedia y traumatología de la CLÍNICA ARENAS, quien después de estudiar los exámenes médicos diagnostica: S967 -TRAUMATISMO DE MÚLTIPLES TENDONES Y MÚSCULOS A NIVEL DEL PIE Y DEL TOBILLO - S997. TRAUMATISMOS MÚLTIPLES DEL PIE Y DEL TOBILLO, razón por la cual le Ordenó la práctica de 10 terapias físicas para la rehabilitación del pie derecho; cita con medicina laboral y una incapacidad por 30 días.

Desde 23 de noviembre de 2020, día después de terminada la incapacidad médica, se presentó ante su empleador para que le reubicara a sus labores, a pesar de encontrarme con debilidades por la recuperación incompleta del accidente de trabajo. Frente a la solicitud de reubicación, en la Finca la Victoria no le permitieron el ingreso. Solo tuvo comunicación con el señor JUAN MANUEL OVALLE (administrador de la finca), quien le indicó que debía esperar ordenes sus superiores para poder reubicarle o solucionar su situación.

Desde la fecha antes mencionada, la compañía OVALLE AVILA Y COMPAÑÍA SAS no emitió respuesta alguna, a pesar de que en diferentes ocasiones solicitó la REUBICACIÓN.

El año 2020, tampoco se le preavisó que su contrato no sería renovado, razón por la cual, de manera automática se renovó el contrato desde 01 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2021, es decir, que para la presente fecha SE ENCUENTRA VIGENTE SU CONTRATO DE TRABAJO.

El 02 de febrero de 2021, tuvo la oportunidad de ser atendido por el médico especialista en gestión del riesgo laboral, quien por las patologías de S921 FRACTURA DEL ASTRÁGALO S967 TRAUMATISMO DE MÚLTIPLES TENDONES Y MÚSCULOS AL NIVEL DEL PIE Y TOBILLO.

Que dicha solicitud fue enviada al correo de propiedad de la compañía OVALLE ÁVILA Y COMPAÑÍA S.A.S, contabilidad.empresasbaq@gmail.com (tal como consta en el certificado de existencia y representación) y al correo de la secretaria, ginalobo95@gmail.com, con copia al MINISTERIO DEL TRABAJO SECCIONAL CESAR, dtcesar@mintrabajo.gov.co. Así mismo, se remitió la solicitud al domicilio de su empleador en Barranquilla por correo certificado, la cual fue recibida el 18 de mayo de 2021 por el señor BENITO JIMÉNEZ con CC.72.002.738, tal como consta en el recibido de INTERRAPIDÍSIMO.

Que la solicitud enviada a su empleador por correo electrónico y por correo certificado, también la presentó en su lugar de trabajo, en donde no la quisieron recibir y le negaron el ingreso. Dicha negativa con la justificación de que estaban a la espera de que: "los de arriba dieran la orden de su reubicación".

El MINTRABAJO seccional Cesar, el 06 de julio de 2021 requirió a su empleador para que le enviara copia de la respuesta que se supone tendría que haberle dado. Razón por la cual informó a ese despacho ministerial que OVALLE ÁVILA Y COMPAÑÍA SAS no había emitido respuesta alguna frente a la petición elevada el 18 de mayo de 2021.

Por la necesidad y la urgencia de ser reubicado a sus labores, poder recibir los ingresos para subsistir y continuar con su salud contributiva para los tratamientos de sus patologías, lo obligaron recurrir ante el MINTRABAJO, quienes le asignaron cita para audiencia de conciliación con su empleador para el día 18 de junio de 2021.

Para la realización de la audiencia de conciliación, la inspectora de trabajo CARMEN JUANA CAMARGO RODRIGUEZ, le solicitó a su empleador que aportara: Certificado de Existencia y Representación Legal, cédula de Ciudadanía, contrato de trabajo, nómina de pago, 3 últimos meses, comprobante de pago de ultimo auxilio de transporte, últimos comprobantes de pago de aportes a pensiones, salud y riesgos profesionales.

Del requerimiento hecho por la inspectora, su empleador aportó todos los documentos y en especial el contrato de trabajo desde el 01 de enero de 2017, el cual se ha renovado automáticamente hasta el 31 de diciembre del presente año, por ausencia de un preaviso para no renovación o de una terminación del contrato de trabajo.

La audiencia de conciliación celebrada no tuvo éxito alguno, toda vez que su empleador ha tratado de desconocer sus derechos.

En dicha audiencia, el abogado de la compañía indicó que se comunicarían con él para dar solución a su situación. De lo que hasta la fecha no se han manifestado, continuando aún a la espera de que se reintegre a sus labores con la aplicación de los protocolos de salud ocupacional.

El 10 de agosto de 2021, fue atendido por el especialista en ortopedia y traumatología en el ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, quien por las patología de HERIDA DEL TOBILLO le ordena la práctica de una RESONANCIA DE ARTICULACIONES PIE Y CUELO DEL PIE, RODILLA, CADERA, CODO HOMBRO TEMPORO MANDIBULAR (resonancia del dorso del pie derecho); RESONANCIA DE ARTICULACIONES PIE Y CUELO DEL PIE, RODILLA, CADERA, CODO HOMBRO TEMPORO MANDIBULAR (resonancia de columna lumbosacra); TERAPIAS físicas EN EL PIE; INTERCONSULTA CON ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA E INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia TRAUMATOLOGÍA.

De las anteriores ordenes medicas se encuentra a la espera de la práctica de las resonancias, cual el 06 de septiembre de 2021, en la CLÍNICA BUENOS AIRES y el agendamiento de la cita con NEUROCIRUGÍA para posterior control con ortopedia y traumatología.

El 13 de agosto de 2021, fue atendido por el médico general en el HOSPITAL AGUSTÍN CODAZZI, quien debido a la patología TRAUMATISMO DEL OJO Y DE LA ORBITA NO ESPECIFICADO ocasionado por el accidente de trabajo del año 2016, lo remitió al especialista en OFTALMOLOGÍA. De la anterior remisión se encuentra a la espera de agendamiento de cita.

Para efectos de que se tenga claridad de su situación:

- NO se encuentra afiliado al régimen contributivo en el subsistema de salud.
- NO se encuentra afiliado al subsistema de riesgos laborales
- NO se encuentra cotizando los aportes al subsistema de pensiones
- NO se encuentra percibiendo ingresos por concepto de salarios desde el 15 de junio de 2020.
- NO se encuentra recibiendo las prestaciones sociales que por ley le corresponden.

- NO se le han aplicado los protocolos de salud ocupacional para su reubicación y regreso a sus labores.
- NUNCA se le brindó uniformes y elementos de EPP para el ejercicio de su trabajo.

Su empleador ha venido vulnerando sus derechos fundamentales en todo momento, dejándolo desprotegido desde el año 2020, al no pagar los aportes a su seguridad social como trabajador dependiente (de conformidad con el contrato de trabajo), al no permitirle reintegrarme a sus labores con una reubicación y al no pagar las prestaciones sociales que como trabajador merece.

El no pago de sus incapacidades no solo le afecta a él, sino también afecta los derechos fundamentales al mínimo vital y a una vida digna de su núcleo familiar conformado por su compañera permanente YULEIDYS PAOLA VERA CORONADO con CC. 1.062.400.286 y dos 2 hijos menores de edad que se encuentran estudiando, JONATAN MORALES VERA con T.I 1.66.351.042 y NIUBAR ANDRÉS MORALES VERA 1.066.352.825 quienes dependen 100% de mis ingresos. De allí que se torna necesario su reubicación urgente a un lugar de trabajo que se ajuste con su estado de salud y al pago de sus salarios y todas las prestaciones dejadas de percibir, para poder subsanar deudas que he tenido que contraer y poder brindar la subsistencia mínima a su familia, como la alimentación, salud, educación y demás.

No acude por esta vía por el interés de las sumas adeudadas por concepto de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, téngase en cuenta que lo más importante es su reubicación laboral de conformidad con los protocolos de salud ocupacional, la afiliación y el pago de los aportes a la seguridad social (dejados de cotizar) como trabajador dependiente que es, para que de esa manera pueda continuar asistiendo a los diferentes especialistas y solicitar a su EPS una cita con MEDICINA LABORAL para una calificación origen de las patologías y posterior calificación de PCL a la entidad que corresponda según el origen que se llegue a dictaminar.

Lo anterior debido a que la EPS no le brinda cita con medicina laboral si no se encuentra en el régimen contributivo. Como sabrá, por la cesación de los pagos por parte de su empleador ha pasado del régimen contributivo al régimen subsidiado en su EPS COOSALUD.

Que la presente acción tiene un carácter subsidiario, puesto que no existe otro medio de defensa judicial para evitar la trasgresión de sus derechos fundamentales, puesto que lo que se pretende es recurrir a la acción de tutela como mecanismo urgente y transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cumpliendo así entonces con el condicionamiento impuesto para lo procedibilidad de la acción y la protección de los derechos fundamentales.

Para efectos de información, su última vinculación en el régimen contributivo la tuve con la EPS COOSALUD (quien actualmente se atiende por el régimen subsidiado); con la ARL SURA y con la AFP PORVENIR.

PRETENSIONES :

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó siguiente:

Que se amparen mis derechos fundamentales a LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL, A UNA VIDA DIGNA A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA PETICIÓN y, en consecuencia:

1.- Se le ordene a su empleador OVALLE ÁVILA & COMPAÑÍA S.A.S que, en el término máximo de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a reubicarlo bajo las especificaciones de reubicación laboral que norma la ley 776 de 2002 artículo 08.

2.-Se le ordene a su empleador OVALLE ÁVILA & COMPAÑÍA S.A.S que, para el cumplimiento del numeral anterior brinde valoración con un médico laboral para que determine las restricciones y recomendaciones laborales bajo las cuales pueda ejercer sus labores.

3.- Se le ordene a su empleador OVALLE ÁVILA & COMPAÑÍA S.A.S que, en el término máximo de las 48 horas siguientes notificación del fallo de tutela, proceda con la reactivación del pago de los aportes al sistema de seguridad social como trabajador dependiente, pagando los que dejó de cotizar desde noviembre de 2020 hasta la fecha de reactivación efectiva.

4.- Se le ordene a su empleador OVALLE ÁVILA & COMPAÑÍA S.A.S que, en el término máximo de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela proceda a reactivar los pagos por concepto de salario y a cancelar los salarios dejados de pagar desde junio de 2020 hasta la fecha efectiva de mi reactivación y reubicación laboral.

5.- Se le ordene a su empleador OVALLE ÁVILA & COMPAÑÍA S.A.S que, en el término máximo de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a cancelar a su favor las prestaciones sociales dejadas de cancelar desde junio de 2020 hasta la fecha efectiva de su reubicación.

6.- Ordenar su empleador OVALLE ÁVILA & COMPAÑÍA S.A.S que, en lo sucesivo se ABSTENGA volver a incurrir en las conductas que dieron origen a este proceso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo*, finalmente con sentencia de 13 de septiembre de 2021, EGAR por improcedente el reintegro laboral solicitado por el accionante NIUBAR MORALES JIMENEZ, frente a la empresa OVALLE AVILA & COMPAÑÍA S.A.S.

Al considerar, que no se encuentra demostrado que la accionante padeciera una afectación de salud de tal magnitud que revista una situación de debilidad manifiesta, puesto que las atención médica más próximas al fenecimiento del contrato surge acreditada a partir de la incapacidad otorgada al trabajador entre los días 16 de junio

de 2020 a 15 de julio de 2020, y de 16 de julio a 14 de agosto de 2020 documentada a folios 53 y 54 del archivo digital rotulado con el número 02; con lo anterior, se puede predicar que el momento del despido no se produjo en estado de covalencia del actor, como quiera que su vinculación laboral con la empresa accionada se produjo el 01 de noviembre de 2020, fecha en el que el accionante se encontraba vinculado por contrato de prestación de servicios.

Consideró, que la estabilidad laboral reforzada se extiende aquellos trabajadores que su estado de salud actual les impide el normal desempeño de sus funciones, es necesario que se encuentre demostrado en cada caso, no solamente el estado de vulnerabilidad del trabajador, sino también la conexidad entre el estado de vulnerabilidad y el despido del trabajador, pues solo de esa manera surge la protección transitoria que emana de la estabilidad laboral reforzada en tal eventualidad; no obstante, en el presente caso las pruebas que acompañan solicitud de amparo de la accionante tampoco revelan un nexo de causalidad entre el despido y las afectaciones padecidas con anterioridad a la terminación del vínculo.

Sin embargo, protegió el derecho fundamental de petición, ordenando ORDENAR a la empresa OVALLE AVILA & COMPAÑÍA S.A.S., dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, ofrezca al señor NIUBAR MORALES JIMENEZ, una respuesta clara, de fondo y congruente a la petición radicada por el accionante el 18 de mayo de 2021, o en su defecto proceda de conformidad con la ley 1755 de 2015.

Al considerar, que al derecho de petición a que hace referencia el actor reposa a folio 62 a 65 del archivo digital rotulado con el número 02 del expediente, y en ese sentido la empresa accionada no aportó al presente trámite los elementos de prueba que acrediten la respuesta a dicha solicitud, de suerte que el resguardo constitucional debe concederse frente a esa garantía fundamental, pues de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución Política "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Lo que significa que las peticiones deben ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado y debe producirse dentro de un plazo razonable y puesta en conocimiento del peticionario, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia T-1128 de 2008.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, la parte accionante, impugnó el fallo de primera instancia para alegar lo siguiente:

Alega, que el juez de primera instancia no realizó un análisis detallado de los fundamentos facticos plasmados en la acción de tutela. Si bien es cierto, no se desconoce la existencia de una jurisdicción ordinaria, pero la asistencia a la jurisdicción constitucional se debe precisamente en este caso a que cese el perjuicio irremediable que se le está causando, teniendo en cuenta el estado de salud reforzada en el que se encuentra. Ya que no existe otro método más expedito que pueda evitar la extensión del perjuicio irremediable que se le está causando al mantenerme sin

ingresos salariales, desvinculado del sistema general de seguridad social, al no reubicarse a un puesto de trabajo que se ajuste a sus condiciones médicas, entre otros...

Aclara, que a pesar de que en diferentes puntos del escrito de tutela le manifesté de manera clara y concreta al a quo, que yo no estaba pretendiendo reintegro laboral con la compañía, toda vez que en ningún momento esta empresa me había despedido, sino que mi principal pretensión se basaba en la reubicación laboral, lo cual es totalmente diferente y se debía a mi estado de salud.

Indica, que el a quo solo valoró el mero escrito aportado en el que la entidad accionada habla de un contrato de prestación de servicios y demás supuestos cumplimientos de sus obligaciones, pero en ningún momento aporta prueba alguna de sus alegatos. Contrario a esto, desestimó por completo las pruebas aportadas de mi parte, en donde si dejaba constancia de cada fundamento de hecho que iba plasmado dentro de la acción de tutela, tales como el inicio de la relación laboral y demás constancias.

Resalta, que el juez de primera instancia omitió todos los apartes del escrito de tutela, en el que recalqué que la compañía accionada en ningún momento lo ha despedido. Porque de ser así, esta compañía fácilmente hubiese podido aportar carta de terminación del contrato o el dichoso acuerdo para terminar la relación laboral de acuerdo mutuo. Y su esa compañía le hubiera despedido o estuviera vinculado por prestación de servicios, no hubieran sufragado los aportes al sistema de seguridad social desde la fecha del accidente de trabajo hasta el mes de noviembre de 2020, fechas en las cuales estuvo totalmente incapacitado (Tal como consta en el expediente)

En virtud de lo anterior, solicita que se revoque el fallo impugnado y se le conceda las pretensiones del libelo de tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la sentencia de primera instancia impugnada, se ajusta a los fundamentos facticos, jurídicos y jurisprudenciales vigentes para negar la tutela por improcedente o, si por el contrario, le asiste la razón a la parte impugnante?

SUBSIDIARIEDAD - Sentencia SU-115 de 2018:

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: **(i)** la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" **(ii)** En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. **(iii)** Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. **(iv)** En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio.

De igual forma, en la Sentencia T 030 - 2015, se ha manifestado lo siguiente:

"La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6° numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: **"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante." El carácter subsidiario y residual de la acción de

tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto "está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho." En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención:

"**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"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”

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Según lo preceptuado en el artículo 86 C.P., la acción de tutela procede como mecanismo subsidiario de exigibilidad judicial de los derechos fundamentales, de modo que ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, deberá preferirse este, a menos que esté acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable que reste idoneidad a ese mecanismo. El incumplimiento de este requisito de subsidiariedad fue la razón de la decisión de ambas instancias en el presente asunto, quienes unívocamente concluyeron que el asunto debía tramitarse ante la jurisdicción civil ordinaria, específicamente por el procedimiento verbal sumario, que entre sus asuntos contempla aquellos relativos a la autorización de salida del país de los menores por parte de sus padres.

Con respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en **Sentencia T-836/15:**

Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: “Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-040/18:

“Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

1-. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.

2-. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo”

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL TRÁMITE DE TUTELA - SENTENCIA T-040/18:

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese (i) la acción o la omisión que la motiva, (ii) el derecho que se considera violado o amenazado, (iii) el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y (iv) la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial *“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.”*

Ahora bien, en esta clase de procedimientos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo. Así, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las

afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez constitucional tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten la realidad procesal.

En consecuencia, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, "(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado.

REQUISITOS PARA CUMPLIR CON LA CONDICION DE MADRE CABEZA DE FAMILIA - Sentencia T-316/13:

Un primer aspecto de la protección consiste en considerar la acción de tutela como el mecanismo procedente para resolver este tipo controversias. En efecto, la protección a las madres y los padres cabeza de familia involucra sujetos de especial consideración desde la perspectiva constitucional -como son menores de edad, adultos mayores que son económicamente dependientes, adultos con discapacidades que les impidan valerse por sí mismos, entre otros-, por lo que una afectación al mínimo vital de estas personas implica un riesgo de perjuicio irremediable, razón que ha llevado a entender la acción de tutela como el mecanismo idóneo y, sobre todo, eficaz para evitar una afección definitiva a derechos fundamentales de personas que requieren especial protección por parte del Estado.

Así mismo, se ha dicho que la condición de madre o padre cabeza de familia debe reconocerse siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, las cuales fueron recogidas y planteadas de manera sistemática por la sentencia SU-388 de 2005. En este sentido se afirmó que madre cabeza de familia sería aquella mujer:

- i. que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar;
- ii. cuya responsabilidad sea de carácter permanente;
- iii. responsabilidad derivada no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; o
- iv. cuya pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde, por algún motivo como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; y
- v. que no reciba ayuda alguna por parte de los demás miembros de la familia o, recibéndola, que exista una deficiencia sustancial entre lo requerido para satisfacer el mínimo vital de los sujetos a su cargo y lo recibido, siendo, en la práctica, el sustento del hogar una responsabilidad exclusiva de la madre.

En la misma sentencia se estableció que, en acuerdo con el carácter de la acción de tutela, además de la condición de sujeto de especial protección, debe demostrarse que se dio aviso oportuno a la entidad encargada de hacer efectivo el contenido de dicha protección, esto con el fin de demostrar que se emplearon los medios que el titular tenía a su alcance para buscar el reconocimiento de la garantía iusfundamental.

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, el juez Ad-quo, negó la tutela por improcedente al considerar "Al considerar, que no se encuentra demostrado que la accionante padeciera una afectación de salud de tal magnitud que revista una situación de debilidad manifiesta, puesto que las atención médica más próximas al fenecimiento del contrato surge acreditada a partir de la incapacidad otorgada al trabajador entre los días 16 de junio de 2020 a 15 de julio de 2020, y de 16 de julio a 14 de agosto de 2020 documentada a folios 53 y 54 del archivo digital rotulado con el número 02; con lo anterior, se puede predicar que el momento del despido no se produjo en estado de covalencia del actor, como quiera que su vinculación laboral

con la empresa accionada se produjo el 01 de noviembre de 2020, fecha en el que el accionante se encontraba vinculado por contrato de prestación de servicios. Consideró, que la estabilidad laboral reforzada se extiende aquellos trabajadores que su estado de salud actual les impide el normal desempeño de sus funciones, es necesario que se encuentre demostrado en cada caso, no solamente el estado de vulnerabilidad del trabajador, sino también la conexidad entre el estado de vulnerabilidad y el despido del trabajador, pues solo de esa manera surge la protección transitoria que emana de la estabilidad laboral reforzada en tal eventualidad; no obstante, en el presente caso las pruebas que acompañan solicitud de amparo de la accionante tampoco revelan un nexo de causalidad entre el despido y las afectaciones padecidas con anterioridad a la terminación del vínculo”.

No obstante, la parte actora, inconforme con la decisión, impugnó la misma, para alegar, “Aclara, que a pesar de que en diferentes puntos del escrito de tutela le manifesté de manera clara y concreta al a quo, que yo no estaba pretendiendo reintegro laboral con la compañía, toda vez que en ningún momento esta empresa me había despedido, sino que mi principal pretensión se basaba en la reubicación laboral, lo cual es totalmente diferente y se debía a mi estado de salud. Indica, que el a quo solo valoró el mero escrito aportado en el que la entidad accionada habla de un contrato de prestación de servicios y demás supuestos cumplimientos de sus obligaciones, pero en ningún momento aporta prueba alguna de sus alegatos. Contrario a esto, desestimó por completo las pruebas aportadas de mi parte, en donde si dejaba constancia de cada fundamento de hecho que iba plasmado dentro de la acción de tutela, tales como el inicio de la relación laboral y demás constancias. Resalta, que el juez de primera instancia omitió todos los apartes del escrito de tutela, en el que recalqué que la compañía accionada en ningún momento lo ha despedido. Porque de ser así, esta compañía fácilmente hubiese podido aportar carta de terminación del contrato o el dichoso acuerdo para terminar la relación laboral de acuerdo mutuo. Y su esa compañía le hubiera despedido o estuviera vinculado por prestación de servicios, no hubieran sufragado los aportes al sistema de seguridad social desde la fecha del accidente de trabajo hasta el mes de noviembre de 2020, fechas en las cuales estuvo totalmente incapacitado (Tal como consta en el expediente)”

De entrada, la repuesta al problema jurídico planteado se encamina a confirmar la sentencia impugnada, puesto que la misma no cumple cabalidad con lineamientos jurisprudenciales de procedencia y al derecho de reubicación laboral y/o reubicación por fuero en salud por lo que se pasa a explicar:

En primer lugar, cabe resaltar que la acción de tutela es procedente siempre y cuando no se cuente un mecanismo de defensa judicial, procede de manera directa y definitiva, así los dispone el art. 86 superior.

“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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de

otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Por su parte, el art. 6 del decreto 2591 de 1991:

ARTICULO 6°- Causales de improcedencia de la tutela. La 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.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Así entonces, la sentencia SU-118 de 2018, estable lo siguiente:

SUBSIDIARIEDAD:

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: **(i)** la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, *“atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”* **(ii)** En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez

de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. **(iii)** Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. **(iv)** En caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad o un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio.

De acuerdo a lo anterior, se deduce que es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, la acción de tutela procede, por ende, si existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad, ahí la tutela procede de manera directa y definitiva o cuando se acredite un perjuicio irremediable, se hace viable a un amparo transitorio.

Igualmente, en reiteradas jurisprudencia se ha establecido que el juez de tutela no es competente para dirimir las controversias originada entre el trabajador y el empleador, puesto que, para ello, el ordenamiento jurídico tiene mecanismos idóneos y eficaces para solucionar el conflicto originado, por ende, el juez natural en el presente asunto es el Juez Laboral, el cual el judex de tutela no puede reemplazar ni sustituir los medios ordinarios establecidos para tal fin.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que NIUBAR MORALES JIMÉNEZ, según su afirmación tiene contrato vigente con la empresa OVALLE ÁVILA & COMPAÑÍA S.A.S, inicio su relación laboral desde el 08 de febrero de 2016, posteriormente, suscribió otro contrato de trabajo el 01 de enero de 2017, terminado el 31 de diciembre de 2020, le fue diagnosticado • H261 - CATARATA TRAUMÁTICA • H330 - DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA CON RUPTURA • H544 - CEGUERA DE UN OJO • H520 - HIPERMETROPIA.

Ahora bien, de acuerdo a las pretensiones formuladas en el libelo de tutela, el cual no son otras, que la reubicación en la empresa y pago de la seguridad social integral, siendo el objeto principal de la acción de tutela.

Cabe aclarar, que el actor en su escrito de impugnación alega que no busca reintegro puesto que a la fecha tiene contrato vigente con la empresa accionada, sin embargo, en los hechos del libelo se contradice, pues, al manifestar lo siguiente:

- NO se encuentra afiliado al régimen contributivo en el subsistema de salud.
- NO se encuentra afiliado al subsistema de riesgos laborales

- NO se encuentra cotizando los aportes al subsistema de pensiones
- NO se encuentra percibiendo ingresos por concepto de salarios desde el 15 de junio de 2020.
- NO se encuentra recibiendo las prestaciones sociales que por ley le corresponden.
- NO se le han aplicado los protocolos de salud ocupacional para su reubicación y regreso a sus labores.
- NUNCA se le brindó uniformes y elementos de EPP para el ejercicio de su trabajo.

Además de ello, la empresa accionada, manifestó en su contestación manifestó que el actor se desempeñó como un contratista ocasional y posteriormente, se suscribió contrato de trabajo a término fijo el 01 de enero de 2017 hasta el 27 de febrero de 2020, fecha que por mutuo acuerdo se dio por terminado, sin embargo, el actor volvió a prestar sus servicios mediante contrato de prestación de servicios con fecha de inicio de 16 de junio de 2020 hasta el 01 de noviembre de 2020, fecha por medio del cual finalizó el contrato.

Así entonces, se deduce que el actor busca la reubicación laboral, aduciendo que las pretensiones de la acción de tutela tiene por objeto es eso y en realidad es cierto, sin embargo, ante la manifestación del empleador al juez de tutela el cual aduce que el contrato término el 01 de noviembre de 2020, esto tiene mucha relación cuando el actor alega que su empleador no lo deja ingresar y que desde junio del año 2020, no le cancela salarios y prestaciones.

Dilucidando el problema jurídico, aunque no haya una carta de terminación de trabajo, tenga en cuenta que el último contrato fue de prestación de servicios y no a término fijo, lo cual indica, según los argumentos de la empresa, el actor a la fecha no tiene contrato vigente, no lo dice este juez constitucional, sino la empresa donde laboral el hoy accionante.

Ahora, si en gracia de discusión el actor buscara el reintegro o reubicación se procede a analizar la jurisprudencia del caso, tenga en cuenta que unos de los derechos fundamentales alegado por el actor es el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Con relación a la terminación del contrato de trabajo, alegando la estabilidad laboral reforzada por razones de salud se hace la siguiente precisión:

Frente a la estabilidad laboral reforzada "fuero salud"

Así tenemos, que la parte actora alega estabilidad laboral reforzada por salud, debido a las patologías • H261 - CATARATA TRAUMÁTICA • H330 - DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA CON RUPTURA • H544 - CEGUERA DE UN OJO • H520 - HIPERMETROPIA, por lo tanto, habría que analizar si dentro del presente asunto se configura en un estado vulnerabilidad o debilidad manifiesta que haga viable el presente mecanismo de definitivo, tal como lo establece la norma y la jurisprudencia.

Así mismo, sobre el fuero en salud, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado al respecto en sentencia SU 049 de 2017 y la

Sentencia SU- 040 de 2018, establece los requisitos para se configure tal derecho.

Habida cuenta, la **Sentencia SU- 040 de 2018**, indica que *“La figura de **“estabilidad laboral reforzada”** tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia. En el caso de las personas con discapacidad, “es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.” **Adicionalmente, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.** En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador”*

De la misma forma, el máximo órgano constitucional en **Sentencia T-118 de 2019**, sobre la estabilidad laboral reforzada, ha sostenido lo siguiente:

Ahora, adquiere mayor relevancia cuando el trabajador es un sujeto que se encuentra en condición de invalidez o en situación de debilidad manifiesta por su situación física, síquica o sensorial. Ello, por cuanto son sujetos que han sido tradicionalmente discriminados y marginados debido a la estrecha relación que guarda este asunto con el principio constitucional de igualdad material y prohibición de la discriminación, de solidaridad y del derecho a la estabilidad en el empleo.

Sin embargo, ha precisado la jurisprudencia en la materia que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no se predica exclusivamente de las personas que, producto de una declaración efectuada por autoridad competente en el marco de un dictamen de invalidez, obtienen la calidad de sujetos en condición de discapacidad. Al contrario, aquel se hace extensivo a quienes, como consecuencia de una afectación en su salud -debidamente certificada por el médico tratante, se encuentran en situación de debilidad manifiesta y son desvinculados por tal circunstancia.

En ese orden, esta Corporación mediante distintos pronunciamientos, ha reconocido la procedencia del amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada ordenando el reintegro de personas con deteriorado estado de salud, así como de aquellas que se encuentran incapacitadas, sin que medie una calificación que declare la invalidez. Lo anterior, por cuanto, en palabras de la Corte, dar un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las personas calificadas como discapacitados.

De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en establecer que el trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud, pues en el supuesto

de omitir comunicar tal información no opera la presunción de discriminación que recae en cabeza del empleador. En palabras de la Corte:

Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Ahora bien, una vez delimitado el alcance de este derecho, cabe mencionar que la Corte se ha encargado de establecer las reglas a aplicar por parte del juez constitucional, en el supuesto en que pretenda conceder la protección del mismo a través de acción de tutela, así: (i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor. Así las cosas, de verificarse la configuración de tales requisitos, el juez constitucional podrá ordenar el reintegro del trabajador que ha sido desvinculado, sin que el empleador haya considerado la limitación física o mental que lo aqueja.

i) En primer lugar, mediante la aludida providencia se advirtió que existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales. Así, luego de analizar varias providencias en las que los accionantes, personas incapacitadas o con una discapacidad o problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, alegaban haber sido despedidos sin autorización del inspector de trabajo, la Corte consideró que "con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

(ii) En segundo lugar, se precisó que se entiende activada la garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado.

En cuanto al **primer presupuesto**, no se avizora según las pruebas obrantes, que las condiciones de salud, envuelvan al actor en una

condición de debilidad manifiesta, puesto que los documentos aportados, apreciándolos en conjunto, se deduce que no existe deterioro alguno a su estado de salud o afectaciones graves en la misma o limitaciones físicas, encontrándose según el historial clínico que ha tenido controle médicos intermitentes que no le han impedido desarrollar la labor de manera regular.

Además de ello, dentro de la presente controversia, no se avizora que el actor durante el desarrollo de su actividad laboral se le haya indicado algunas restricciones laborales médicas, en la cual, no pudiera ejercer ninguna labor u otras, por lo tanto, tal situación acreditada, no envuelven un evento de debilidad manifiesta que imponga la estabilidad laboral reforzada por salud en cabeza del accionante o haga de este un sujeto de especial protección constitucional, puesto que, el historial clínico indica que le han y controles de salud intermitente.

Sumado a ello, para la fecha "01 de noviembre de 2020, fecha según el empleador que finalizó el contrato de trabajo, no se encontraba con incapacidad parcial o permanente alguna, calificación de invalidez para acreditar su limitación, no obra en el expediente incapacidades donde se demuestre que el actor haya estado o este en un estado de no poder continuar labores, se vislumbra incapacidades además, al momento de la terminación no se encontraba con ninguna restricción sustancial que no pudiera ejercer alguna actividad laboral u otra diferente a la desempeñada en la entidad accionada.

En efecto, se puede deducir que se trata de patologías referidas que le han provocado controles médicos intermitentes, lo que desvanece cualquier impedimento o dificultad sustancial en el desempeño de las labores del trabajador, máxime, al ser notificado de la terminación de contrato de trabajo, no dijo nada al respecto sobre alguna restricción laboral, no se evidencia que se relacionan las patologías aducidas por el actor, pues, las mismas, no impiden el ejercicio laboral del trabajador en forma normal que hayan sido certificada por el médico tratante y, por eso resulta imposible ubicar tal situación en un evento de debilidad manifiesta que haga procedente el amparo de tutela deprecado.

Con la relación **al segundo presupuesto**, no se percibe que el empleador haya tenido conocimiento de manera formal sobre el estado de salud del actor, así como lo indica la jurisprudencia, es decir, está acreditado la notificación de la historia clínica o del diagnóstico referido, para demostrarle las condiciones de salud en la cual se encontraba, por lo menos un escrito dirigido a la empresa comunicándole las patologías diagnosticadas, prueba sumaria esta que no se avizora en el presente litigio constitucional, por ende, es dable, traer a colación lo dicho por la jurisprudencia ya antes citado: **"ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; ii) En segundo lugar, se precisó que se entiende activada la garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado"**.

De acuerdo a lo anterior, le correspondía al actor acreditar tal afirmación, así como lo establece la Alta Corporación constitucional, al establecer lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los

derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

Claro está como lo establece la Corte Constitucional, el actor tenía la carga de acreditar sus afirmaciones, sin embargo, dentro del presente juicio constitucional no lo hizo, frente a la notificación del estado de salud a su empleador.

Así entonces, no hay un escrito con sello de recibió en la cual el actor le haya puesto en conocimiento de su estado a su salud a su empleador. Además de ello, valorando el historial clínico la cual no podría deducirse que la empresa haya tenido el conocimiento del estado de salud del tutelante.

En ese orden de ideas, no se haya acreditado que su empleador haya tenido el conocimiento de las condiciones de salud del accionante, para inferir que tal acto sea discriminatorio por esas razones y no por una causa objetiva de terminación de contrato de trabajo.

Y por con respecto al **tercer presupuesto**, si se deduce que el empleador no tenía el cabal conocimiento del estado de salud del accionante, entonces no podría inferirse que la terminación del contrato de trabajo haya sido por causa a la salud, puesto que, así lo ha establecido la jurisprudencia, por tanto, si no informó, no puede operar la presunción de discriminación. Así mismo, no se acreditó el nexo causal entre el estado de salud del actor y el despido.

En suma de todo lo anterior, se percibe que el estado de salud del actor le ha ocasionado controles médicos e incapacidades intermitentes, deduciéndose que no tiene una dificultad certificada por los médicos tratantes que no le permita desarrollar una actividad laboral de manera regular y sustancial, pues, el historial clínico aportado, indica que las patologías referidas, sin que ello, implique impedimento alguno para realizar cualquier labor de forma regular.

Así las cosas, tenemos claro que la presente controversia la parte actora tiene un medio defensa judicial, conocido como es el proceso laboral ante su juez natural del caso, "el laboral" quien legalmente está facultado para dirimir la controversia hoy planteada en sede de tutela, este medio se considera idóneo e integró con capacidad de resolver la Litis originada, puesto que cuenta con un procedimiento y periodo probatorio más amplio que le permite al juez de conocimiento tener la certeza y/o convicción de tomar una decisión en derecho.

Con relación a la estabilidad laboral reforzada por ser padre cabeza de familia:

Entonces, la parte actora alega ser padre cabeza de familia, hecho este que lo envuelve en una situación de especial protección siempre y cuando dentro del presente asunto constitucional se haya acreditado los presupuestos establecidos por la jurisprudencia citada.

La **Sentencia T-316/13**, establece que se debe reunir los siguientes requisitos, reiterados en **Sentencia T-168/16** y **Sentencia T-003/18**:

Así mismo, se ha dicho que la condición de madre o padre cabeza de familia debe reconocerse siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, las cuales fueron recogidas y planteadas de manera sistemática por la **sentencia SU-388 de 2005**. En este sentido se afirmó que madre cabeza de familia sería aquella mujer:

- i. que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar;
- ii. cuya responsabilidad sea de carácter permanente;
- iii. responsabilidad derivada no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; o
- iv. cuya pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde, por algún motivo como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; y
- v. que no reciba ayuda alguna por parte de los demás miembros de la familia o, recibéndola, que exista una deficiencia sustancial entre lo requerido para satisfacer el mínimo vital de los sujetos a su cargo y lo recibido, siendo, en la práctica, el sustento del hogar una responsabilidad exclusiva de la madre.

En la misma sentencia se estableció que, en acuerdo con el carácter de la acción de tutela, además de la condición de sujeto de especial protección, debe demostrarse que se dio aviso oportuno a la entidad encargada de hacer efectivo el contenido de dicha protección, esto con el fin de demostrar que se emplearon los medios que el titular tenía a su alcance para buscar el reconocimiento de la garantía iusfundamental.

Así también, lo **sentencia SU- 389-05** "No basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, es el proveedor de los bienes de consumo, y el pater familias. El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio. (i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: "esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento,

deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo." En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas."

Ahora, teniendo cuenta las luces de la jurisprudencia, no se vislumbra que dentro del presente asunto constitucional, se haya acreditado los requisitos antes citados, inclusive, podríamos decir, el principal de todos ellos, cabe advertir, que aun cumpliéndose los cinco señalados, pero antes del despido el empleador no tenía el conocimiento de esa condición especial que alega la parte actora, no podría atribuírsele vulneración a tal derecho puesto que no se le dio la oportunidad para desplegar las "acciones afirmativas" tendientes al trato especial que debe dársele a quienes acrediten dicha condición particular antes de la terminación de la relación laboral. Además no acreditó esa condición de padre cabeza de familia con prueba sumaria, ni siquiera aportó los Registros Civiles de Nacimiento.

Entre tanto, antes la ausencia de acreditar tales condiciones alegadas por la jurisprudencia, podemos decir que por la condición de padre de cabeza de familia no le asiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada, puesto que no está acreditado que dio aviso oportuno a su empleador para la protección del *jus fundamental*.

Ahora bien, frente al argumento "que en el régimen subsidiado en salud, para ello, cabe manifestar al actor que las EPS tienen el sistema de movilidad, una vez quedas sin empleo, bastara con la solicitud para que pase al régimen subsidiado, en este sistema continua con el tratamiento médico sin ninguna interrupción, así lo ha establecido la jurisprudencia:

La **sentencia T - 092 de 2018**, estableció lo siguiente;

El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que "una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.". La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.

iv) continuidad, según el cual una vez iniciado un servicio no puede suspenderse por razones administrativas o económicas; y v) oportunidad, el cual significa que los servicios deben ser provistos sin demoras. **sentencia T-760 de 2008.**

Al respecto, la Corte ha venido reiterándolos criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud - EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: "(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de

manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados".

la sentencia T-1198 de 2003, en la cual precisó:

"Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados".

De acuerdo a las directrices, el argumento del actor, no es de recibo, puesto que sus tratamientos si deben tener continuidad estando se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado.

Así mismo, la ARL donde se encuentre actualmente afiliado y haya ocurrido el accidente de trabajo, tiene la obligación de autorizar las prestaciones asistenciales y económicas, conforme lo indica la ley:

"En el parágrafo 2° del artículo 1° de la ley 776 de 2002, se advirtió que la entidad responsable de reconocer las prestaciones asistenciales y económicas, derivadas de un accidente o enfermedad profesional, será la administradora de riesgos a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento del accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al requerir la prestación. Se responsabilizó además a la administradora de riesgos laborales en caso de accidentes de trabajo a "responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora". La Ley 776 de 2002, protegió además al trabajador frente a posibles moratorias en el reconocimiento y pago de las prestaciones que requiera cuando se produzca el riesgo asegurado, al facultar a la ARL que asume las prestaciones a repetir proporcionalmente, por la cantidad que haya desembolsado, y al erigir los mecanismos de recobro que efectúan las administradoras, como independientes a la obligación que les asiste en el reconocimiento del pago de las prestaciones económicas"

Aunado a lo anterior, la última ARL, tiene la obligación de garantizarle las prestaciones asistenciales y económicas al actor tal y cual como lo dispone la ley 776 de 2002.

No está de más de resaltar, que la parte actora tenía la carga de acreditar sus afirmaciones, conforme lo indica la sentencia T - 2007, que establece:

"El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa,

podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto *"Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación".*

"El directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable"

*"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación."*¹

Ahora bien, frente a la pretensión de reubicación laboral, la misma se hace improcedente, puesto que el juez de tutela no es competente para ordenar reubicación laboral, para ello, se deben agotar las instancias administrativas ante salud ocupacional de la EPS donde se encuentre afiliado y/o la ARL en el caso que sea una enfermedad laboral o accidente de trabajo, son estas las entidades las competentes, sin que se avizore que esas entidades haya emitido algún informe dirigido al empleador donde se le indique que debe reubicar al trabajador en un cargo de acuerdo a su estado de salud.

En ese orden de ideas, no es el juez de tutela que ordena reubicación laboral por salud si eso es que pretende el actor, porque una cosa es reubicación laboral y otra es reintegro, pero llama la atención del actor al solicitar reubicación cuando en los hechos del libelo alega que desde junio no le cancelan salario, inclusive, no lo dejan entrar a las instalaciones de la finca.

De todas maneras, sea reintegro o reubicación el presente recurso se hace improcedente, puesto que el primero no cumple con los lineamientos jurisprudenciales para operar la estabilidad laboral

¹ Sentencia T-131/07.

reforzada en salud o padre cabeza de familia y el segundo, son las entidades de la seguridad social las que en primera oportunidad de acuerdo al estado de salud del actor, ordenan la reubicación laboral.

Así las cosas, le asiste la razón al juez A-quo, al negar por improcedente la tutela a los derechos fundamentales, pues, el presente asunto no cumple a cabalidad con los lineamientos establecido por la jurisprudencias citadas, teniendo el actor a su disposición un medio de defensa judicial idónea y eficaz, capaz de resolver de manera íntegra el asunto objeto del presente litigio constitucional, por lo tanto, los argumentos de la parte accionante no cuentan con suficientes respaldo para revocar el fallo de primera instancia.

Sin más elucubraciones, se procede a confirmar la sentencia adiada 18 de junio de 2021, proferida por el JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE VALLEDUPAR.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 13 de septiembre de 2021, proferida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE AGUSTIN CODAZZI-CESAR, por las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN DAZA ARIZA
Juez.