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

Valledupar, Cesar, trece (13) de Enero de dos mil Diecinueve (2019)

RAD: 20001-40-03-002-2019-00590-01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por YANIDYS STELLA VARELA CANTILLO Apoderada Judicial de **ENRIQUE ALFONSO OÑATE QUINTERO** contra **MANPOWER DE COLOMBIA LTDA.** Derecho fundamental a la Estabilidad Laboral Reforzada.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante ENRIQUE ALFONSO OÑATE QUINTERO contra la sentencia del 07 de Noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

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

Su poderdante el señor ENRIQUE ALFONSO OÑATE QUINTERO, inicio laboral con la empresa MANPOWER DE COLOMBIA LTDA, con la modalidad de contrato por obra y labor de fecha del Veinte y nueve (29) del mes de febrero de 2016. Suscribió contrato desde el año 2016, hasta el 27 de febrero de 2019, ejerciendo las funciones laborales fue de Operador de Equipo Minero, en el sector Minero. El último salario devengado fue de TRES MILLONES DOCIENTO VEINTE TRES MIL TRECIENTOS CATORCE PESOS.

Que el 27 de febrero de 2019, la empresa MANPOWER COLOMBIA LTDA, decidió dar por terminado el contrato de trabajo, de manera unilateral sin justa causa. Cuando ingreso a laborar por empresa accionada se le realizaron los exámenes de egreso realizado por salud ocupacional de la empresa como se puede observar en los folios 21, 22 y 23 de la encerrada del folio 24. Que la radiografía de la columna lumbosacra arrojo como resultado L5, como se describe en el numeral anterior, debido a que su prohijado viene con fuertes dolores crónicos desde varios meses, incluso antes de que la empresa le terminara la relación laboral. Así mismo, desde hace varios meses viene en tratamiento médico como se puede observar en

las historias clínicas de fecha del mes de abril de año 2019, por lo que decidió asistir al médico de la EPS, donde le mandan una resonancia de la columna Lumbosacra de la fecha 02 de septiembre de 2019. Que se le diagnostico L3-L4 folio 37. El galeno tratante transcribe recomendaciones y signos de alarma, folio parte subrayada en donde lo pone en control médico y lo remite a FISIATRA y ORTOPEDIA, para emitan el concepto. Que el Ortopedista le mando utilizar faja lumbar como se puede observar en folio 43. Que el concepto de fisiatría también se describe en el concepto de rehabilitación de fecha once (11) de octubre del presente año, también emite examen físico, paciente en alerta folio 38 y 39.

Alega que la empresa a través de su Departamento de Salud Ocupacional era conocedor del estado de salud de su prohijado, en los exámenes de ingresos o egreso. Teniendo en cuenta los conceptos de rehabilitación por fisiatría, el señor Oñate se dirigió a la empresa por medio de derecho de petición para la fecha del 23 de septiembre de 2019, manifestándole de que la patología que le arrojo el examen de egreso siguió en progresividad y le pidió reubicación. La empresa no quiso recibir el derecho de petición tal como lo demuestra la empresa de mensajería.

Aduce que la empresa accionada a través de su departamento de salud ocupacional era conocedor del estado de salud de su prohijado, ya que la empresa tiene la práctica de haces exámenes de egreso e ingreso.

Manifiesta que teniendo en cuenta los conceptos de rehabilitación por fisiatría, el señor Oñate, se dirigió a la empresa por medio de derecho de petición para la fecha del día 23/09/2019, manifestándole que la patología que le arrojo el examen de egreso siguió en progresividad por lo que les pedía que se le reubicaran. Pero la empresa no quiso recibir la petición, se puede observar en la nota que transcribió el empleado de mensajería.

El 30 de septiembre de 2019, se convocó a la empresa Mampower de Colombia Ltda., para tramitar la conciliación de la situación del estado de salud de su poderdante y a consecuencia lo reintegraran por estabilidad laboral reforzada, sin embargo, fue fallida.

Que para la fecha del despido su mandante su encontraba en estado de protección especial por encontrarse en debilidad laboral reforzada dado a que se encontraba enfermo al momento que fue desvinculado laboralmente. Además, la parte demandada no solicitó al inspector de trabajo "Ministerio del Trabajo" el permiso o la autorización para despedir que de trata el art., 361 de 1997.

Que la accionada ha causado daños y perjuicios a su mandante y a su núcleo familiar, ya que su prohijado es cabeza de familia y tiene un menor de edad como lo acredita en los Registros Civiles

de Nacimiento del menor y extra proceso donde hay una declaración bajo la gravedad de juramento, juramentada por dos testigos de que el núcleo familiar dependen económicamente del accionante, por lo que el único medio de sustento es su trabajo, ya que no cuenta los medios requerido para cubrir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar teniendo en cuenta que por su estado de salud.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó que se le tutelen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia,

- Se ordene a MANPOWER DE COLOMBIA LTDA, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, REINTEGRE, al señor ENRIQUE ALFONSO OÑATE QUINTERO, al cargo que desempeñó hasta el día 27 de febrero de 2019.
- Ordenar la empresa a MANPOWER DE COLOMBIA LTDA, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, le reconozca y cancele al señor ENRIQUE ALFONSO OÑATE QUINTERO, la indemnización por 180 días de salario de conformidad con lo dispuesto en el art. 26 de la ley 361 de 1997.
- Ordenar la empresa a MANPOWER DE COLOMBIA LTDA, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, pague los salarios y prestaciones sociales que legalmente le corresponden y efectúe los aportes al sistema general social.
- Prevenir al Representante Legal que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que le dieron mérito a iniciar la presente tutela.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo,* finalmente con sentencia de 07 de Noviembre de 2019, declaró IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el señor ENRIQUE ALFONSO OÑATE QUINTETO.

Al considerar, que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para la búsqueda de la protección de su derecho fundamental, medio que sería la jurisdicción ordinaria laboral, pero la acción de tutela entraría en el escenario jurídico bajo la premisa clara de un perjuicio irremediable para el accionante y así ser procedente la misma y además, el actor durante los meses que han transcurrido la terminación del contrato de obra o labor, perfectamente pudo ejercer las vías judiciales ordinarias de defensa.

Establece que el actor no probó la existencia de un perjuicio irremediable, inminente, grave e impostergable, concluyendo, que al momento en que fue desvinculado laboralmente, no se encontraba incapacitado, ni con restricciones laborales vigentes, ni afectaciones sustanciales en salud que le impidan trabajar normalmente, ni calificación de disminución de su capacidad laboral.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, el accionante impugnó el fallo de primera instancia y manifiesta que, que el despido es injustificado por la patología que sufre, sumando a que no existe una autorización previa del inspector de trabajo, por lo que solicita se tenga en cuenta el estado en la cual se encuentra, es una padre jefe de familia que dependen económicamente de él.

No está de acuerdo con la decisión de primera instancia, puesto que el solo hecho de estar sin trabajo y sin expectativa del mismo, ya que se le dificultad ingresar a otra empresa debido a que se le practicarían exámenes de ingreso y saldría con la patología a la que se hace referencia en la acción de tutela, sumándole que tiene hijos menores de edad.

En virtud de lo anterior, solicita que se revoque el fallo de tutela y, en su lugar, se ampare los derechos fundamentales.

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 de data 07 de noviembre de 2019, la cual es objeto de impugnación, se ajusta a los fundamentos facticos, jurídicos, probatorios y jurisprudenciales vigentes para declarar improcedente el amparo implorado?

Al respecto, en la **Sentencia T 375 - 2018** ha consagrado la Corte lo siguiente:

Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *"permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"*. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio.**

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria

no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: "*[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado*".

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación *inminente* del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la *urgencia* de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la *gravedad* del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter *impostergable* de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

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

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, 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.

La jurisprudencia constitucional contiene un precedente reiterado y estable en materia de las reglas para la evaluación de la inminencia de un perjuicio irremediable, particularmente cuando el sujeto que encuentra amenazados sus derechos fundamentales hace parte de una categoría de especial protección, como sucede con los niños y las niñas. De allí que la Corte reiterará en este apartado las líneas centrales de ese precedente, basada en una de las recopilaciones que sobre el mismo hizo recientemente esta Sala de Revisión.

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.

En cuanto a la idoneidad del medio judicial ordinario de defensa judicial, la Corte ha planteado dos tipos de condiciones. En primer lugar, considera que la evaluación de ese mecanismo debe

realizarse de cara a las particularidades de cada caso concreto, sin que resulte acertado analizarlo en abstracto. En segundo término, la idoneidad del medio judicial de protección de los derechos fundamentales deberá expresarse en la posibilidad cierta que ese instrumento otorgue una decisión definitiva sobre la exigibilidad de las garantías constitucionales concernidas. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación prevé que "*[e]n aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución "clara, definitiva y precisa" a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, "el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela". || Para apreciar el medio de defensa alternativo, la jurisprudencia ha estimado conducente tomar en consideración entre otros aspectos"(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela" y, "(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales." Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial de protección alterno es conducente o no para la defensa de los derechos que se estiman lesionados. De ser ineficaz, la tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable."*

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha previsto un precedente estable y consolidado en materia de la evaluación de la inminencia de un perjuicio irremediable. Así, ese precedente ha distinguido dos planos de análisis diferenciados. El primero, acerca de la cualificación específica de los hechos que dan lugar a concluir esa inminencia; y el segundo, relativo al grado variable de intensidad en la verificación de esas condiciones, en razón de las condiciones de debilidad manifiesta o de protección constitucional reforzada de las personas concernidas.

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo

puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior. Las reglas fijadas sobre el particular son las siguientes:

El perjuicio ha de ser *inminente*: *"que amenaza o está por suceder prontamente"*. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea *grave*, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre una bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha expuesto sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, la repuesta al problema jurídico es de carácter positivo, para lo cual se confirma la sentencia impugnada por razones que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial y, por lo tanto, dentro del presente juicio constitucional no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable el amparo de manera transitoria.

Ahora bien, la acción de tutela goza del principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, el cual lleva inmerso la imposición de que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la configuración de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como irremediable y permita prosperar con la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

En punto a lo anterior, cabe precisar que la Corte Constitucional en **sentencia T-673 de 2014**, recordó que deben configurarse tres requisitos para la procedencia de la acción de tutela cuando se invoca la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón al estado de salud de la persona afectada, estos son: ***"(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"*[1].

En cuanto al primer requisito, analizando el acervo probatorio obrante dentro de la presente controversia, no se avizora que el actor durante el desarrollo de su actividad laboral haya estado incapacitado o se le haya indicado algunas restricciones laborales médicas, en la cual, no pudiera ejercer la labor para lo cual fue contratado, 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, según el historial clínico aportado, indica a todas luces que su problema de salud se desató después de haber terminado el contrato de obra labor.

Además de ello, según el historial clínico y las demás pruebas aportadas no se demostró que el actor tenga un problema grave de salud de manera sustancial, que no le permita seguir laborando, o algunas restricciones donde no pueda realizar tal labor, contrario sensu, se vislumbra en el certificado de salud de egreso que si bien es cierto que en la Radiografía arrojó como resultado *"presencia de pequeños osteofitos marginales en el cuerpo vertebral de L5-por espondilosis incipiente no se observa lesiones pulmonares ni pleurales"* no es menos cierto que el mismo documento que obra a folio 24 del Cuaderno principal, se indicó concepto de Aptitud Laboral lo siguiente: "APTO CON RECOMENDACIONES, PRESENTA CONDICIONES DE SALUD QUE NO LE IMPIDEN DESARRLLAR LAS TAREAS DEL PERFIL DEL CARGO", así entonces, no podría considerarse que las condiciones de salud envuelvan al actor en una situación de debilidad manifiesta en salud, así como lo puntualizó el juez fallador, puesto que, no se avizora documento alguno, en la cual se halla comprometido la salud del actor como lo establece la sentencia SU - 049 de 2017, ni mucho menos se observa información alguna donde en ese entonces el trabajador le haya colocado en conocimiento las patologías diagnosticadas a la empresa accionada, por ende, no se cumple el segundo requisito.

Ahora, conforme al material probatorio y la tesis expuesta se evidencia que el actor ENRIQUE ALFONSO OÑATE QUINTERO, tenía un contrato con MANPOWER DE COLOMBIA LTDA, bajo la modalidad de obra o labor contratada, lo cual, al momento del despido es manifestado por la empresa que la razón de ello, no se debe a cualquier otra circunstancia, sino, por la terminación de la Obra o Labor contratada. Por lo tanto, de acuerdo a las pruebas aportadas, no se probó la relación de conexidad entre la patología que padece el accionante y la desvinculación laboral alegada en la presente acción constitucional, dado que la causa de la terminación del vínculo laboral fue finalmente por *concluir la obra o labor contratada,* y no fue por aspecto de la salud del tutelante, aspecto que refuerza la improcedencia del reintegro por vía de tutela, pues

---

[1] Sentencia T-111 de 2012. Cfr. Sentencias T-050 de 2011, T-269 de 2010, T-519 de 2003. Posición además reiterada en las sentencias T-077 de 2014 y T-453 de 2014.

en este escenario no se satisface el requisito de conexidad anotado por la jurisprudencia constitucional vigente, máxime cuando casi todo el historial clínico es generado posteriormente a la terminación del contrato, es decir, no ejerciendo su actividad laboral. Sumado a ello, para el momento en que fue despedido el accionante, no se encontraba con incapacidad alguna para acreditar su limitación.

En efecto, repasadas las atenciones por parte de los profesionales de la salud, por el accionante con ocasión al padecimiento de la patologías padecida, el despacho observa que se trata de patologías que han provocado controles médicos intermitentes, lo que desvanece cualquier impedimento o dificultad sustancial en el desempeño de las labores del trabajador, pues se trata de patologías que según las pruebas aportadas no impiden el ejercicio laboral del trabajador en forma regular y, por eso resulta imposible ubicar tal situación en un evento de debilidad manifiesta que haga procedente el amparo de tutela deprecado. Con esto se concluye que no se acreditó el tercer requisito.

No obstante, en el presente asunto debe ventilarse antes los jueces laborales, pues no se avizora que los medios ordinarios no sean idóneos para proteger los derechos fundamentales que hoy se reclaman en sede de tutela, ahora, el demandante con las pruebas aportadas, pretende acreditar un perjuicio irremediable, y valorando en conjunto a las misma, no se haya acreditado que su familia dependan exclusivamente de él, por ende, tales pruebas no demuestran que las actividades de apoyo, sostenimiento, y cuidado residen exclusivamente en él, lo que en consecuencia, permitiría inferir que efectivamente la vida, salud, e integridad propia y de su familia se vería afectada de no ser concedidas las pretensiones de la acción de referencia. Tal como lo ha consagrado la Corte Constitucional en la **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."

En virtud de ello, no se allega a este despacho judicial el material probatorio suficiente que le permita a esta agencia tener los elementos de juicio que concluyan la veracidad de los hechos allegados en la presente acción, por lo tanto, dicho debate probatorio debe ser adelantado y practicado en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, mediante el proceso idóneo para tramitar respectiva controversia, dado que el accionante no logró probar la existencia de un perjuicio irremediable, aún más cuando se percibe que después de la fecha de terminación del citado contrato, "27 de febrero de 2019" y la data de la presentación de tutela "23 de octubre de 2019", han transcurrido siete (07) meses y veintitrés (23) días, siendo un tiempo desproporcionado e irrazonable para alegar un tal perjuicio, requisito indispensable para que pueda prosperar la acción de acción de tutela, puesto que el accionante actualmente cuenta con un mecanismo judicial ordinario idóneo, que el juez de tutela no puede reemplazar, a menos que se configuren los presupuestos Jurisprudenciales para ello, lo cual en el respectivo proceso no se legró así.

Así las cosas, en el caso sub examine no se cumplieron los requisitos establecidos por la jurisprudencia para hacer procedente la presente acción, además, no se probó la existencia de un perjuicio irremediable para otorgar el amparo de manera transitoria como lo establece los precedentes citados.

Amén de lo anterior, los argumentos de Primera Instancia tienen fundamentos constitucionales, por lo tanto, comparte este Despacho Judicial los argumentos del juez fallador y se procede confirmar la sentencia objeto de impugnación.

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: CONFÌRMAR la sentencia adiada el 07 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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.