



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

Valledupar, Cesar, Treinta y Uno (31) de Enero de dos mil
Diecinueve (2019)

RAD: 20001-40-03-002-2019-00645-00 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **DALMIRO DURAN BOLAÑOS** contra **SERVI 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, DALIMIRO DURAN BOLAÑOS contra la sentencia del 29 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:

Fue vinculado a la empresa SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA, entidad prestadora de servicios de logística en cargue y descargue de tarimas, vallas publicitarias y otros, para la distribuidora EMPRESAR LTDA, donde se describe un contrato de trabajo para labrar como auxiliar de bodega entre ellos consistía en cargue y descargue de tarimas y otros., contrato denominado de obra o labor, el cual inició el 16 de abril de 2015, al 31 de enero de 2019.

Que de acuerdo a las valoraciones médicas que fueron realizadas por parte de la entidad en el proceso de vinculación laboral inicial, dan cuenta que su estado de salud es normal y perfecta con la que contaba al momento de iniciar a la empresa de SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA.

La empresa de SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA, por medio de su médico ocupacional le realizó exámenes de actitud laboral previa a la contratación, en las cuales se le determina apto para desempeñar el cargo asignado, lo que demuestra que ingresó sin patologías.

El 09 de enero de 2019, se encontraba cargando una caja llena del producto embotellado, al punto que al realizar un movimiento de rotación acostumbrado, se le presentó un fuerte dolor lumbar y de

inmediato cayo de su propia altura sentado al piso, recibiendo golpes de consideración a la altura de la columna lumbar, donde por esta causa se generó reporte de accidente por parte del encargado de recurso humano, de forma oportuna y lo trasladaron a la atención de Urgencias de la Clínica Erasmo, el cual le ordenaron una panorámica de columna vertebral llevando el procedimiento del caso una semana después de su despido.

Asistió, el 07 de febrero de 2019, al centro de radiología e imágenes, lugar en el cual le realizan resonancia magnética de columna lumbosacra, cuya técnica consistió en la realización de cortes sagitales T1, T2, Stir. Axiales: En T1 y T2, Coronales: En T2, en fase simple con resonador 1.5 Ts. Los cuales arrojaron hallazgos relevantes para el estado de salud que le aqueja, como son 01-protusión del disco intervertebral L4-L5, a causa del accidente le han quedado secuelas de consideración donde presenta disminución de movilidad en la pierna izquierda por la compresión del nervio ciático que no le deja conciliar el sueño por las noches.

La empresa SERVICIOS DEL LITORAL LTDA, a los 20 días posteriores al accidente de trabajo, decidió terminar el contrato de manera unilateral sin solicitar autorización previa del inspector del trabajo sin justa causa con base en lo establecido en el art. 28 de la ley 789 de 2002.

Actualmente tiene 45 años de edad, vive con su esposa Denis Leonor Galindo Cervantes, y su hija Eliana Yiseth Duran Galindo de trece años, no posee ingresos para subsistir, lo único era su empleo con el cual podía garantizar la subsistencia y la de su familia.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó que se le tutelaran los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA, para que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, efectúe su reintegro al cargo que venía desempeñándose. Igualmente, que le cancelen los saldos o remuneración que dejó de recibir en el momento de la desvinculación hasta la fecha. Y por último, que se ordene el pago de la INDEMNIZACIÓN establecida en la ley 361 de 1997.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo* finalmente con sentencia de 29 de noviembre de 2019 de 2019, Negó la acción de tutela incoada por DAMIRO DURÁN BOLAÑOS contra SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA.

Al considerar, que la protección que pretende alcanzar la parte accionante respecto de las prestaciones asistenciales derivadas

del accidente de trabajo ya fueron objeto de decisión previa a través del presente mecanismo preferente de defensa.

Y con respecto al reintegro, consideró que el accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria, por ser el juez natural para resolver esta clase de controversias.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

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

Alega que el fallo de tutela admitido por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, bajo radicado No. 2019-00332-00, es un fallo que va dirigido exclusivamente la autorización de consultas médicas de control de especialistas, tratamientos, medicamentos, entre ellos el procedimiento quirúrgico de cirugía y terapias que requiere por las secuelas adquiridas por el accidente de trabajo.

Manifiesta que el fallo de tutela, no tiene relación con la acción de tutelada fallada por juez fallador, el cual negó sus pretensiones.

Argumenta, que es una persona de pocos recursos económicos porque solo vive de lo que rebusca su esposa como vendedora ambulante en la calles por su impotencia de no trabajar.

En virtud de lo anterior, solicita que se le concede la impugnación y se emita una sentencia que en derecho corresponda conforme a lo solicitado con el objeto de la impugnación.

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 decisión de primera instancia está ajusta a los lineamientos normativos, jurisprudenciales y probatorios, para haber negado la acción de tutela, o si le asiste la razón al impugnante?

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

9

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

11

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, el hoy accionante DALMIRO DURAN BOLAÑOS, acude al Juez de tutela en busca de la protección a los derechos fundamentales al Mínimo Vital, Estabilidad Laboral Reforzada, entre otros, los cuales han sido presuntamente vulnerados por SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA, al realizarle un despido el cual estima injusto.

Dentro del asunto de marras, está probado que **(i)** DALMIRO DURAN BOLAÑOS, laboró para SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA, **(ii)** que le fue diagnosticada la patología LUMBAGO NO ESPECIFICADO **(iii)** Que fue despedido por terminación de la obra o labor contratada sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Así mismo, la respuesta al problema jurídico es de carácter positivo en el punto que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo resolver asuntos como lo es la terminación de contrato, despidos injustos y pago de salarios, para ello, el actor cuenta con otros medios de defensa idóneos y eficaces como lo es la jurisdicción ordinaria laboral y ante el juez natural del caso.

Ahora bien, la acción de tutela, por regla general el juez debe analizar si el asunto se cumple con el 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, se reitera que las atenciones médicas e incapacidades recibidas esporádicamente por el accionante no envuelven un evento de debilidad manifiesta que imponga la estabilidad laboral reforzada en cabeza del actor o haga de este un sujeto de especial protección constitucional, puesto que han surgido de manera intermitente y solo han provocado tratamientos ambulatorios.

Con respecto al segundo requisito, es dable manifestar que no se configura 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*, aspecto que refuerza la improcedencia del reintegro por vía de tutela, pues en ese escenario tampoco se satisface el requisito de conexidad anotado por la jurisprudencia constitucional vigente. Sumado a ello, para el momento en que fue despedido el accionante, no se encontraba con incapacidad alguna para acreditar su limitación, ni restricciones médicas. Por lo tanto, no se acreditó que la empresa accionada haya despedido al actor por relación a su salud y, no por la causa objetiva alegada por la empresa, lo cual no fue satisfecho en el respectivo juicio constitucional.

En efecto, repasadas las atenciones por parte de los profesionales de la salud al accionante con ocasión al padecimiento de LUMBAGO NO ESPECIFICADO, se percibe que se trata de patologías que han provocado incapacidades intermitentes, inclusive, la última tiene fecha del 09 de enero de 2019, y es de cuatro (04) días, 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.

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.

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 los argumentos de la impugnación, 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."

13

En virtud de ello, no se allega a este despacho judicial la acreditación de un perjuicio irremediable, dado que no cuenta con 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 demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, 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.

Sin embargo, dentro del presente caso tenemos que el actor presentó una acción de tutela ante el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, el cual le tuteló los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, ordenando a COLMERA ARL, autorizar las consultas médicas de control especializado, tratamientos, medicamentos, procedimientos quirúrgicos, cirugías y terapias en razón del accidente de trabajo, lo cual indica que el derecho de la salud, no siendo vulnerado dado a que le asiste la obligación a la ARL, garantizar los servicios de asistenciales al accionante, así lo establecido la ley 776 de 2002:

"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".

Es dable manifestar que aunque las pretensiones de ambos fallos no son idénticas, sin embargo, el actor cuenta con un fallo de protección a sus derechos fundamentales frente COLMENA ARL, por ende, le asiste razón a la juez fallador.

Así las cosas, los argumentos en Primera Instancia tienen fundamentos constitucionales, por lo tanto, se comparte, no obstante, como se dijo en líneas anteriores, el actor cuenta con

otro mecanismo judicial, para lo cual se procede a modificar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, en el punto de declarar improcedente la acción de tutela promovida por DALMIRO DURAN BOLAÑOS contra SERVICIOS Y ASOSORIAS DEL LITORAL LTDA.

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,

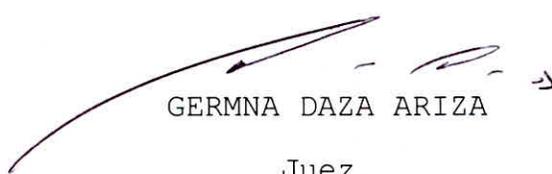
R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, y en su lugar, se declara improcedente la acción de tutela promovida por DALMIRO DURAN BOLAÑOS contra SERVICIOS Y ASOSORIAS DEL LITORAL LTDA.

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


GERMNA DAZA ARIZA

Juez.