

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA  
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2023-00242-00  
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2023-00242-01  
ACCIONANTE: JHON ELVER FRANCO MANOSALVA a través de  
apoderado judicial  
ACCIONADO: OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**  
Barrancabermeja, Mayo Veinticinco (25) de dos mil veintitrés (2023).

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **JHON ELVER FRANCO MANOSALVA** a través de apoderado judicial, contra el fallo de tutela fechado Diecisiete (17) de Abril dos mil veintitrés (2023), proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada contra **OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S.** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, vida, dignidad humana, salud, trabajo y estabilidad laboral reforzada vinculándose de oficio al presente trámite constitucional al **MINISTERIO DE TRABAJO** y **ARL AXA COLPATRIA**.

**ANTECEDENTES**

**JHON ELVER FRANCO MANOSALVA** a través de apoderado judicial, tutela la protección de los derechos fundamentales que considera están siendo vulnerados por parte del accionado **OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S.** por lo que en consecuencia solicita a este despacho que se pronuncie en este sentido:

*PRIMERA: Se amparen los derechos fundamentales del señor JHON ELVER FRANCO MANOSALVA, LA SEGURIDAD SOCIAL, AL DEBIDO PROCESO, A LA VIDA, A LA SALUD, A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y los demás que resultaren vulnerados o amenazados por la terminación de su contrato de trabajo ocurrida el 15 de diciembre de 2022 por su empleador el empleador OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S., estando incapacitado médicamente, en tratamiento médico, además sin que mediara autorización del ministerio del trabajo, y a sabiendas de sus afecciones en su salud física. SEGUNDA: como consecuencia de lo anterior Se ORDENE al empleador OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S. 900516825-1 representado legalmente por el señor PABLO CESAR PANESSO ALVEAR, identificado con cédula de ciudadanía número 94.400.711 o por quien haga sus veces, que proceda a reintegrar al señor JHON ELVER FRANCO MANOSALVA sin solución de continuidad a las labores iguales o superiores que venía desempeñando cuando se le termino el contrato, de acuerdo a criterio y prescripciones médico y salud del trabajador, con el pago retroactivo de los salarios causados del 15 de diciembre de 2022 hasta cuando sea reintegrado, al restablecimiento del pago de los aportes a la seguridad social integral salud, pensión*

*y riesgos laborales y todos los derechos laborales derivados de su contrato de trabajo - primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías. **TERCERA:** SE CONDENE al empleador OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S. 900516825-1 representado legalmente por el señor PABLO CESAR PANESSO ALVEAR, identificado con cédula de ciudadanía número 94.400.711 o por quien haga sus veces, a que pague a mi prohijado JHON ELVER FRANCO MANOSALVA, una indemnización equivalente a 180 días de su salario al tiempo de la terminación del contrato, por el hecho de haberlo despedido sin la debida autorización del Ministerio del trabajo y es estado de debilidad manifiesta por su enfermedad, como lo ordena la ley 361 de 1997, artículo 26. **CUARTA:** Se ORDENE al empleador OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S. 900516825-1 representado legalmente por el señor PABLO CESAR PANESSO ALVEAR, Identificado con cédula de ciudadanía número 94.400.711 o por quien haga sus veces, proceda a reintegrar a mi prohijado JHON ELVER FRANCO MANOSALVA hasta tanto sea calificada su pérdida de capacidad laboral en forma definitiva y obre la respectiva autorización del ministerio del trabajo para dar por terminado el vínculo laboral. **QUINTA:** le solicito señor Juez Se me reconozca personería para actuar, en los términos y para los fines del poder que me ha otorgado mi prohijado JHON ELVER FRANCO MANOSALVA.”*

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta el accionante que celebró contrato de trabajo por modalidad de duración de obra o labor contratada con la accionada OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S. 900516825-1 el 19 de marzo de 2021. Posteriormente el empleador OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S. 900516825-1, le notificó la terminación del contrato de trabajo de manera unilateral y bajo el argumento de abandono de cargo, el día 15 de diciembre de 2022. Lo anterior debido a que 30 de noviembre de 2022 se terminó la incapacidad laboral y el 10 de diciembre debía haber presentado la incapacidad o prorroga o se debía comunicar con la empresa para coordinar el inicio de actividades y hasta el día 15 de diciembre del 2022 no había soporte ni tampoco se ha presentado al proyecto. Por lo tanto, se considera como abandono de puesto de trabajo y por tal motivo damos por terminado el contrato de trabajo."

El accionante señor JHON ELVER FRANCO MANOSALVA, estando al servicio de su empleador OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S., sufre un accidente de trabajo el 29 de agosto de 2021 y desde esta fecha hasta el 29 de enero de 2023 la ARL AXA COLPATRIA le extendió incapacidades médicas de diciembre y enero.

Afirma el señor JHON ELVER FRANCO MANOSALVA que le comunico vía telefónica, el 10 de diciembre de 2022, a su empleador OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S., que no habían tenido cita médica con AXA COLPATRIA porque le cambiaron el médico y que solo hasta el 13 de diciembre de 2022 le asignaban nueva cita y que ahí le daban la incapacidad médica, que por eso no se había aportado.

La ARL AXA COLPATRIA, le envía un escrito al tutelante de fecha 9 de diciembre de 2022, indicándole que el día 13 de diciembre de 2022 a las 11.30 de la mañana le asignaron cita médica con el doctor Geovanny Mandón y que además el 14 Y 15 de diciembre de 2022 a la 1:00 p.m. y 12:30 P.M. y 4:30 P.M. debe asistir a las citas médicas programadas con MUTALIS para realizar junta de salud mental en la ciudad de Bogotá.

Refiere el actor que la empresa antes de terminar el contrato de trabajo no se cercioró con la ARL AXA COLPATRIA si se había terminado el tratamiento médico del accionante, si existían citas o valoraciones medica pendientes, tampoco llamo a descargos a mi representado y de manera unilateral termina su contrato por supuesto abandono del cargo como lo señala en el escrito de terminación.

Manifiesta el escrito de tutela que ARL AXA COLPATRIA había programado cita médica con el promotor de esta acción constitucional para el 26 de noviembre de 2022, sin embargo, por cambio de médico tratante solo se la otorgó el 26 de diciembre de 2022 y fue atendido a las 11 de la mañana por el Doctor GEOVANNY MANDON NAVARRO quien le otorga incapacidad médica del 10 de diciembre de 2022 hasta 30 de diciembre de 2022, 30 días, la cual el 28 de diciembre de 2022 le remite al empleador OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S. Posteriormente ARL AXA COLPATRIA le otorgo nuevamente cita médica el 11 de enero de 2023 a las 2.31 pm y es atendido por el Doctor JORGE OCTAVIO MELO GUEVARA, quien le otorga nueva incapacidad médica de 31 de diciembre de 2022 a 29 de enero de 2023 por 30 días.

Con ocasión de lo anterior, el señor JHON ELVER FRANCO MANOSALVA, el 27 de febrero de 2023 solicita AL MINISTERIO DEL TRABAJO, DIRECCIÓN TERRITORIAL OFICINA ESPECIAL Barrancabermeja, que le certificara si el empleador OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S. con 900516825- 1, había solicitado autorización para dar por terminado el contrato de trabajo y recibe respuesta el 9 de marzo de 2023 indicándole

*"...una vez verificada la base de datos de este ente ministerial, nos permitimos informar que la empresa OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S. identificada con NIT No. 900.516.825-1 y representada legalmente por el señor PABLO CESAR PANESSO ALVEAR no ha solicitado autorización para dar por terminado el contrato de trabajo del señor JHON ELVER FRANCO MANOSALVA".*

Manifiesta el accionante que le fue calificada la pérdida de capacidad laboral por la ARL AXA COLPATRIA mediante dictamen 38116 de 23 de febrero de 2023 con 20.85% y con fecha de estructuración 15 de diciembre de 2022.

El empleador OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S., sabia y conocía del estado de salud de del actor y que estaba en tratamiento médico y que le venían otorgando incapacidades médicas de manera que con haber terminado el contrato de trabajo a su representado vulnera y sigue vulnerando los derechos fundamentales, a LA SEGURIDAD SOCIAL, AL DEBIDO PROCESO, A LA VIDA, A LA SALUD, A LA IGUALDAD, A LA DIGNIDAD HUMANA, AL TRABAJO, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. DECIMO QUINTO:

Para el accionante no hay duda que el empleador OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S., termina el contrato de trabajo exclusivamente por razón de su estado de salud y no por ninguna de las causales objetivas consagradas en el código sustantivo del trabajo, luego atenta contra el derecho a la estabilidad laboral reforzada, es más argumenta una justa causa - indica Por lo tanto se considera como abandono de puesto de trabajo y por tal motivo damos por terminado el contrato de trabajo sin ni siquiera haber agotado el debido proceso para demostrar su falta o faltas disciplinarias.

Por ultimo refiere que acude a este mecanismo constitucional en razón a que ir a la jurisdicción ordinaria laboral demandaría un tiempo superior a los tres años, mientras ello sucede sigue expuesto a condiciones de debilidad manifiesta por sus afectaciones en su salud, por la falta de ingresos para su subsistencia digna propia y la de su núcleo familiar, convirtiéndose la acción de tutela en el mecanismo idóneo para lograr la cesación en la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de la accionada.

## TRAMITE

Por medio de auto de fecha Treinta y uno (31) de Marzo del dos mil veintitrés (2023), el **JUZGADO CUARTO CIVIL DE BARRANCABERMEJA**, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S. vinculando de oficio al MINISTERIO DE TRABAJO y ARL AXA COLPATRIA.

## RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

Los vinculados MINISTERIO DE TRABAJO y ARL AXA COLPATRIA, así como el accionado OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S. guardaron silencio frente a la acción constitucional de la que les fue corrido el traslado dentro den tramite constitucional de primera instancia.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del Diecisiete (17) de Abril del dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, DECLARÓ IMPROCEDENTE la presente acción de tutela promovida por el señor JHON ELVER FRANCO MANOSALVA a través de apoderado judicial contra la empresa OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S. toda vez que el a quo considera que:

*“en lo que respecta a la estabilidad laboral propuesta por el promotor tuitivo, encuentra el despacho que la situación de salud alegada proviene de una situación ajena a su relación laboral, tal cual como se extrae del material probatorio arrimado al plenario.*

*La activa, se itera, no allega prueba al proceso que demuestre su estado de incapacidad al momento de la finalización del contrato, ni la misma le ha sido determinada. Lo anterior hace inferir con meridiana claridad a este juzgador, que no se encuentra en estado de debilidad manifiesta y por tanto no es procedente conceder el amparo solicitado.*

*El pretensor no ha acreditado que se encontraba al término de la relación laboral en un estado de disminución física, psíquica o sensorial, que le impida desarrollar un empleo, además de que no cuenta con incapacidades médicas debidamente certificadas para la época. Por ello no puede afirmarse, que se encuentre en estado de debilidad manifiesta. ii) La acción de tutela para la protección de derechos laborales es una medida excepcional en consonancia con el principio de la subsidiaridad del resguardo constitucional y que solo debe utilizarse en caso de existir un perjuicio irremediable, presupuestos que en este caso no se satisfacen, pues la afectación que predica el demandante no reviste la entidad, ni la inminencia, que hagan impostergable el amparo. iii) La procedencia de la acción de tutela en asuntos laborales que persiguen estabilidad laboral por debilidad manifiesta, ha sido establecida por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, para casos excepcionales, con circunstancias especiales que llevan al juez a inferir razonadamente que el trabajador se encuentra incapacitado para laborar o que aun no estándolo, presente disminución en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales que le impidan desarrollar un empleo con normalidad. En este caso esos presupuestos no fueron acreditados.*

*Dicho lo anterior, en el asunto de cierne, no se reúnen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ya que no se acredita el cumplimiento de*

*requisito de subsidiariedad de la acción por existir un mecanismo judicial principal, idóneo y eficaz ante la jurisdicción ordinaria laboral por tratarse de asuntos meramente laborales derivados de la relación patronal que existió entre el actor y la entidad encartada.*

*En consecuencia, la presente acción constitucional se torna improcedente toda vez que se cumplen con los presupuestos de subsidiariedad y residualidad, comoquiera que este no es el mecanismo idóneo para ventilar asuntos de índole laboral, pues la competencia recae sobre la jurisdicción ordinaria laboral, a la cual puede acudir el hoy accionante. Es por ello, que no podría el juez constitucional desplazar la competencia que posee el juez laboral, asumiendo el conocimiento de asuntos derivados de las relaciones laborales, pues en primera medida le corresponde al juez natural resolver las controversias que se suscitan por asuntos laborales.*

## IMPUGNACIÓN

El accionante JHON ELVER FRANCO MANOSALVA a través de apoderado judicial impugnó el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja basando su inconformidad en los siguientes sustentos:

*No puede ser de recibo que el fallador de instancia determine que se declara improcedente la acción impetrada porque primero corresponde a la jurisdicción ordinaria conocer del presente caso, que no se ha demostrado en el presente que mi representado esta en presencia de un perjuicio irremediable, además sostiene que no se acredita el requisito de subsidiariedad de la acción por existir un mecanismo judicial principal que lo es la jurisdicción ordinaria laboral. tampoco puede ser de recibo que se afirme en la sentencia "...encuentra el despacho que la situación de salud alegada proviene de una situación ajena a su relación laboral, tal como se extrae del material probatorio arrojado al plenario", como puede llegarse a esa conclusión cuando lo padecido por mi*

*representado es derivado de un accidente de trabajo, un accidente laboral, debidamente reconocido por la ARL AXA COLPATRIA.*

*Ahora se señala por parte del FALLADOR DE INSTANCIA ".....no allega prueba al proceso que demuestre su estado de incapacidad al momento de la finalización del contrato, ni la misma le ha sido determinada, lo anterior hace inferir con mediana claridad a este juzgador, que no se encuentra en estado de debilidad manifiesta y por lo tanto no es procedente conceder el amparo solicitado" con ello se desconoce la realidad procesal pues fueron en debida forma aportadas las incapacidades medicas expedidas, debidamente transcritas por la ARL AXA COLPATRIA, de ora parte al exigir la calificación del estado de invalidez esta desconociendo el precedente jurisprudencial de la honorable corte constitucional en la que se reitera que no se requiere la calificación de la pérdida de capacidad laboral en el afectado para que pueda prosperar el fuero de estabilidad laboral por salud y precisamente en reciente fallo – sentencia SU 061 DE 2023- ha dicho la Corte:*

*"la Sala Plena de la Corte Constitucional indicó que: "(...) la estabilidad laboral reforzada no deriva exclusivamente del contenido de la Ley 361 de 1997, sino que encuentra soporte en otros derechos y principios fundamentales como la estabilidad en el empleo (Art. 53, CP); el derecho de las personas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta a ser protegidas para hacer efectiva la igualdad real (Arts. 13 y 93, CP), el trabajo, en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas, también ligado a contar con un mínimo vital para satisfacer las propias necesidades humanas (Arts. 25 y 53, CP), en el deber del Estado de adelantar políticas de integración social de las personas con capacidades diversas (Art. 47, CP) y, en uno transversal a todas las relaciones sociales, el de la solidaridad (Arts. 1, 48 y 95, CP)."*

*De igual manera, se señaló que las personas en condición de debilidad manifiesta por condiciones de salud que tengan impedimentos para realizar sus actividades laborales de la forma en que lo hacían, están amparados por la garantía de no ser despedidos sin que medie autorización del Ministerio del trabajo, sin que para esto requieran estar calificados con pérdida de la capacidad laboral.*

*En consecuencia, se determinó que la Sala de Descongestión Laboral N.º 3 de la Corte Suprema de Justicia, incurrió en defecto por desconocimiento del precedente, de forma específica de las sentencias de unificación SU-049 de 2017 y SU-380 de 2021, debido a que interpretó de forma equivocada el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se negó a reconocer al demandante el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, bajo el argumento de que no se encontró que el trabajador contara con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, como se establece en dicha norma."*

*Consideramos con sumo respeto que el Juez de instancia no valoro las pruebas arrojadas al proceso por parte nuestra, tampoco hizo esfuerzo alguno en consultar la situación de mi representado quien atraviesa por un estado calamitoso no solo por su estado de salud sino por la carencia de recursos para su digna subsistencia.*

*Consideramos que el empleador **OBRAS Y CONSTRUCCION INGENIERIA S.A.S.** de mi representado tenía pleno conocimiento de su estado de salud, conocía que venía siendo incapacitado como consecuencia de las secuelas derivadas del accidente laboral, luego es claro que existía una disminución en su capacidad física lo que lo hace merecedor de la protección a la estabilidad laboral.*

*Señor Juez Superior existen las razones de hecho y de derecho para que se tutelen los derechos fundamentales de mi representado, pues el empleador ha incidido directamente en la vulneración de sus derechos fundamentales como el de la estabilidad laboral reforzada (fuero por salud) y aún siguen siendo conculcados, primero se ha negado a entregar a mi representado la copia de su contrato de trabajo, se negó a ordenar la practicar del examen médico ocupacional de egreso al trabajador y se niega a recibirle correspondencia pero además es que mi representado sigue con inconvenientes de salud y sin ingresos económicos.*

## CONSIDERACIONES

**1-** La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

En tal sentido, al encontrarnos ante la presunta vulneración de derechos de orden constitucional los cuales el aquí accionante mediante este mecanismo pretenden le sean salvaguardados con ocasión de las actuaciones desplegadas por OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S. constituye el lleno de requisitos que legitimarían a las partes a concurrir dentro de la presente acción de tutela.

Así las cosas, se hace necesario establecer si el aquí accionado efectivamente vulneró los derechos fundamentales del actor en su condición de extrabajador, considerando que este último fue desvinculado laboralmente a pesar de aparentemente encontrarse en una condición de debilidad manifiesta.

Por lo anterior, previamente se establecerá si la acción de tutela es procedente para ordenar el reintegro de un trabajador que alega su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

2.- El artículo 25 de la Constitución Política señala que el *“trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*. Lo anterior no significa que cualquier controversia que surja en torno a este derecho constitucional sea tutelable, ya que el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual.

3.- La Acción de Tutela como procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 y prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

4.- En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral; no obstante ello ha decantado en basta jurisprudencia, que dicha acción sí es procedente cuando se trata de personas que se encuentran **en circunstancias de debilidad manifiesta** por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada. Sobre el particular, en la Sentencia T-576 de 1998, sostuvo:

*“Pues bien, la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo; además, frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad ‘precaria’ (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta.*

*(...)*

*No se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable.”*

En sentido similar, en Sentencia T-198 de 2006 la Corte, al analizar un caso enmarcado dentro del escenario constitucional que se comenta, indicó:

*“En un primer término, debe observarse que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de razones de desvinculación. En efecto, esta Corporación ha sostenido que solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o aquellos frente a los cuales la Constitución otorga una estabilidad laboral reforzada, la acción de amparo resulta procedente.”*

5.- Respecto al requisito de subsidiariedad, la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia del 13 de marzo de 2015, M.P. DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, proceso radicado al No. 68001-22-13-000-2015-00010-01, STC2844-2015, expuso:

*“...2. Luego de analizado el expediente, se advierte la improcedencia del resguardo deprecado por ausencia del principio de subsidiariedad, porque la actuación enunciada no es censurable por esta vía extraordinaria, para ello, **el gestor tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral**, a través del proceso ordinario estatuido en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Esta Sala enfáticamente ha reiterado la improcedencia de salvaguardas encaminadas a reclamar prestaciones de carácter laboral<sup>1</sup>, relacionadas con el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, ni al reintegro suplicado por el petente, por tratarse de cuestiones que requieren el trámite y comprobación propio de los instrumentos judiciales ordinarios.*

*En efecto, es menester acudir a dichos juicios, porque es en ese escenario donde pueden ventilarse y debatirse con amplitud los hechos narrados por el gestor, en aras de establecer si hay lugar a acceder a las pretensiones antes esbozadas o si, por el contrario, la compañía atacada no está obligada a ello.*

*Al respecto la Sala ha puntualizado:*

*“(...) [Cuando se trata de pretensiones (...) de orden laboral, la Sala ha reiterado la improcedencia (...), [pues] ‘(...) la subsidiariedad que por autonomasia caracteriza el ejercicio de la acción de tutela, es requisito que en el presente asunto no puede predicarse, en la medida en que, ciertamente, (...) la accionante contaba con la posibilidad cierta y efectiva de acudir a la jurisdicción (...) laboral, la cual, conforme a normas que incluso encuentran respaldo constitucional, es quien ostenta la competencia para (...)’” ello<sup>2</sup>.*

*3. Al margen de lo expresado en antelación, debe destacarse que el supuesto menoscabo a “(...) la estabilidad laboral reforzada (...)” del tutelante, en su condición de discapacitado, no se encuentra demostrado, por lo cual el resguardo de esa prerrogativa es improcedente.*

*La mera enunciación de las patologías adolecidas por Valbuena Romero, acompañadas de historias clínicas e incapacidades, no revisten la entidad suficiente para acreditar la discapacidad o limitación alegada, que lo haría beneficiario de las medidas especiales de protección estatuidas en la regla 26 de la Ley 361 de 1997...”*

1 Véase, entre otras, la sentencia STC14153 de 17 de octubre de 2014.

2 COLOMBIA, CSJ. Civil. Fallo de 20 de mayo de 2008, exp. 00066-01, reiterado el 18 de diciembre de 2012, exp. 00165-01, reiterada el 22 de mayo de 2014 en sentencia STC6408-2014.

5.1. Y en más reciente pronunciamiento la Corte Constitucional en sentencia T-500-19 frente al requisito de subsidiariedad, señaló:

*La acción de tutela constituida como un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, **solo procede cuando el afectado: (i) no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) exista pero no sea idóneo o eficaz a la luz de las circunstancias del caso concreto o, (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.***

6.- En caso de interponerse la tutela como mecanismo transitorio, ha expresado la Honorable Corte Constitucional que:

*“habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, **es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.** Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.*<sup>4</sup>

Frente a este concepto ha dicho la Alta Corporación “Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, **no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho.** El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. **Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.**

7-. El presente caso trata de una terminación de la relación laboral por parte del empleador, evidenciándose que el tema en discusión es un asunto que no se puede conceder en el trámite de la tutela, **sino a través de un proceso ordinario laboral**, escenario donde se establecerá con las pruebas a las que haya lugar si el despido se fundó en causa justa o no.

7.1 El tema del despido, el reintegro y pago de acreencias laborales es un análisis que corresponde efectuarlo a un **Juez Ordinario Laboral**, si el accionante así lo estima pertinente, porque allí se discuten temas fundamentalmente de estirpe laboral, como es **la presunta terminación del contrato sin justa causa, indemnización y un eventual reintegro**; aspectos o temas que no pueden resolverse por vía de tutela; pues la decisión del empleador **debe ser analizada a la luz de pruebas, alegaciones, contradicción y defensa de cada parte, para garantizar el debido proceso.**

8-. Por tanto al descender al caso que nos atañe, el accionante invoca esta acción constitucional alegando que debido a las patologías que presenta debe ser considerado

<sup>4</sup>Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett,

un sujeto de especial protección considerando que estaría amparado por la proyección que otorga la estabilidad laboral reforzada, sin embargo al respecto es importante señalar que, si bien, resulta evidente para esta judicatura que el trabajador padece una serie de complicaciones de salud, las cuales se encontrarían documentadas en el haber de su historia clínica, no podrían per se ser entendidas estas patologías como detonantes que activaran la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino, las limitaciones que ellas producen en la salud del trabajador para desarrollar su labor, de las que no podría inferirse que fueron las razones que llevaron al empleador a dar por terminada la relación laboral existente, pues esto se debería a un aparente abandono del lugar de trabajo por no haberse generado o haber allegado soporte de incapacidades desde el día primero (01) hasta el día quince (15) de diciembre del dos mil veintidós (2022) fecha en la cual se efectuó el despido.

**9.-** No fue sino hasta el día veintiséis (26) de ese mismo mes y año cuando se le otorgó la incapacidad correspondiente al actor por treinta (30) días comprendidos entre el primero (01) hasta el treinta (30) de diciembre del dos mil veintidós (2022), sin que para el momento en el que se comunicó el despido se encontrara vigente soporte de incapacidad alguno o se hubiere informado sobre este hecho al accionado, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, sin perjuicio de que para ese momento no se tenía información del grado de disminución de pérdida de capacidad laboral que ostentaba el señor JHON ELVER FRANCO MANOSALVA de la cual se tuvo conocimiento hasta el día quince (15) de febrero del dos mil veintitrés (2023) cuando fue notificada la adjunta calificación de la pérdida de la capacidad laboral realizada por ARL AXA COLPATRIA la cual en todo caso determinó un puntaje del 20,85% y fecha de estructuración del quince (15) de diciembre del dos mil veintidós (2022) mismo día en que le fue notificado su despido, por ende es claro que la decisión de dar por terminada la relación laboral no se debió estrictamente a la condición de salud que para ese momento tenía el actor, para lo cual en todo caso se reitera que las razones que llevaron a tomar esa decisión por parte del empleador deberán ser analizadas a la luz de pruebas, alegaciones, contradicción y defensa de cada parte, para garantizar el debido proceso, sin que hasta el momento se vislumbre hechos de tal magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

**10.-** Es por tanto que, para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico o si el empleador conoce de dichos padecimientos, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional, lo cual se dio según el dictamen aportado con ocasión de la recepción de solicitud el día cinco (05) de febrero del dos mil veintitrés (2023) para que este fuera practicado, es decir aproximadamente un mes y medio posterior a su despido, siendo evaluado el día ocho (08) de febrero y notificando el resultado el día quince (15) de ese mismo mes y año, dos (02) meses después de haber cesado el vínculo laboral con la empresa OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S.

**11.-** Frente al cuestionamiento de la manera en la que el tutelante recibirá la atención médica necesaria para su recuperación cuando no va a contar con afiliación al sistema de seguridad social integral por encontrarse desvinculado laboralmente es importante

anotar que en cuyo caso de que se logre determinar que las patologías que padece el accionante fueran de origen laboral, será la aseguradora de riesgos laborales llamada a responder con ocasión de los exámenes, procedimientos, medicamentos y en fin todas aquellas acciones encaminadas a favorecer las óptimas condiciones de salud del promotor de esta acción constitucional, pero si por el contrario, se estableciera que son de origen común, podrá este acceder a los servicios médicos a los que hubiere lugar adelantando los tramites respectivos a fin de que se le brinde la atención requerida con el régimen subsidiado.

**12.-** Es por tanto que, no podría predicarse a primera vista que el aquí accionante se encontrara en un estado de debilidad manifiesta al momento en que se efectuó la terminación de su contrato laboral, así como tampoco es competencia de este estrado decidir sobre si se configura o no las razones objetivas que motivaron su aparente despido por justa causa por parte de la empresa para la que se encontraba trabajando, como lo pretende el aquí actor, por ende, será del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral determinar si le asiste o no al accionante la razón para solicita su reintegro así como las indemnizaciones y prestaciones económicas que pretende, lo anterior de acuerdo a las pruebas que se alleguen y recauden en el curso del proceso, pues dicha labor no le corresponde al Juez en sede de tutela.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela del diecisiete (17) de Abril del dos mil veintitrés (2023), proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor por **JHON ELVER FRANCO MANOSALVA** quien actúa a través de apoderado judicial en contra de **OBRAS Y CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA S.A.S.** por lo expuesto.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

**TERCERO: OPORTUNAMENTE** envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO**  
Juez

**Firmado Por:**  
**Cesar Tulio Martinez Centeno**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 002**  
**Barrancabermeja - Santander**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2ff113779c7de3b3eced61a2cde16f7fed9ed895a77b74a92cad56d00e32868d**

Documento generado en 25/05/2023 12:08:40 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**