

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2023-00030-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2023-00030-01
ACCIONANTE: OMAR PARRA NIETO
ACCIONADO: CONSORCIO TABARCA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Barrancabermeja, Marzo Catorce (14) de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **OMAR PARRA NIETO**, contra el fallo de tutela fechado Primero (01) de Febrero dos mil veintitrés (2023), proferido por el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada contra CONSORCIO TABARCA; en la que fueron vinculados de oficio FAMISANAREPS, ARL SEGUROS BOLIVAR, PROTECCIÓN, CLINICA SAN JOSE SAS, OMIMED SAS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA, así como a quienes conforman el CONSORCIO TABARCA estos son: STORK TECHNICAL SERVICES HOLDING B.V. SUCURSAL COLOMBIA, SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y MONTAJES SERVIMANT DEL CARIBE -SERVIMANT S.A.S. y RAMPINT S.A.S. por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, debilidad manifiesta, igualdad, seguridad social, salud, vida, mínimo vital y dignidad humana.

ANTECEDENTES

OMAR PARRA NIETO, tutela la protección de los derechos fundamentales que considera están siendo vulnerados por parte del accionado **CONSORCIO TABARCA**, por lo que en consecuencia solicita a este despacho que se pronuncie en este sentido:

QUE SE ORDENE AL CONSORCIO TABARCA, NIT 901.290945-6 Y/O SU REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES, EL REINTEGRO INMEDIATO COMO TRABAJADOR AL TUTELANTE OMAR PARRA NIETO, identificado con la cedula de ciudadanía No.13.850.455 de Barrancabermeja Y SEA INCLUIDO EN NOMINA SIN SOLUCION DE CONTINUIDAD, RECONOCIENDO LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES PENDIENTES DEJADOS DE PERCIBIR CON OCASIÓN DE LA TERMINACION DEL CONTRATO, SE RECONOZCA LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN LA LEY 361 DE 1997 (ART. 26), EQUIVALENTE A CIENTO OCHENTA (180) DÍAS DE SALARIO, POR HABER TERMINADO EL CONTRATO SIN AUTORIZACION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO POR ENCONTRARME EN DEBILIDAD MANIFIESTA, LO ANTERIOR CON ARGUMENTO EN LA SENTENCIA **SU 049-17**.

QUE SE ORDENE AL CONSORCIO TABARCA, NIT 901.290945-6 Y/O SU REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES, CONTINUAR CON LOS APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA EPS NUEVA EPS, ARL COLMENA, FONDO DE PENSION PORVENIR, PARA LA CONTINUIDAD DE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD QUE REQUIERO POR MI DEBILIDAD MANIFIESTA HASTA QUE SE RESTABLEZCA COMPLETAMENTE O EXISTA UN DICTAMEN EN FIRME DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL, LO ANTERIOR TENIENDO EN CUENTA QUE LA SUSCRITA TIENE PENDIENTE ATENCION MEDICA.

ORDENAR LA APLICACIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 7 DEL DECRETO 2591/91 QUE FACULTA AL JUEZ PARA DICTAR CUALQUIER MEDIDA DE CONSERVACIÓN O SEGURIDAD ENCAMINADA A PROTEGER LOS DERECHOS O EVITAR QUE SE PRODUZCAN OTROS DAÑOS COMO CONSECUENCIA DE LOS HECHOS REALIZADOS, ORDENAR A SUPERMERCADOS MAS POR MENOS, CON NIT 900.119.072-8 Y/O SU REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES, EL REINTEGRO INMEDIATO Y CANCELE LOS SALARIOS DEJADOS DE PAGAR.

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta señala el accionante, que el 23/11/2020 inició su vinculación laboral con la accionada, a través de un contrato de obra o labor contratado, desempeñando el cargo de andamiere D7, siendo afiliado a FAMISANAR EPS, ARL SEGUROS BOLIVAR y PROTECCIÓN como su fon de pensiones.

A finales del mes de octubre de 2020 encontrándose vinculado con la unidad 170, sintió un dolor en su hombro izquierdo, lo cual, informó a su HSE, producto de ello estuvo 3 días en la carpa, solicitó cita con medicina general, ordenándose la práctica de RX que no arrojó resultado frente a algún tipo de lesión, no obstante, en atención con ortopedia y traumatología, se le ordenó terapias y cita de control.

Agrega que, en posterior consulta y exámenes, fue diagnosticado con “ruptura de espeso total de la fibra del tendón supraespinoso parcialmente reatrida cerca a la inserción, DX tendinosis distal del subescapular y del infraespinoso – signos de pinzamiento subacromial, leve artrosis acromioclavicular y de las tuberosidades humerales, bursitis subacromiodeltoidea (síndrome de manguito rotatorio derecho)”, por lo cual, su ex empleador, lo reubicó.

Sostiene que el 04/11/2021 fue intervenido quirúrgicamente y que a mediados del mes de febrero de 2022 se reintegró a laborar con restricciones médicas, continuando con los controles pertinentes y las indicaciones médicas correspondientes.

Señala que su EPS determinó que la afección medica es de origen laboral, con lo cual, no esta de acuerdo su ARL, por lo cual, solicitaron a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, determinar el origen de sus patologías, no obstante, dicha entidad, devolvió el expediente, por no aportarse el análisis del puesto de trabajo.

Indica que acudió al Ministerio de Trabajo, donde se le señaló que debía interponer una acción de tutela por gozar de estabilidad laboral reforzada así mismo porque según lo referido no solicitó el accionado permiso para la terminación de su contrato laboral; a raíz de su desvinculación alude que no puede acceder de forma continua, oportuna y eficaz a los servicios médicos dado a que no se siguieron efectuando los aportes a la seguridad social; por lo que a su parecer se encuentra desprotegido y sin la oportunidad de poderse vincular laboralmente a otra empresa dadas las limitaciones físicas que ostenta y que si bien conoce que no es el presente trámite constitucional el llamado a estudiar sobre la procedibilidad o no de su despido, acude a esta como mecanismo transitorio.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Diecinueve (19) de Enero del dos mil veintitrés (2023), el **JUZGADO TERCERO CIVIL DE BARRANCABERMEJA**, dispuso admitir la presente

acción tutelar en contra del **CONSORCIO TABARCA** vinculando de manera oficiosa a quienes lo conforman estos son: STORK TECHNICAL SERVICES HOLDING B.V. SUCURSAL COLOMBIA, SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y MONTAJES SERVIMANT DEL CARIBE -SERVIMANT S.A.S. y RAMPINT S.A.S. así como a FAMISANAR EPS, ARL SEGUROS BOLIVAR, PROTECCIÓN, CLINICA SAN JOSE SAS, OMIMED SAS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

Los vinculados IPS CLINICA DE ORTOPEDIA MINIMAMENTE INVASIVA, MINISTERIO DE TRABAJO –OFICINA ESPECIAL DEL BARRANCABERMEJA, CLINICA SAN JOSE S.A.S., ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER, FAMISANAR EPS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, así como STORK TECHNICAL SERVICES HOLDING BV SUCURSAL COLOMBIA, SERVIMANT DEL CARIBE S.A.S., RAMPINT INGENIERÍA, MONTAJE Y MANTENIMIENTO y el accionado CONSORCIO TABARCA contestaron la acción constitucional de la que les fue corrido el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del Primero (01) de Febrero del dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, DECLARÓ IMPROCEDENTE la presente acción de tutela promovida por el señor OMAR PARRA NIETO contra la empresa CONSORCIO TABARCA toda vez que el a quo considera que:

“(...) esta servidora tendrá como cierto que la causa de terminación del contrato obedeció a una causal objetiva y no con ocasión a las condiciones médicas referidas por el SR. OMAR PARRA NIETO, si no a la facultad que tienen el empleador de dar por terminado el contrato de trabajo conforme lo dispone el art. 61 del C.S del T, sin que fuere necesario la intervención del Ministerio de Trabajo en dicha decisión, pues no se acredita que se encontrara en incapacidad o en estado de debilidad manifiesta.

8. Lo anterior significa que su desvinculación no fue con ocasión a su estado personal, pues en el presente caso el nexo de causalidad frente a la terminación del vínculo laboral y por ende no continuación laboral resulta ser la terminación unilateral del contrato en razón a la facultad que para tal efecto la ley otorga al empleador, situación que se itera hace improcedente la presente acción.

9. De tal suerte que, con las pruebas aportadas, no es posible predicar que la terminación se torne injusta, y por tanto no es factible pretender el reintegro como tampoco la afiliación al sistema de seguridad social por cuenta del empleador CONSORCIO TABARCA, a través de la presente acción de tutela, pues a la fecha el actor cuenta incluso con los servicios médicos a través de, FAMISANAR EPS, en estado ACTIVO actualmente; estableciéndose que la mera enunciación de las

patologías adolecidas por el actor, acompañadas de apartes de su historia clínica 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.

En este orden, y al no encontrarse demostrado que el accionante OMAR PARRA NIETO se encuentre en estado de debilidad manifiesta, incapacitado o con restricciones médicas considera esta servidora no se encuentra acreditado en este asunto la misma situación, y que en gracia de discusión deberá ser debatido ante la Jurisdicción Ordinaria laboral quien será quien determine la ilegalidad del despido; escenario propicio donde podrá el tutelante de manera efectiva debatir y reclamar la protección de sus derechos.(...)

IMPUGNACIÓN

El accionante **OMAR PARRA NIETO** impugnó el fallo proferido sustentándose en que el A quo no realizó una debida valoración probatoria del material obrante en el plenario, así como tampoco de las manifestaciones realizadas por el accionante en su escrito de tutela ni del precedente jurisprudencial.

Este antecedente hace que el Despacho no encuentre esta acción constitucional como viable para decretar el amparo a los derechos fundamentales y deja de vista adentrarse en otros factores muy relevantes para el caso concreto, como los son:

- 1. El no reporte por parte del empleador del accidente por mi padecido en el cumplimiento de mis labores, y que desató la cirugía en mi hombro, incapacidades, terapias y controles médicos*
- 2. Que me ordenaron reubicación de puesto de trabajo*
- 3. Que mi empleador se negó a aportar el análisis de mi puesto de trabajo*
- 4. Que en mi examen de egreso se hizo caso omiso de mi estado actual de salud, nunca se consignó o se tuvo en cuenta*
- 5. Que mi empleador era conocedor de mi estado de salud y por eso me reubico*
- 6. Que mi empleador falto a su deber de cuidado y protección y al cumplimiento de las disposiciones de Riesgos laborales*
- 7. Que en una oportunidad pasada ya me habían despedido*
- 8. Que no se ha logrado una calificación del origen de mi enfermedad*
- 9. Que mi EPS y ARL se encuentran dirimiendo un conflicto para mi calificación*

Lo anterior demuestra que existe un total desamparo de mis derechos fundamentales al permitir la desprotección mía y de los míos del Sistema General de Salud, al no proteger mi derecho a un trabajo digno donde me garanticen la estabilidad laboral reforzada por encontrarme con limitaciones físicas al haber sufrido la lesión de mi hombro a causa de las funciones realizadas, al dejarme a la deriva e incertidumbre de un análisis justo y razonable de mi estado de salud, al no tener acceso a controles médicos que permitan establecer mi recuperación o no, al no tener la oportunidad de acceder a un trabajo digno que me permita la oportunidad de desempeñarme y ser útil y contribuir en la dignidad del buen vivir de mi familia y de la sociedad

En suma, considero, que el A quo contaba con todos los elementos de juicio para declarar que EXISTE vulneración a derechos fundamentales que me asisten como ciudadano trabajador comoquiera que, me encuentro en estado de debilidad manifiesta por la incertidumbre en la recuperación de mi buen estado de mi salud, por la disminución de mi capacidad laboral, los impedimentos, dolores, molestias, limitaciones que me causa la lesión de mi hombro, lo cual cercena la oportunidad de continuar

desarrollando actividades similares o por lo menos para las cuales he ganado experiencia a través del tiempo de vinculación con el CONSORCIO TABARCA, y que sin duda alguna me IMPIDEN OPTAR O PARTICIPAR EN UNA NUEVA CONVOCATORIA LABORAL CON ELLOS O CON OTROS EMPLEADORES, por que no hay DUDA ALGUNA que la discriminación, limitaciones y barreras para acceder a un empleo digno para las personas que padecen enfermedades o limitaciones físicas en EVIDENTE.

Sumado a ello, se perdió de vista que accionar la justicia ordinaria se tardaría alrededor de tres o cuatro años para dirimir el conflicto y mientras tanto ... me encontraría sometido a una total desprotección junto con mi familia, aunado a ello se pasa por alto que el CONSORCION TABARCA cometió una serie de irregularidades frente al accionar como le corresponde como empleador, y sustento con frialdad que no encontraba motivos para amparar mis derechos.

No obstante, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrancabermeja, pasó por alto el material probatorio y las manifestaciones realizadas por la Junta Regional de Calificación de Santander cuando argumento QUE LE FUE IMPOSIBLE CONTINUAR CON el trámite o procedimiento propio para la calificación, teniendo en cuenta que no fue allegado el análisis de mi puesto de trabajo, asimismo contrapuso as disposiciones jurisprudenciales al decidir conceder el amparo por mi deprecado.

En tal sentido, se considera que el deber legal que tenía el CONSORCIO TABARCA era el de procurar mi cuidado e integridad física, en principio, pero aun habiendo fallado a ello, no velo por propiciar siquiera sumariamente el deber de salvaguardar mi estado de debilidad manifiesta, y garantizar que pudiera acceder a servicios médicos y una respuesta a mi condición de salud por parte del Sistema de seguridad Social.

Con posterioridad se allega por parte del accionante una ampliación de la impugnación en la que aporta lo que sería evidencia de que es de pleno conocimiento del accionado la condición de salud que ostenta.

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 **CONSORCIO**

TABARCA 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 enunciativa 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 laboral¹, 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 antonomasia 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 (...)’” ello².

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

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.

beneficiario de las medidas especiales de protección estatuidas en la regla 26 de la Ley 361 de 1997³...

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”.*⁴

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.**

3

⁴Esta 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,

8- Ahora al descender al caso que nos atañe, el accionante invoca esta acción constitucional alegando que debido a las patologías que presenta debe ser considerado 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, la cual se encuentra documentada 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, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar en firme la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, se suma que al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente, complicaciones de salud que ocasionaran ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

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, 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, Mas cuando a pesar de contar con dichos diagnósticos, pudo seguir desempeñando sus funciones al interior de la empresa para la cual se encontraba laborando y dentro de la cual había sido ya reubicado en razón de estos.

9.- Ahora, 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 al determinarse que las patologías que padece el accionante efectivamente son 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, en cuyo caso, que se establezca 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.

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 de obra - labor, y 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.

10- Sin embargo, y en concordancia con lo referenciado previamente, para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, se requiere de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional, lo que no ha podido adelantarse según lo expresado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander debido a que para emitir un dictamen es

menester agotar unos requisitos mínimos entre los que se encuentra “ANÁLISIS DE PUESTO DE TRABAJO” y que justamente al echar de menos exigencia fue la causal para que el trámite adelantado fuera devuelto otorgándosele treinta (30) días calendario para que este fuera aportado.

Al comunicarse este despacho con el accionante OMAR PARRA NIETO a las 11:44 am el día de hoy al abonado 300 453 2649 según lo referido por el actor informa haber recibido un correo electrónico en el que se le comunicó que el trámite fue archivado.

11.- Es, por tanto, que obedeciendo el principio general del derecho iura novit curia y al ser la tutela un instrumento informal de protección judicial, que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, es deber del juez, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante; Por lo que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente, principio que puede ser aplicable para el caso en concreto, en la medida en que si bien esta judicatura comparte las consideraciones del Juez de Primera Instancia por las cuales declaró improcedente la acción constitucional interpuesta frente a las pretensiones alegadas dentro del escrito tutelar, no puede desconocerse que justamente por la omisión de remitir el análisis del puesto de trabajo del señor OMAR PARRA NIETO es que no se ha podido dar continuidad al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral que se adelanta ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.

Por lo que procederá este despacho a confirmar parcialmente la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrancabermeja frente a las pretensiones elevadas por el actor, debiendo en tal sentido ser modificada respecto a la obligación que le asiste a FAMISANAR E.P.S.; COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y CONSORCIO TABARCA de efectuar y facilitar la remisión ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander del análisis del puesto de trabajo del señor OMAR PARRA NIETO a fin de que se emita el respectivo dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

12.- Finalmente, al observar el dictamen realizado por el equipo interdisciplinario de medicina laboral de FAMISANAR E.P.S. donde se señala que las patologías de SÍNDROME DE MANGUITO ROTADOR y BURSITIS DE HOMBRO serían de origen laboral, y sobre el cual existe controversia por parte de la ARL a la que se encuentra afiliado el actor, procederá este despacho a ordenar en principio a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. brindar los servicios de salud necesarios a fin de atender el diagnóstico del señor OMAR PARRA NIETO garantizándosele de este modo la prestación de servicio de manera continua, oportuna y eficaz hasta tanto se defina el origen de dichas enfermedades mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, para lo cual en caso de que se establezca que son 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, y si por el contrario, se determinara que estas son de origen común, podrá este acceder a los servicios médicos a los que hubiere lugar adelantando los trámites respectivos a fin de que se le brinde la atención requerida con el régimen subsidiado.

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 PARCIALMENTE el fallo de tutela de fecha Primero (01) de Febrero dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA** y en consecuencia **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, y dignidad humana dentro de la acción de tutela impetrada por el señor **OMAR PARRA NIETO** contra la empresa **CONSORCIO TABARCA**; en la que fueron vinculados de oficio **FAMISANAREPS, ARL SEGUROS BOLIVAR, PROTECCIÓN, CLINICA SAN JOSE SAS, OMIMED SAS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA**, así como a quienes conforman el **CONSORCIO TABARCA** estos son: **STORK TECHNICAL SERVICES HOLDING B.V. SUCURSAL COLOMBIA, SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y MONTAJES SERVIMANT DEL CARIBE - SERVIMANT S.A.S. y RAMPINT S.A.S**

SEGUNDO: ORDENAR a **FAMISANAR E.P.S.** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** a que, coordinadamente y en el marco de sus competencias y en un término de cuarenta y ocho (48) horas a la notificación de la presente providencia, adelanten las actuaciones a su cargo para que de manera expedita a fin de que se realicen los trámites de revisión de la calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor **OMAR PARRA NIETO** ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander. En el evento de que el trámite llegue a conocimiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, contribuir efectivamente para que esta autoridad cumpla con su obligación legal en los plazos legales.

TERCERO: CONMINAR a la empresa **CONSORCIO TABARCA** para que facilite el análisis del puesto de trabajo del señor **OMAR PARRA NIETO** a las entidades **FAMISANAR E.P.S.** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**

CUARTO: ORDENAR a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** brindar al señor **OMAR PARRA NIETO** la atención en salud frente a las patologías de **SÍNDROME DE MANGUITO ROTADOR** y **BURSITIS DE HOMBRO** hasta tanto se defina el origen de estas enfermedades mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.

QUINTO: 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

SEXTO: 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: **c165ed10abf3d1581f3088481f25cfbd4ab6e70c5d4b490ffedf811f051f8891**

Documento generado en 14/03/2023 03:03:44 PM

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