

Asunto Tutela de primera instancia
Radicado 200454089001-2021-00013-00
Accionante JADER DAVID PALACIO MARTÍNEZ
Accionado CONSTRUAMBIENTE
Decisión Se niegan las pretensiones

S.A.S

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril – Cesar

<i>Radicación.</i>	200454089001-2021-00013-00
<i>Accionante:</i>	JADER DAVID PALACIO MARTÍNEZ
<i>Accionada:</i>	CONSTRUAMBIENTE S.A.S
<i>Derechos f/les reclamados</i>	Seguridad social, Mínimo Vital, a la salud en conexidad a la Seguridad social, buena fe

Becerril, Cesar, viernes veinticinco (17) de febrero de dos mil veintiunos (2021).

1. OBJETO

Procede el Despacho a dictar la sentencia en primera instancia que en derecho corresponda, dentro de la acción de tutela incoada en nombre propio por el ciudadano JADER DAVID PALACIO MARTÍNEZ en contra de la CONSTRUAMBIENTE S.A.S, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del Seguridad social, Mínimo Vital, a la salud en conexidad a la Seguridad social, buena fe.

2. HECHOS

Asegura el accionante JADER DAVID PALACIO MARTÍNEZ el día 28 de febrero del 2020 inicio el contrato de trabajo de manera verbal con la empresa CONSTRUAMBIENTE desempeñando el oficio ayudante de obra; el 22 de mayo del año en moción se encontraba laborando y realizando evaluación de las agua estancadas con una motobomba la cual dice que estaba sostenida con un listón de madera, al ejercer fuerza para levantar la motobomba el listón se rompió cayendo en el pozo junto a la motobomba ocasionándole un choque eléctrico, de inmediato fue remitido a la clínica médicos Ltda.

Desde el mes de junio del 2020 no ha recibido salario por parte de la empresa y tampoco de su A.R.L, se ha pronunciado acerca de su situación, violando los derechos constitucionales fundamentales, puesto que ya son 7 meses sin recibir sustento alguno, teniendo en cuenta que la E.P.S no

le ha dado incapacidades y la empresa no ha respondido a los requerimientos de la A.R.L según oficio del día.

Hasta la fecha manifiesta el accionante que no se le han liquidado por el tiempo laborado.

3. PRETENSIONES

El accionante solicita: (i) que se tuteles los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, a la dignidad humana, al trabajo, a la igualdad a la seguridad social y la estabilidad laboral reforzada deprecados y en consecuencia se ordene se tutelar los derechos vulnerados por CONSTRUAMBIENTE S.A.S, por medio de (ii) Se ordene a CONSTRUAMBIENTE S.A.S, proceda a pagar los salarios adeudados prestaciones sociales desde junio hasta la fecha desde que fueron suspendidas, es decir desde el mes de junio del año 2020, con su respectiva indexación e intereses moratorios a los señores JAIDER DAVID PALACIO MARTINEZ .

4. PRUEBAS

- Copia de la cedula de ciudadanía.
- Historia clínica desde el.
- Registro civil del menor hijo de JADER DAVID PALACIO MANJARREZ, sus hijastros KAROL MICHEL RÍOS MANJARREZ Y ZEILIN NICOL RÍOS MANJARREZ.

5. ACTUACIONES PROCESALES

La acción de tutela fue presentada el 3 de febrero de la presente anualidad, por reunir los requisitos establecidos en la norma, de inmediato pasa al Despacho y es admitida mediante auto de la misma fecha, el cual ordenó notificar a las partes, lo que efectivamente se llevó a cabo, otorgándole a la entidad accionada el término improrrogable de dos (2) días siguientes a la notificación para pronunciarse sobre los hechos.

El Juzgado mediante auto de la misma fecha AVOCA CONOCIMIENTO de la acción de tutela, y niega la Medida provisional deprecada, para decidir mediante esta sentencia, el conflicto propuesto.

Se le corrió traslado a la accionada como también a las entidades vinculadas CONSTRUAMBIENTE S.A.S, MINISTERIO DEL TRABAJO Y LA NUEVA EPS quien, dentro del término otorgado, dio respuesta a la solicitud de tutela.

6. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

RESPECTO a lo manifestado por el accionante debe precisar señora juez, que el Sr JADER DAVID PALACIO MARTÍNEZ NO HA CELEBRADO CONTRATO LABORAL VERBAL O ESCRITO ALGUNO CON CONSTRUAMBIENTE SAS, el mencionado señor ejerció las labores de ayudante de obra a través de una tercera persona como lo es el Sr JESUS ZAMBRANO quien era el MAESTRO DE OBRA, vinculado por el Sr. MARTIN GARCIA JARAMILLO. Para mayor claridad al respecto, informa que la Empresa Construambiente SAS, El contrato en mención es decir el celebrado con el SR MARTIN GARCÍA JARAMILLO, lo faculta para que el subcontrate personal para el desarrollo de esas actividades preliminares siendo uno de estas personas el señor JESUS ZAMBRANO quien a su vez busca el personal que le ayudara a la labor contratada o designada, PERSONAL DEL CUAL HIZO PARTE EL SEÑOR JADER DAVID PALACIO MARTINEZ Construambiente SAS, en aras de proteger y velar por el bienestar y seguridad social y salud en el trabajo de los trabajadores que ayudaran en la ejecución de la obra contratada, como se establece en la Cláusula Séptima del Contrato que suscribió la Union Temporal Alcantarillado Idema y el Sr, MARTIN GARCIA JARAMILLO, procedió a garantizar el pago de dicha Seguridad Social de toda persona habida en ella, por eso es que Construambiente SAS, los tenía afiliados al Sistema de Seguridad Social, de lo que se colige que entre Construambiente SAS, y el señor JADER DAVID PALACIO MARTINEZ, no existió jamás VINCULO O SUBORDINACION LABORAL ALGUNA, Construambiente SAS, NO LE CANCELABA SALARIOS O SUELDOS NI PRESTACIONES LABORALES al accionante JADER DAVID PALACIO. referido a accidente laboral sufrido el 22 de mayo del 2020, es CIERTO. Dicho evento le genero a su favor

unas incapacidades que suman 38 días nada más, relacionados de la siguiente manera: Del 23 de mayo al 29 de mayo de 2020, del 30 de mayo al 1 de junio de 2020, del 3 de junio al 5 de junio de 2020, del 7 de Junio al 21 de junio de 2020, del 23 de junio al 29 de junio 2020 y del 1 al 3 de Julio de 2020, INCAPACIDADES que le fueron cancelas en su totalidad, en el que se aduce que la empresa que represento Construambiente SAS, procedió a informar a POSITIVA SEGUROS ARL el accidente laboral ocurrido, ES CIERTO, toda vez, que como se ha manifestado en numerales anteriores la empresa se encargó de velar por la Seguridad Social de todo el personal que se encontraba laborando en la obra en ejecución, y lógicamente debió tramitarse el respectivo formato de accidente de trabajo ya que reitero era Construambiente SAS, quien lo había vinculado y afiliado a la respectiva ARL. En cuanto a lo afirmado por el accionante referido a no haber recibido pago de salario alguno en el mes de junio de 2020 HASTA LA ACTUALIDAD, informa a la Señora Juez, que ello obedece a que la obra contratada FUE SUSPENDIDA previo análisis del comité técnico de fecha 10 de junio de 2020, La obra Unión Temporal Alcantarillado Idema CONTINÚA SUSPENDIDA hasta la actualidad. LO QUE NOS INDICA QUE POR NO ESTARSE TRABAJANDO NO SE ESTA PAGANDO SALARIO O SUELDO ALGUNO.

En lo concerniente, a no otorgamiento de más incapacidades cabe resaltar que por Ley la ARL otorga al trabajador las incapacidades necesarias previas a las diferentes valoraciones realizadas por especialistas, quienes de acuerdo a pertinencia medica solo le expidieron al Sr Palacio Martínez un numero de seis (06) incapacidades, sumando estas un total de 38 días de incapacidad.

Solicito a la Juez Constitucional denegar las pretensiones impetradas contra CONSTRUAMBIENTE SAS, al advertir que NO EXSTE NI HA EXISTIDO RELACION O VINCULO LABORAL ALGUNO con el Sr JADER DAVID PALACIO MARTINEZ,

7. EN CUANTO A LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD VINCULADA
EXPONE.

S.A.S

El departamento de afiliaciones de NUEVA EPS S.A, da respuesta al caso en los siguientes términos:

Verificaron la información en el sistema integral nos permitimos informar el afiliado JADER DAVID PALACIO MARTINEZ identificado con CC 1062808195, registra activo en nuestra base de datos en calidad de cotizante dependiente bajo el aportante CONSTRUAMBIENTE LIMITADA NIT 824006325, habilitado para la prestación de los servicios de salud a los cuales tiene derecho en el plan obligatorio de salud. No obstante a la fecha el aportante mencionado no ha reportado novedad de retiro en la planilla de autoliquidación y sus aportes se encuentran al día en la afiliación del usuario. Esperan haber dado trámite a su solicitud y le expresan su permanente disposición para atenderlos, y aclararles cualquier inquietud surgida en torno al asunto que les ocupa. En este orden de ideas y en especial atención a que las pretensiones realizadas por la accionante no tienen como finalidad alguna actuación propia de NUEVA EPS S.A, se solicitará respetuosamente la desvinculación del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva.

8. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Se solicita muy respetuosamente al Señor Juez se desvincule a NUEVA EPS, al tratarse de hechos ajenos a su competencia y que no pueden ser soportados por la entidad. Es preciso indicar que para este caso, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad accionada, toda vez que NUEVA EPS S.A., no es la encargada de satisfacer las peticiones de la accionante.

Y más adelante, en sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas anotó que:

"..Cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el

demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño."

Igualmente, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1.991 dispone:

"La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior..."

La legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente, tal y como presenta en la presente acción. Por último, se reitera que NUEVA EPS no es la entidad encargada de darle cumplimiento a lo solicitado.

Por su parte POSITIVA DE SEGUROS manifiesta lo siguiente: El señor JADER DAVID PALACIO MARTINEZ reportó un evento de fecha 22 de mayo de 2020 calificado por esta Administradora de Riesgos Laborales como Origen Laboral, bajo los diagnósticos S208 TRAUMA EN TÓRAX, S009 CONTUSIÓN DE LA CABEZA y S300 CONTUSIÓN DE LA REGIÓN DORSO LUMBAR. En virtud de lo expuesto y de la profesionalidad del evento registrado por el señor PALACIO MARTINEZ, me permito indicar que la Administradora de Riesgos Laborales a la fecha le HA RESPONDIDO ÍNTEGRALMENTE por el tratamiento médico que el accionante ha requerido, el cual ha versado sobre los diagnósticos reconocidos como origen laboral, y las prescripciones dadas por los especialistas tratantes.

En el presente caso, el accionante fue ingresado a programa de rehabilitación integral donde no cuenta con pendientes, desarrolló actividades sin novedades y obtuvo certificado de Rehabilitación, el

20 /08/2020 se generó oficio de notificación de reintegro laboral. Por otra parte, con relación al tema de incapacidades se evidencia que a la fecha se ha realizado la radicación de 6 incapacidades temporales, las cuales todas cuentan con su respectivo reconocimiento económico como se evidencia en el archivo adjunto, no se evidencian incapacidades temporales radicadas por el empleador o los accionantes pendientes de pago. Atendiendo que el accionante presenta vinculación laboral activa, el valor correspondiente a las incapacidades, fue girado directamente al empleador CONSTRUAMBIENTE S.A.S., a la cuenta corriente número 19792803531 de Bancolombia, tal como se evidencia en el reporte de incapacidades temporales liquidadas.

La Dirección TERRITORIAL CESAR DEL MINISTERIO DE TRABAJO, procedió a revisar las bases de datos de sus grupos de apoyo, Resolución De Conflictos Y Conciliaciones, Atención Al Ciudadano Y Tramite, Prevención Inspección Vigilancia Y Control y Dirección, no encontrando solicitud, querrela, comunicación, tramite o demás entre las parte de JADER DAVID PALACIO MARTINEZ vs CONSTRUAMBIENTE S.A.S. Resaltando que no es esta entidad el competente para investigar y consecuentemente sancionar a las ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES- EPS, cuando incumplan los términos y la normatividad que regula el pago de prestaciones económicas, siendo la competente en este caso, la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA.

Improcedencia de la Acción de Tutela en referencia al Ministerio

Debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno. De tal manera, se solicita desvincular al Ministerio de Trabajo de la presente acción, pues no es la

S.A.S

Entidad que presuntamente amenazó o vulneró algún derecho fundamental al accionante.

CONSIDERACIONES

Es de anotar que el artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela *“como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual”* con la cual se busca la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”.

Se itera, que para su procedencia se requiere inescindiblemente el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

- Problema jurídico.

En el asunto de la referencia le corresponde al Despacho establecer si CONSTRUAMBIENTE S.A.S. vulneró los derechos fundamentales reclamados en la acción constitucional dentro de los cuales está el mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada entre otros del trabajador JADER DAVID PALACIO MARTÍNEZ, dado la terminación del contrato verbal.

S.A.S

Este funcionario en los casos donde se reclama la estabilidad laboral reforzada por pedagogía aborda varios temas dada la complejidad del tema y los alcances de las ordenes que se pueden llegar a impartir, buscando con ello ser lo más claro posible en cada uno de los apartes ya que requieren no solo las apreciaciones de esta falladora sino que deben haber sustentos jurídicos dentro de los cuales se citará jurisprudencias de las Altas Cortes, por tanto, se tratará por separado (i) el alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada; (ii) la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro; (iii) el principio de inmediatez y luego de ello.

Se subraya que se tomaran como referente algunas consideraciones de otras decisiones que se han tramitado en este Despacho en sentencias donde las pretensiones guardan algún tipo de relación y que en su gran mayoría han sido confirmada por el Juez de Segunda instancia por considerarlas ajustadas a derecho, lo anterior en aras de que las decisiones sean en una misma línea.

- La estabilidad laboral en personas discapacitadas. Procedencia de la tutela para su protección¹.

Subraya el estrado que la estabilidad laboral reforzada adquiere el carácter de derecho fundamental y reforzado en las personas que han sufrido disminución en la capacidad física, dado que esa situación las coloca en un grado de indefensión o vulnerabilidad, consideración que no es resultado de posiciones subjetivas de la suscrita Jueza sino que encuentran asidero en la Constitución Política la cual indica que el tema abordado hace parte del derecho al trabajo y de las garantías que del mismo se desprenden; es de resaltar que el carácter de fundamental se adquiere en la medida que el titular del mismo sea sujeto de protección especial, en tal sentido el texto constitucional en su art. 46 se refiere sobre los disminuidos físicos, dentro del cual no existe la menor duda que está ubicado el accionante.

Para el caso de los discapacitados y/o enfermos se tiene sustento normativo, cuya protección especial se encuentra en los principios del Estado Social de Derecho², la igualdad material³ y la solidaridad social. Estos mandatos de

¹ En esta oportunidad, la Sala reiterará la línea jurisprudencial establecida en la providencia T-018 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sentencia en la cual se analizó la vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador que fue despedido sin el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente, mientras se recuperaba de perder los cuatro dedos de su mano izquierda. En esa ocasión, se confirmaron los requisitos necesarios para amparar el derecho del empleado

² Constitución Política, artículo 1º: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

³ Artículo 13. (...) [Inciso 2º] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. [Inciso 3º] El Estado protegerá

optimización establecen que el Estado tiene la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

Aunado a lo que se ha colocado de presente se tiene que la estabilidad laboral reforzada de las personas disminuidas físicamente ha sido definida como *"la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral"*⁴. Esta garantía implica que el empleador tiene la obligación de reubicar al trabajador discapacitado en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional⁵. De lo que se viene de poner de presente se puede colegir que el núcleo esencial del referido derecho en los discapacitados no se agota en el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente, puesto que el empleador también está obligado a intentar la reubicación de la persona en un cargo de acuerdo a su estado de salud⁶.

□ En cuanto a la procedencia de la acción de tutela

El Juzgado advierte que si bien es cierto existen mecanismos judiciales ordinarios para solicitar el reintegro, no es menos exacto que se puede acudir a la acción preferente cuando exista una transgresión latente a los derechos fundamentales y legales, que no ser amparados pueden causar daños irremediables en el actor y en su entorno familiar, máxime cuando la disminución laboral es con ocasión de las actividades que desempeñaba el quejoso en la empresa constructora, la cual es inminente y actual, dicha apreciación no es el resultado de una conclusión personalísima o arbitraria de este fallador sino que se compasa con lo expuesto por la H. Corte Constitucional⁷ en un caso de supuestos facticos similares cuando dijo:

"(...) En el estado actual de la jurisprudencia, el juez constitucional debe verificar cuando esté en presencia de una posible vulneración del derecho a la estabilidad laboral de un disminuido físico o psicológico: "(i)

especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

⁴ Sentencia C-531 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁵ Sentencia T-111-2012 M.P. María Victoria Calle Correa

⁶ En la sentencia T-1040 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil se adujo que: "en efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación".

⁷ Sentencia T-447/13

Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social [o la autoridad de trabajo correspondiente].” Sobre las subreglas enunciadas la Sala realizará algunas precisiones:

3.3.1. En primer lugar, la sentencia C-824 de 2011 advirtió que no solo las personas con discapacidad severa son destinatarias de la protección de la estabilidad laboral reforzada y de las demás prestaciones establecidas en la Ley 361 de 1997. De esta manera, se incluyen como beneficiarias de dicha protección las personas con una limitación leve y moderada, de modo que “la referencia específica que hace el artículo 1º de la Ley 361 de 1997, a las personas con limitaciones ‘severas y profundas’ no puede tomarse como expresiones excluyentes para todos los artículos que conforman la citada ley. En punto a este tema, es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7º, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (vgr. los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 361 de 1997). Más que de discapacidad leve y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada”.(subrayado fuera del texto original)

En este sentido, la Corte ha señalado que la discapacidad es relevante cuando las limitaciones que afectan a una persona tienen relación en el desempeño de sus labores cotidianas y no de forma exclusiva con las productivas. “De este modo, una limitación en la actividad puede provenir de discapacidades (i) leves: cuando la reducción de la capacidad del individuo para desempeñar sus actividades cotidianas es mínima y no interfiere en su productividad; (ii) moderadas: cuando limita parcialmente sus actividades cotidianas y su productividad; o (iii)

graves: cuando la reducción de la capacidad es tal que lo hace completamente dependiente y poco productivo. Estas discapacidades pueden estar o no reflejadas en un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, dependiendo si han sido o no calificadas por una Junta de Calificación de Invalidez”.

Por ello, el juez de tutela, para identificar la titularidad del derecho a la estabilidad laboral en las personas discapacitadas y estudiar la procedencia del amparo, debe evaluar los factores de vulnerabilidad que se manifiestan en motivos de salud, o por cualquier circunstancia que afecte al actor en su bienestar físico, mental o fisiológico. Esos elementos servirán para clasificar al empleado en uno de los tipos de discapacidades. En efecto, el operador jurídico tiene vedado condicionar el amparo a la evaluación de la invalidez expedida por juntas competentes o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador. De similar forma, el patrono tiene prohibido despedir a un trabajador que se encuentre en condiciones de debilidad y que cuente con los factores enunciados, alegando que la calidad de discapacitado solo se adquiere con la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Adicionalmente, esta Corporación precisa que el origen de la enfermedad o el hecho generador de la discapacidad no es determinante para la procedencia del amparo. Lo que en realidad es fundamental es que el juez verifique que el trabajador se halla en estado de debilidad y que cuenta con los factores de vulnerabilidad. Situación que implica para el empleado que perder su trabajo lo deja desprotegido, al igual que obtener una nueva fuente de ingreso sea más difícil que para las otras personas, debido a sus condiciones.

3.3.2. En segundo lugar, la Corte ha exigido que el empleador debe conocer de la patología que afecta al trabajador, al momento de finalizar la relación laboral. Esta regla tiene excepción en las personas que padecen VIH o SIDA, pues es contrario a la dignidad humana obligarlos a informar sobre el padecimiento de esa enfermedad. (Negrillas del Despacho).

- El principio de inmediatez

S.A.S

Es de vital importancia el tema, como pilar para la procedencia de la acción preferente, el cual no ha sido indiferente a la Corte suprema de Justicia y la Corte Constitucional dado que se han pronunciado innumerables veces sobre el tema diciendo que para declarar la improcedencia de la tutela con fundamento en que no se configuró el principio de inmediatez se requiere un análisis propio del caso y de las circunstancias en particular, por tanto no se puede ligeramente o extrapolando consideraciones declarar improcedente la acción constitucional, para salir adelante con el tema basta resaltar que la el inicio de la contratación fue el 28 de febrero de la presente anualidad, es decir hasta la fecha; la acción de tutela habían transcurrido escasamente menos de dos (2) meses, con lo cual se tiene que no existe reparo alguno para continuar el trámite.

- El caso concreto

Así las cosas, se vislumbra que ha sido superado el tema de la subsidiaridad y el principio de inmediatez, por tanto, es procedente acudir a este mecanismo constitucional para reclamar los derechos fundamentales los cuales manifiestan que en principio la acción de tutela es procedente siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, en la medida que el amparo no puede desplazar, ni sustituir, los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico⁸, dicha regla se deriva del carácter excepcional y residual de la acción de tutela cuenta con dos (2) excepciones que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en: (i) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (ii) la falta de idoneidad o de eficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. Frente a lo cual refulge con meridiana claridad la primera de ella.

En el caso que ocupa la atención encuentra el Despacho respecto a la patología del quejoso que efectivamente venía desempeñando labores de construcción en una obra de civil en el Municipio de Becerril Cesar, en la cual sufrió un accidente de trabajo el 22 de mayo de 2020 lesionándose, por lo que fueron necesarias las valoraciones de profesionales de la medicina quienes

⁸ T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio y T-099 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

diagnosticaron algunas lesiones, que según los dichos del petente se han venido agudizando dado que hasta la fechas de interponer la acción de tutela presentaba dolores.

Ahora bien, se tiene que efectivamente el accionante sufrió un accidente durante el desempeño de sus labores como auxiliar de topografía en la obra relacionada en el párrafo anterior, empero posterior a ello no se puede predicar un abandono de la empresa demandada y mucho menos de la ARL ya que está evidenciado que la patología viene siendo atendida en debida forma por los médicos especialistas, por este lado tenemos que se han venido realizando las autocines médicas necesarias en busca de mejorar la calidad de vida del petente, como constancia de ello se tiene que la ARL ha hecho.

Por otro lado, existen órdenes pendientes para realización de terapias, que depende la coordinación del paciente con la IPS que presta los servicios para POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., así las cosas no existe asomo de vulneración al derecho fundamental a la salud deprecado en el escrito de tutela.

Lo que se ha colocado de presente en el párrafo presente lleva a esta funcionaria a concluir que la disminución física que se causó con el accidente no puede ser objeto de protección de estabilidad laboral reforzada porque no se ha demostrado que exista una incapacidad de tal proyección que le impida realizar sus labores y que afecte el derecho fundamental del mínimo vital.

En lo que concierne a la terminación del contrato de trabajo no se probó que dicha situación fuera por causa de la lesión causada, siendo necesario ese nexo causal para el amparo de los derechos fundamentales.

Las potísimas consideraciones que se han colocado de presente en los párrafos anteriores son suficiente para negar las pretensiones del accionante, dado que no se advierte necesaria la intervención del Juez constitucional para cesar alguna vulneración.

Por último, son necesarios puntualizar tres temas:

- (i) Se le requiere al trabajador en el caso que insista en la violación y/o transgresión de sus derechos fundamentales, para que acuda a la vía ordinaria y allí se dirima la Litis planteada en este estadio judicial, ya que ese es el espacio más idóneo para ello.

- (ii) Requerir a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. para que Continúe prestando TODOS los servicios médicos necesarios, adecuados y de manera oportuna al ciudadano JADER DAVID PALACIO MARTÍNEZ C.C. 1.062.808.195 respecto del accidente sufrido el 20 de mayo de 2020 hasta que se mejore su calidad de vida, para el cumplimiento de lo anterior se ordenará en la parte resolutive.
- (iii) Concluye esta funcionaria que no es viable la desvinculación CONSTRUAMBIENTE en este momento procesal, porque si bien es cierto pueda que no exista solidaridad en alguna de la responsabilidades que se puedan dar, si esta llamada a suministrar alguna información que sirva para aclarar los hechos.

En mérito de lo anterior el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril - Cesar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente los derechos fundamentales deprecados por el ciudadano JADER DAVID PALACIO MARTÍNEZ, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Requerir a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. para que continúe prestando TODOS los servicios médicos necesarios, adecuados y de manera oportuna al ciudadano JADER DAVID PALACIO MARTÍNEZ C.C. 1.062.808.195 respecto del accidente sufrido el 20 de mayo de 2020 hasta que se mejore su calidad de vida.

TERCERO: Por Secretaría notificar la decisión a las partes conforme a los lineamientos del decreto 2591 de 1991 y los lineamientos trazados por el CSJ para evitar la propagación de la pandemia del COVID 19, haciéndoles saber que respecto de la misma procede el recurso de impugnación.

CUARTO: En caso de ser impugnada la presente decisión se ordena que por Secretaría se envíe al Centro de Servicios de los Juzgados del Circuito de Valledupar para el reparto respectivo.

Asunto Tutela de primera instancia
Radicado 200454089001-2021-00013-00
Accionante JADER DAVID PALACIO MARTÍNEZ
Accionado CONSTRUAMBIENTE
Decisión Se niegan las pretensiones

S.A.S

QUINTO: Ejecutoriada esta sentencia, envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional, conforme al artículo 30 Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELAINE ONATE FUENTES
JUEZA

Digitalizado con motivo de la pandemia COVID 19