



San Gil, Primero (01) de Abril de Dos Mil Veinticuatro (2024)

Sentencia No. 039 Radicado 2024-00028-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibídem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor **EDWIN ALEXIS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.115.722.213 expedida en Saravena (Arauca), en contra de la **UNIÓN TEMPORAL MITIGACIÓN SAN GIL**, con NIT 901.712.231-9, en procura de sus Derechos Fundamentales al Trabajo y Vida en condiciones dignas, tramite al cual fue vinculado de manera oficiosa de la **NUEVA E.S.P.**, la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, el **MINISTERIO DEL TRABAJO - OFICINA DEL TRABAJO DE SAN GIL** y la **ARL AXA COLPATRIA**, con ocasión de los presupuestos facticos expuestos en el libelo genitor.

I. ANTECEDENTES

El prenombrado ciudadano interpuso acción de tutela en contra de la empresa particular anteriormente mencionada, buscando la protección de sus Derechos Fundamentales al Trabajo y Vida en condiciones dignas, con base en los siguientes:

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual sustenta el amparo impetrado, se resume de la siguiente manera:

Adujo que, el pasado trece (13) de enero de 2024, celebró contrato de obra o labor con la empresa UNIÓN TEMPORAL MITIGACIÓN SAN GIL, el cual se ejecutó hasta el día 10 de marzo hogaño, desempeñándose como AYUDANTE DE OBRA, devengando un salario de un millón trescientos mil pesos (\$1'300.000) M/Cte.

Que el 16 de febrero del presente año, en ejercicio de su labor, que correspondía al descargue de bultos de cemento, sintió una punzada en la espalda que le generó un fuerte dolor, situación que al día siguiente comunicó a la persona encargada de Seguridad y Salud en el trabajo, hecho que esta profesional decide no reportar a la ARL, y las indicaciones que le dio fue que se dirigiera a una farmacia y se mandara inyectar.

Comenta que en vista del dolor tan fuerte que estaba sintiendo decidió dirigirse a la atención por urgencias del Hospital Regional de San Gil, donde con medicamentos le aliviaron el dolor y lo remitieron a consulta por ortopedia y traumatología, y que mientras se le otorgaba dicha cita, continuó trabajando y desempeñando su labor como era habitual, aunque claramente con la molestia y dolor en la espalda, tiempo en el que uno de esos días cuestionó a la persona de Seguridad y Salud en el Trabajo, que porqué no lo reportaba a la ARL, recibiendo por respuesta que ya lo estaba atendiendo la EPS y que no pasaba nada.

En consulta con el médico especialista en ortopedia, el día 23 de febrero avante, le dieron 4 días de incapacidad y el médico le aconsejó que no cargue más de diez (10) kilos de peso.

Señala que, el día 08 de marzo le notificaron por escrito la terminación del contrato, por cumplirse el término del período de prueba, noticia que recibió con asombro, por lo cual esa misma tarde se comunicó telefónicamente con el ingeniero encargado, para averiguar la razón del despido, a lo cual le respondió que “A ellos no les sirve una persona jodida de salud en su empresa, que si él no podía alzar un bulto de cemento, así no les servía”.



Expresa que, ante esto, UNIÓN TEMPORAL MITIGACIÓN SAN GIL le realizó liquidación de prestaciones sociales, paz y salvo de entrega de dotación y paz y salvo del pago de los demás emolumentos laborales pendientes, señalando que es una actuación desconsiderada, ya que venía realizando su trabajo de la forma adecuada, para satisfacción de ellos, y en vista de un percance que tuvo en dicha empresa, sobre el cual no se realizó la ruta que debe seguir para los accidentes laborales, decidieron prescindir de sus servicios, valiéndose o escudándose en el cumplimiento del tiempo de prueba, afectando claramente su vida y la calidad de la misma, porque queda con un malestar en la espalda que afecta su ejercicio como empleado, quedando desprotegido y con limitación para el desempeño de varias actividades.

Aporta como pruebas los siguientes documentos:

- Copia de la historia clínica y órdenes médicas del 17 de febrero de 2024.
- Copia de la historia clínica, órdenes médicas y certificado de incapacidad del 23 de febrero de 2024.
- Copia del oficio mediante el cual comunican la terminación de su contrato de trabajo, de fecha 08/03/2024.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda, se concluye que lo pretendido por el accionante es que se tutelén sus garantías primarias al trabajo y vida en condiciones dignas, presuntamente transgredidas por parte de la **UNIÓN TEMPORAL MITIGACIÓN SAN GIL**, y en consecuencia se proceda a ordenar su reintegro al puesto de trabajo, en las condiciones que sean adecuadas para su estado de salud y realizar el correspondiente reporte a la ARL para que sean ellos quienes en adelante se encarguen del tratamiento y demás que requiera su actual estado de salud.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual según acta No 6170 del 19 de marzo de 2024, este Despacho mediante auto de la misma data, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada para que efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción. En la misma proyección, se vinculó a la NUEVA E.P.S., la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SAN TANDER, y el Ministerio de Trabajo a través de la INSPECCIÓN DE TRABAJO DE SAN GIL, con ocasión de los supuestos facticos expuestos en el primario.

Posterior a ello, atendiendo la respuesta emitida por parte del accionante, mediante providencia de fecha 20 de marzo de 2024, se dispuso la vinculación de la ARL AXA COLPATRIA, en aras de salvaguardar sus garantías de defensa y contradicción.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

UNIÓN TEMPORAL MITIGACIÓN SAN GIL

En correo electrónico allegado el 21 de marzo hogaño, el señor **MANUEL GUILLERMO CAMACHO**, en su calidad de Representante Legal de la accionada, expuso que es parcialmente cierto lo aducido en el hecho PRIMERO por el señor **EDWIN ALEXIS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**, respecto del contrato laboral por obra o labor, toda vez que, si bien el mismo empezó el día 13 de enero de 2024, su terminación se dio el 08 de marzo avante y no como dice el libelista. Adicionalmente da por ciertos los numerales SEGUNDO OCTAVO Y DÉCIMO, y se atiene a lo que se pruebe en relación con los ítems QUINTO y SÉPTIMO, aduciendo que no se evidencia que las recomendaciones mencionadas hayan



quedado plasmadas en el formato correspondiente, ni en la historia clínica, la cual nunca aportó el accionante a la empresa, ya que sólo allegó la incapacidad, pero no el formato de recomendaciones o los resultados de la radiografía, sólo fueron comentarios de voz de parte del accionante.

Tachó de totalmente falsos los hechos TERCERO, CUARTO, NOVENO Y DECIMO PRIMERO, aduciendo que el día 17 de febrero de 2024, siendo un sábado, el trabajador informó que tenía un dolor en la parte del cuerpo donde están ubicados los riñones y la cintura, y empezó a contar que de pronto ese mal que tenía era hereditario por parte de su papá, solicitando permiso para irse a la casa, lo cual se le concedió. Tipo 4:00 p.m. el trabajador se acercó al hospital, sin comunicarle a la empresa, pidiendo que le dieran incapacidad, pero no se la dieron, sino que le sugirieron sacar una cita prioritaria. Ahora, respecto del cargue y descargue de bultos de cemento, se contradice, ya que en la historia médica manifiesta que hizo un descargue de volqueta de cemento, y para hacer esa labor se necesita entre 4 trabajadores. Manifiesta que cuando el trabajador sintió el dolor, adujo que había sido en los riñones y la cintura, se sentó y luego solicitó permiso para irse a la casa.

Que el 17 de febrero de 2024, la encargada del sistema de seguridad y salud en el trabajo, lo ayudó para que se sentara, y el mismo trabajador manifestó que el dolor era en uno de sus riñones, y jamás se le dijo que se fuera para una droguería a inyectarse, teniendo en cuenta que siempre en estos casos se solicita que se presenten directamente a la EPS.

Que si bien es cierto que el Ing. Encargado de la obra recibió la llamada por parte del accionante, el mismo le explicó las razones por las cuales se había dado por terminado el contrato en el período de prueba, y fue porque no llenó las expectativas laborales, ya que en las evaluaciones periódicas arrojó una calificación negativa respecto a sus funciones y obligaciones laborales, las cuales son realizadas para evaluar el rendimiento y las buenas prácticas para el óptimo desarrollo del cargo, motivo por el cual se dio por terminado su contrato.

Aduce que es absolutamente falso su dicho de que se queda con limitaciones para el desarrollo de varias actividades, ya que la EPS no le emitió más incapacidades laborales, y por otro lado, las terapias que le fueron ordenadas, nunca las gestionó para presentarse a ellas, es decir al 08 de marzo del presente año no las tramitó.

Con base en lo anterior, solicitó negar todas y cada una de las pretensiones solicitadas por el libelista, considerando que no ha violentado ningún derecho fundamental al actor, quien no goza de ninguna estabilidad laboral reforzada, a la fecha no se encuentra en incapacidad fuera de la ya relacionada, nunca allegó la historia clínica a la empresa, por lo cual no se podría hablar que la terminación del contrato se dio con base a una discriminación laboral, sino que se fundó en el lleno de las expectativas laborales, consignadas en las calificaciones periódicas que se realizaron por parte de la empresa, teniendo en cuenta el procedimiento del SG-SST. Además, la empresa nunca conoció su estado de salud, únicamente del dolor que lo afectó un solo día, pero jamás se dio por notificada de sus patologías, dado que no conocieron su historia clínica.

Aduce que el señor EWIN ALEXIS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ nunca sufrió un accidente laboral, razón por la que no se podía reportar este suceso ante la ARL, y por ende la empresa nunca conoció su estado de salud, solamente ahora, por la presente acción de tutela que lo único que se adjunta es la historia clínica y unas órdenes médicas, pero no se conoce la evolución de salud a fecha de hoy.

Aunado a ello, asegura que existen otros medios de defensa judicial idóneos para reclamar la protección del derecho fundamental que predica vulnerado.



Como sustento material aporto:

- Copia de las evaluaciones de desempeño realizadas al trabajador EDWIN ALEXIS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ.

NUEVA E.P.S.

Mediante correo electrónico de fecha 22 de marzo de 2024, la abogada MYRIAM ROCÍO LEÓN AMAYA, actuando como apoderada especial de la NUEVA E.P.S. S.A., manifestó que el accionante se encuentra en estado de afiliación activo con esa institución, y no se le ha negado la prestación del servicio de salud, ni se ha vulnerado derecho fundamental alguno, sino que, como se observa de los anexos, por su parte han garantizado su afiliación y respondido por todo lo de su competencia.

Frente a su vinculación a este contradictorio, de entrada alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo que no es la encargada de satisfacer las peticiones del usuario, por no ser de su resorte, y en razón de ello solicita que se deniegue por improcedente la presente acción constitucional, en lo que a esa Entidad se refiere, toda vez que la EPS no tiene competencia ni injerencia alguna respecto al estado laboral del libelista, su continuidad en el mismo, ni con la empresa de su vinculación.

Como elemento probatorio anexó el poder para actuar.

DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO - OFICINA DEL TRABAJO DE SAN GIL

Por medio de E-mail de fecha 22 de marzo hodierno, el Dr. CARLOS ALFREDO ACEVEDO BLANCO en su calidad de apoderado de la Dirección Territorial Santander, adujo que los hechos expuestos en el libelo genitor no le constan, y que respecto al señor **EDWIN ALEXIS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**, no se ha adelantado ningún trámite adjetivo en dicha dependencia.

Aunado a lo anterior, que conforme lo expuesto en la situación fáctica planteada, se podría concluir que el empleador término al accionante, el contrato por obra o labor por presunto cumplimiento del período de prueba, habiendo sufrido posible accidente de trabajo el 16 de febrero de la presente anualidad, lo cual le generó incapacidad y recomendación médica, señalando que, al parecer en principio, el empleado gozaría de especial protección de origen laboral; sin embargo que esto únicamente es de resorte del estudio por parte de la judicatura. Con base en lo anterior, no se opone a lo pretendido en el presente asunto.

ARL AXA COLPATRIA

Mediante escrito radicado de manera electrónica el pasado 22 de marzo del año en curso, el señor MIGUEL ALFONSO BELTRÁN RUIZ, en su calidad de Representante Legal de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., expuso que el accionante fue afiliado con su representada a través de UNIÓN TEMPORAL MITIGACIÓN SAN GIL, el 14 de enero de 2023, y a la fecha dicha afiliación se encuentra vigente.

Expresa que el reintegro y pago de salarios reclamados por el actor, debe ser garantizado por su empleador y no por esa ARL, toda vez que se encuentra derivado de una relación laboral, cuyas pretensiones corresponde asumir a un tercero ajeno a esa Aseguradora, dejando claridad que por su parte no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, solicitando que se declare improcedente la acción de tutela con respecto a esa Entidad, y requiriendo de esta manera su desvinculación, al no haber conducta reprochable de parte de su representada con la que se pudieran estar afectando los derechos que solicita le sean tutelados.



Anexó certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio.

CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando **al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:**

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA DE LAS PARTES

El señor EDWIN ALEXIS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía número 1.115.722.213 expedida en Saravena (Arauca), se encuentra legitimado por activa para instaurar la presente acción en contra de la UNIÓN TEMPORAL MITIGACIÓN SAN GIL, en atención a que busca la protección de sus derechos fundamentales y con ocasión de su relación contractual de orden laboral.

De igual manera, se encuentra legitimada por pasiva la UNIÓN TEMPORAL MITIGACIÓN SAN GIL, dada su condición de empleadora del accionante y a quien se le atribuye la presunta afectación de sus derechos fundamentales; así como las entidades vinculadas NUEVA E.S.P., la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, el MINISTERIO DEL TRABAJO - OFICINA DEL TRABAJO DE SAN GIL y la ARL AXA COLPATRIA, atendiendo los presupuestos fácticos expuestos en el libelo genitor.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si la UNIÓN TEMPORAL MITIGACIÓN SAN GIL, y/o alguno de los vinculados, conculcaron las garantías primarias al TRABAJO, y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS del señor EDWIN ALEXIS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, con ocasión de la terminación de la relación laboral acaecida el pasado 08 de marzo del año que transcurre, presuntamente bajo criterios de discriminación debido a padecer de una patología supuestamente originada en un incidente ocurrido cuando ejercía su labor, sin haberlo reportado a la ARL conforme a su solicitud. Además, determinar si la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para resolver tal predicamento como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

VII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Al respecto, el Despacho considera necesario traer a colación lo considerado por la Honorable Corte Constitucional en lo que atañe a los requisitos de procedencia frente a casos como el que ocupan el estudio del sub examine, que al respecto consideró:

“(...) Subsidiariedad

12. *El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”¹. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.*

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

¹ Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).



mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

13. *No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad²:*

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

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

14. *En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto³. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.*

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

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo⁴.

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

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁵.

17. *Así las cosas, esta Corporación ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el*

² Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

³ Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

⁴ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

⁵ Sentencias T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.



ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios y las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades⁶. (...).”

Es conveniente citar lo estipulado por el máximo Órgano de Cierre Constitucional respecto de la Estabilidad Laboral Reforzada, que mediante sentencia T-048 de 2018, expresó:

“(...) 5. Estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la estabilidad laboral “(d)esde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido”⁷. Sin embargo, este derecho acoge mayor relevancia cuando el empleado se encuentra en condición de debilidad manifiesta, debido, entre otros, a las particulares condiciones de salud y capacidad económica, evento en el cual surge el derecho a la estabilidad laboral reforzada, la cual “se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo⁸ en razón de su condición especial.”⁹

Están en condición de debilidad manifiesta los trabajadores que puedan catalogarse como “(i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”¹⁰, y que, por sus condiciones particulares, puedan ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada”¹¹. (...).”

De igual forma, en Sentencia T-765/15, afirmó: *“(...) Los límites interpretativos de las causales de despido por justa causa en los procesos laborales. El artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo¹² señala las causales para que el empleador pueda despedir a un empleado por justa causa, sin que se genere el pago de indemnizaciones laborales. La Corte, en sede de control abstracto, al analizar esta disposición normativa ha determinado con precisión los límites del alcance de cada una de estas causales y ha advertido la*

⁶ Véanse, entre otras, sentencias T-968 de 2014. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-404 de 2010. (M.P. María Victoria Calle Correa).

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-288 de 2016. Ver también Sentencias T-225 y T-226 de 2012, T-546 de 2000.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2013.

⁹ Esta garantía Superior hunde sus raíces, al menos, en los siguientes preceptos constitucionales, el cual consagra el derecho a “la estabilidad en el empleo” (artículo 53 CP); el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (artículo 13 CP); en el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” (artículo 25 CP); en el deber del Estado de adelantar una política de “integración social” para quienes pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (artículos 47 CP); la protección del derecho fundamental al mínimo vital, como el derecho a la vivienda, salud, vestido, aseo y educación (artículos 1, 53, 93 y 94 CP); y el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social”, en especial cuando se encuentre en peligro la salud y la vida de una persona (95 CP). Ver sentencias C-631 de 2000 y T-519 de 2003, entre otras.

¹⁰ En la Sentencia T-1040 de 2001 esta Corporación sostuvo que, si bien la accionante no podía ser calificada como inválida ni tenía una discapacidad definitiva para trabajar, su disminución física era suficiente para hacerse acreedora de una protección especial, por lo que ordenó el reintegro de una mujer que fue despedida sin permiso del órgano competente pese a que se encontraba disminuida físicamente.

¹¹ En la sentencia T-519 de 2003, la Corte señaló que no se le podía terminar su contrato de forma unilateral y sin justa causa a una persona que padecía “carcinoma basocelular en rostro y daño solar crónico”, sin solicitar autorización a la oficina del trabajo, porque por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta tenía derecho a la “estabilidad laboral reforzada” y en función de esa garantía ordenó a la empleadora reintegrar al trabajador a sus labores.

¹² Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 62.A. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo (por parte del empleador): (...) 9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador; 10. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.



obligación general que tiene el empleador de garantizar el debido proceso del trabajador durante estos procedimientos.”.

Precisamente, en la sentencia C-299 de 1998¹³, estudió una demanda de constitucionalidad presentada contra el mencionado artículo. En esta decisión, la Corte señaló que las causales de justa causa de terminación unilateral del contrato deben ser interpretadas de conformidad con el principio de la buena fe. Ello se traduce en que no es suficiente que el empleador fundamente su decisión en alguna de estas causales para finiquitar la relación laboral, sino, que es necesario, además, expresar de manera precisa, completa e individual los hechos que generan la disputa y se le deben brindar al trabajador todas las garantías procesales con el fin de que haga uso de su derecho de defensa para controvertir la decisión en el evento de que esté en desacuerdo con la misma.

Posteriormente, en Sentencia C-071 de 2010¹⁴, en relación con el tema de las causales de terminación unilateral del contrato, precisó: *“(…) Quien pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a la otra la causal o el motivo de su decisión, de suerte que la causal debe estar demostrada plenamente y, no es posible alegar con posterioridad causales distintas a las invocadas. Además, si pese a todo lo anterior el trabajador se encuentra inconforme con la decisión, puede acudir a la administración de justicia a través de los procedimientos de la jurisdicción laboral. De este modo, la disminución de la estabilidad relativa de los trabajadores no puede desconocer el derecho a la defensa y a la contradicción. En suma, la estabilidad de los trabajadores es relativa y puede verse disminuida por la terminación unilateral del contrato cuando para ello asisten motivaciones expresas, razonables y que no atenten contra los postulados constitucionales de protección especial a ciertos sujetos, de debido proceso y acceso a la justicia”.*

En sede de control concreto, la Corte, en sentencia T-546 de 2000¹⁵, frente al alcance del derecho a la defensa en casos de terminación unilateral del contrato, señaló que el empleador tiene las siguientes obligaciones: *“El empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo, así como determinó a favor del trabajador, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Así mismo, que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido”.*

En estos términos, la jurisprudencia de la Corte ha considerado, en primer lugar, que antes de aplicar la figura de despido por justa causa, debe garantizársele al trabajador el derecho de defensa y, en segundo término, que, frente a las controversias derivadas de dicha terminación, la tutela es improcedente, pues, en principio, deben ser dirimidas por el juez natural, a menos que exista un perjuicio irremediable. No obstante, lo anterior, cuando se hallen involucradas personas con estabilidad laboral reforzada, la Corte ha delineado unos requisitos más amplios de protección en favor del empleado y un examen de procedibilidad de la acción de tutela menos riguroso. Recientemente, la Corte en Sentencia T-206 de 2015¹⁶, respecto de la interpretación de las causales de despido por justa causa y de la rigurosidad probatoria que debe tener el empleador para fundamentar el despido de un trabajador que goce de estabilidad laboral reforzada, dijo:

“Las causales de despido por justa causa deben ser interpretadas conforme a las garantías del debido proceso. Esto implica que, antes de tomar cualquier decisión, se debe oír en descargos al empleado y éste debe contar con todas las garantías para expresar su inconformidad con el proceso de desvinculación. Igualmente, en los casos donde esté involucrada una persona que goce de estabilidad laboral reforzada, opera una presunción de despido sin justa causa, que obliga al empleador a ser más riguroso con las pruebas que acrediten la conducta reprochada. Igualmente, aunque por regla

¹³ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



general la competencia para conocer de las disputas que se deriven de un despido de este tipo corresponde a los jueces laborales, la tutela opera como mecanismo preferente en casos de indefensión y cuando existe un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del trabajador”.

VIII. CASO EN CONCRETO

Mediante escrito remitido vía E-mail, el señor **EDWIN ALEXIS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**, instauró acción de tutela en contra de la **UNIÓN TEMPORAL MITIGACIÓN SAN GIL**, buscando la protección de sus Derechos Fundamentales al Trabajo y Vida en condiciones dignas, solicitando se procediera con su reintegro, y que se realizara el correspondiente reporte a la ARL del incidente de salud sufrido, para que fuera esta entidad quien se encargara en adelante de su tratamiento y demás eventos que requiera su actual estado de salud.

Sustenta su petición, al indicar que considera discriminatorio su despido, aduciendo que se debió al percance de salud que sufrió, puesto que presentó un fuerte dolor en la espalda que lo incapacitó por 4 días, y su médico tratante le aconsejó que no cargara más de diez (10) kilos de peso, pero que su empleador se escudó en el hecho de que prescindía de sus servicios por haberse cumplido el período de prueba, manifestando adicionalmente que la persona encargada de Seguridad y Salud en el trabajo, aunque le hizo la solicitud, no quiso reportar su situación a la ARL, no obstante que se había presentado con ocasión del ejercicio de su labor en dicha empresa, al haber descargado unos bultos de cemento, y que según lo manifestado por el ingeniero encargado, cuando le averiguó por el motivo de su despido, éste le respondió que a ellos no les servía una persona jodida de salud en su empresa, que si él no podía alzar un bulto de cemento, así no les servía.

Indica además que este hecho afecta considerablemente su vida y la calidad de la misma, por cuanto queda con un malestar en la espalda que afecta su ejercicio como empleado, quedando desprotegido y con limitación para el desempeño de varias actividades.

En contraposición, el Representante Legal de la accionada refiere que, teniendo en cuenta lo manifestado por el señor **EDWIN ALEXIS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**, no se evidencia que las recomendaciones médicas mencionadas por el trabajador, hayan quedado plasmadas en el formato correspondiente, ni en la historia clínica, aunado a que, el accionante nunca la aportó a la empresa para que ésta estuviera enterada de su estado de salud, ya que sólo allegó la incapacidad otorgada por 4 días, nunca expuso la ocurrencia de un incidente en el marco de sus funciones originadas por el supuesto suceso de descargar una volqueta con cemento, sino que en su lugar manifestó a la encargada de Seguridad y Salud en el trabajo, que probablemente se debía a algo hereditario por parte de su papá, aduciendo que había sido en los riñones y cintura.

Con base en lo anterior, solicitó negar todas y cada una de las pretensiones solicitadas por el libelista, considerando que no ha violentado ningún derecho fundamental al actor, quien no goza de ninguna estabilidad laboral reforzada, a la fecha no se encuentra en incapacidad fuera de la ya relacionada, nunca allegó la historia clínica a la empresa, por lo cual no se podría hablar que la terminación del contrato se dio con base a una discriminación laboral, sino que se fundó en el lleno de las expectativas laborales, consignadas en las calificaciones periódicas que se realizaron por parte de la empresa, teniendo en cuenta el procedimiento del SG-SST. Además, la empresa nunca conoció su estado de salud, únicamente del dolor que lo afectó un solo día, pero jamás se dio por notificada de sus patologías, dado que no conocieron su historia clínica.

Aduce que el señor **EDWIN ALEXIS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ** nunca sufrió un accidente laboral, razón por la que no se podía reportar este suceso ante la ARL, y por ende la empresa nunca conoció su estado de salud, solamente ahora, por la presente acción de tutela que lo único que se adjunta es la historia clínica y unas órdenes médicas, pero no se conoce la evolución de salud a fecha de hoy; aunado a ello, que al momento de la



terminación de la relación contractual el actor se encontraba realizando normalmente su función sin que existiera incapacidad médica vigente, por lo que no existía protección laboral alguna.

Aunado a ello, asegura que existen otros medios de defensa judicial idóneos para reclamar la protección del derecho fundamental que predica vulnerado.

La **NUEVA E.P.S.**, en su participación en el contradictorio, expresó que el accionante se halla activo en su estado de afiliación con dicha entidad, y que no ha negado ningún servicio de salud requerido por el libelista, razón por la que considera que no le ha vulnerado ningún derecho fundamental, puesto que no es la encargada de satisfacer las peticiones del usuario, por no ser de su resorte, toda vez que la EPS no tiene competencia ni injerencia alguna respecto al estado laboral del libelista, su continuidad en el mismo, ni con la empresa de su vinculación, solicitando su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO - OFICINA DEL TRABAJO DE SAN GIL**, participo en el contradictorio indicando que, al parecer en principio, el empleado gozaría de especial protección de origen laboral; sin embargo, que esto únicamente es de resorte del estudio por parte de la judicatura. Con base en lo anterior, no se opone a lo pretendido en el presente asunto.

Por último la **ARL AXA COLPATRIA**, intervino en el sentido de indicar que, el reintegro y pago de salarios reclamados por el actor, debe ser garantizado por su empleador y no por esa ARL, toda vez que se encuentra derivado de una relación laboral, cuyas pretensiones corresponde asumir a un tercero ajeno a esa Aseguradora, dejando claridad que por su parte no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, solicitando que se declare improcedente la acción de tutela con respecto a esa Entidad, y requiriendo de esta manera su desvinculación, al no haber conducta reprochable de parte de su representada con la que se pudieran estar afectando los derechos que solicita le sean tutelados.

Ahora bien, para dilucidar este asunto, debido a las especiales circunstancias fácticas planteadas, deberá analizarse la posible afectación a la estabilidad laboral reforzada del accionante, y el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la presente acción, veamos:

EN LO RELACIONADO CON LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Con miras a desatar acertadamente este tema, debe considerarse que la situación que generó el descontento del actor, así como la presunta vulneración de sus derechos por parte de la accionada, deviene de una presunta terminación de la relación laboral producto del padecimiento de una patología que aduce el actor, es consecuencia de un incidente acaecido el pasado 16 de febrero hogaño, presupuesto que a su parecer se torna discriminatorio y atenta contra sus garantías primarias, y en tal sentido, para que pueda verse afectada la Estabilidad Laboral de un trabajador, como lo ha expresado en reiterada jurisprudencia la H. Corte Constitucional, Vr. Gr. La sentencia T-048 de 2018 precitada, debe como primera medida haberse producido la terminación del contrato de trabajo y además contemplarse las siguientes reglas: “(...) *el derecho a la estabilidad laboral reforzada se presenta cuando (i) el demandante puede considerarse una persona discapacitada o en estado de debilidad manifiesta; (ii) el empleador conoce esta situación; (iii) existe un nexo causal entre el despido y el estado de salud; y (iv) ausencia de autorización del Ministerio de Trabajo. (...)*”. (Negrilla y subraya del Despacho).

En relación con las reglas anteriormente citadas y en lo que respecta a la terminación del contrato o desvinculación del accionante a su trabajo, ha quedado claro que el tema de la calificación de invalidez se debe realizar por el Galeno, que para el caso concreto no ha acontecido dicho procedimiento ante medicina del trabajo para calificar el tipo de enfermedad y su naturaleza, más aún, si bien es cierto por parte del actor se infiere la



ocurrencia del fáctico, este no fue reportado a la ARL AXA COLPATRIA, por cuanto desde su inicio fue considerado, incluso por el mismo trabajador como una enfermedad general, que él mismo adujo podría generarse de manera hereditaria por cuenta de su progenitor, eso sin dejar de lado que el supuesto acontecimiento sólo le generó una incapacidad de cuatro (4) días, habiéndole ordenado el médico tratante unas terapias, que a voces de lo informado por la accionada, el accionante nunca tramitó, pues jamás requirió permisos ante la empresa para acudir a las mismas, continuó laborando normalmente y tampoco fue objeto de incapacidades adicionales; lo que en primera medida torna la discusión sometida a estudio constitucional en improcedente, al no evidenciarse que el problema de salud hubiese estado calificado como elemento de discapacidad que tornara la presunción de despido injusto con ocasión de la existencia de la enfermedad y con ocasión de ella, su trato discriminatorio. Al respecto, nuestro máximo Tribunal Constitucional, en sentencia T-531 de 2003, fue enfático en afirmar:

*“(...) * En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 Superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta.*

** El alcance y los mecanismos legales de protección - en cada caso - son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado.*

** Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.*

** Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. **Sin embargo, ‘el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla’ (...).** (Negrilla y Subraya del Despacho).*

Por tanto, el despido y su calificación de justo o injusto y si fue discriminatorio por las circunstancias de Salud, tendrá que ser discutido en proceso ordinario laboral, puesto que habrá de ser necesario desplegar, no en un trámite sumario y preferente como la Tutela, asuntos de fondo que solo pueden evaluarse ante el procedimiento dispuesto ante el Juez Natural y una práctica de pruebas profunda que indague la actividad de las partes en conflicto, dirigidas a visualizar el posible escenario de desconocimiento de los derechos fundamentales del señor RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, que por la celeridad del trámite amparatorio no puede colegirse dado su sumariedad; por tanto, prima facie se observa, que no puede tomarse en forma rígida el principio de estabilidad reforzada en la presente causa, dada la necesidad de controvertir los hechos a la luz del procedimiento legalmente dispuesto para tales propósitos, reiterándose que para la procedencia excepcional de la tutela en asuntos como el sub examine, requiere que la existencia en este caso del **nexo causal** entre el despido y el estado de salud del accionante resulte manifiesto desde la prueba incorporada al trámite, surgiendo que ante la necesidad de indagar profundamente en tales aspectos, sea ésta una de las razones por las cuales la jurisprudencia



constitucional y el legislador ha considerado de procedimientos céleres y eficaces distintos a la tutela para la defensa de los derechos que acá se proclaman por el actor; específicamente debe tenerse en cuenta que la Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en relación con el Proceso Laboral y su idoneidad para debatirse en su interior aspectos como los que se pretenden traer en consideración por vía de tutela, siendo el mecanismo procesal ante el Juez Natural el medio más idóneo para la defensa de los derechos de Trabajadores y Empleadores; al respecto ha dicho:

***“(…) En los procesos laborales los mandatos de celeridad y eficacia resultan de particular relevancia, toda vez que el cometido de estos procesos es resolver los conflictos originados en las relaciones de trabajo y en la aplicación del sistema de seguridad social, materias que se encuentran bajo la protección especial del Estado (Arts. 25, 39, 48, 53, entre otros). En desarrollo de estos postulados el Código de Procedimiento Laboral, señala que en los procesos sometidos a su regulación, “[l]as actuaciones y diligencias judiciales, la práctica de pruebas y la sustanciación se efectuarán oralmente en audiencia pública, salvo los casos exceptuados en este decreto.” (Artículo 42). Debido a los especiales intereses que en ellos se debaten, los cuales tienen particular incidencia en el orden económico social, y en la efectividad de los derechos fundamentales, existe un claro interés constitucional en que ellos se adelanten con rapidez y en condiciones de igualdad para las partes. Sin embargo, ha destacado la jurisprudencia que no obstante la importancia de los principios de celeridad y eficacia en este ámbito, lo cierto es que estos deben encontrar un equilibrio con la garantía al debido proceso, es decir con el derecho de las partes a defenderse y a impugnar las decisiones, sin que pueda afirmarse que exista un único modelo de armonización entre estos derechos. En este específico aspecto opera también el marco de libertad de configuración normativa del legislador, el cual desde luego debe ser controlado por el juez constitucional con el objeto de impedir excesos o conjurar la violación de derechos fundamentales. (…)**”¹⁷*

De lo anterior y conforme el material probatorio aportado, se tiene que obra la historia clínica de atención por el servicio de urgencias, la incapacidad por 4 días, la orden de remisión a especialista en ortopedia y traumatología, la orden médica de terapias físicas atrás aludidas, aunado al hecho que no se evidencia reporte ante la ARL del supuesto acontecimiento y la terminación de la relación laboral se originó en atención al fenecer el periodo de prueba sujeto de acuerdo entre las partes, atendiendo a las calificaciones de desempeño no satisfactorias, por lo que no existe soporte material que permita a este Despacho concluir la existencia de algún tipo de discriminación, aunado a ello no se evidencia que el accionante se encontrara en un periodo de incapacidad medica al momento de la terminación contractual, por lo que no se soporta transgresión en su esfera primaria.

RESPECTO AL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Teniendo en cuenta lo anterior y el aspecto jurídico constitucional que se planteó como hermenéutica jurídica a desarrollar, este Juzgado considera que la presente acción constitucional no está llamada a prosperar en razón a que para el presente caso se debe dar aplicación a la regla general de improcedencia que ha decantado la Honorable Corte Constitucional a lo largo de su Jurisprudencia, que impide el abordaje de la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio precisamente por no encontrarse cumplido el requisito de subsidiariedad en lo que tiene que ver con los pedimentos de tutela que busca el accionante deben ser ordenados a la **UNIÓN TEMPORAL MITIGACIÓN SAN GIL**.

Debe destacarse que en el caso sub examine, es imprescindible acudir al escenario natural como es la jurisdicción ordinaria, previa la intervención de la autoridad de trabajo.

¹⁷ Sentencia C-820 de 2011. Magistrado Ponente Luis LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Bogotá, D.C., dos (2) de noviembre de dos mil once (2011).



Elementos que entre otros han sido claramente establecidos en las normas propias de carácter legal, que dispone elementos a considerar dentro de los presupuestos fácticos y jurídicos que encierra la presente acción constitucional.

En ese orden de ideas, no puede predicarse la procedencia de esta acción de tutela, aunado a que la controversia generada por la existencia de un trato discriminatorio a partir de su presunto estado de debilidad manifiesta como factor de estabilidad reforzada que centra el debate en relación con el contrato de trabajo que vincula a las partes acá intervinientes, es una discusión que debe ser resuelta en el ámbito de la Justicia Ordinaria Laboral, para cuyo trámite existen otros medios idóneos ante el Juez Natural, los cuales detentan la eficacia, economía y celeridad pertinentes para reclamar los derechos en controversia, y que como lo ha contemplado la honorable Corte Constitucional deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental, pues considera el Despacho que el escenario de la jurisdicción propia ofrece una protección cierta, efectiva y concreta del derecho, en idénticas condiciones que las que podría brindarse por este mecanismo de amparo, y en tal sentido no puede desplazarse la competencia del Juez natural, de conformidad con el requisito de subsidiariedad que comporta la acción de tutela, sin la existencia de un perjuicio irremediable dadas las vías de acción ordinaria con que cuenta el accionante.

En el anterior entendido, deberá además observarse que tampoco podría obtenerse convencimiento de la vulneración de otros derechos constitucionales fundamentales y su perjuicio irremediable, pues como ya se dijo las controversias que se generen, deberán ser objeto de otra clase de reclamación por parte del accionante, de ser procedentes, dentro del decurso de las actuaciones ordinarias pertinentes o ante la respectiva jurisdicción como mecanismo principal de defensa de sus derechos de contenido constitucional y legal, puesto que la acción de tutela y la intervención del Juez Constitucional, no debe desplazar la competencia de la autoridad administrativa o el Juez Natural, máxime cuando como se tiene en el caso concreto, de lo expuesto deberá declararse la improcedencia de la acción por subsidiariedad ante la inexistencia de perjuicio irremediable conforme las razones anotadas en el decurso del proveído, con los demás pronunciamientos a que haya lugar. Se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

Por último, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de la **NUEVA E.S.P.**, la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, el **MINISTERIO DEL TRABAJO - OFICINA DEL TRABAJO DE SAN GIL** y la **ARL AXA COLPATRIA**, se procederá a su desvinculación del trámite tutelar.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** por **SUBSIDIARIEDAD**, ante la inexistencia de perjuicio irremediable, de la acción de tutela instaurada por el **EDWIN ALEXIS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.115.722.213 expedida en Saravena (Arauca), en contra de la **UNIÓN TEMPORAL MITIGACIÓN SAN GIL**, con NIT 901.712.231-9, en procura de sus Derechos Fundamentales al Trabajo y Vida en condiciones dignas, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.



SEGUNDO. **DESVINCULAR** del presente trámite a la **NUEVA E.S.P.**, la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, el **MINISTERIO DEL TRABAJO - OFICINA DEL TRABAJO DE SAN GIL** y la **ARL AXA COLPATRIA**, conforme lo expuesto en esta providencia.

TERCERO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

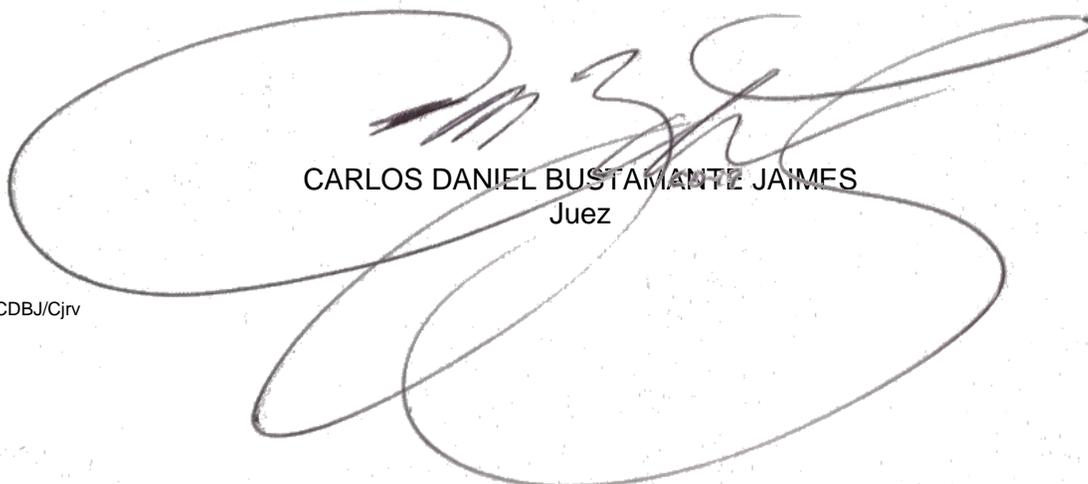
CUARTO. Contra esta decisión procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO. A costa de la parte interesada expídase copia auténtica de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEXTO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente por la plataforma virtual de la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO. Devuelta de la H. Corte Constitucional, **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
Juez

CDBJ/Cjr