

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0324

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	810013104002-20220004601 Enlace Link
Accionante:	FABIO ALEXANDER ABRIL GUERRERO
Accionados:	COMITATO INTERNAZIONALE PER LO SVILUPPO DEI POPOLI – CISP COLOMBIA Y MINISTERIO DEL TRABAJO
Derechos invocados:	Trabajo, Mínimo Vital, a la Estabilidad Laboral Reforzada, Salud, Dignidad Humana, Vida Digna, Debido Proceso, Seguridad Social Integral e Igualdad.
Asunto:	Sentencia

Sent. No. 083

Arauca (A), diez (10) de agosto dos mil veintidós (2022).

1. Objeto de la decisión.

Resolver la impugnación presentada por el señor FABIO ALEXANDER ABRIL GUERRERO y COMITATO INTERNAZIONALE PER LO SVILUPPO DEI POPOLI- CISP, contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA (A).

2. Antecedentes.

2.1. Del escrito de tutela.¹ El señor FABIO ALEXANDER ABRIL GUERRERO ², acude a este mecanismo excepcional en defensa de sus derechos fundamentales³, presuntamente vulnerados por su empleador COMITATO INTERNAZIONALE PER LO SVILUPPO DEI POPOLI- CISP, quien dio por terminado el contrato laboral suscrito a término fijo⁴, sin mediar permiso por parte del Ministerio de Trabajo,

¹ Presentada el 06 de junio de 2022.

² De 41 años de edad, ocupación: conductor y oficios varios.

³ Al trabajo, mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, salud, dignidad humana, vida digna, debido proceso, seguridad social integral e igualdad.

⁴ Desde el **17 de febrero de 2020** hasta el **31 de mayo de 2022**.

a pesar de tener pleno conocimiento de su condición de salud, y de la existencia de incapacidad posquirúrgica vigente [30 días- desde el 24/05/2022 al 22/06/2022] con ocasión de la cirugía de “*sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, condroplastia de abrasión para zona para zona patelar por astrosocpia*” en rodilla izquierda⁵ en virtud del diagnóstico de “*desgarro de menisco, presente*”.

Afirma que, la dolencia en su miembro inferior, se deriva del accidente de trabajo ocurrido el 22 de marzo de 2021⁶, que solo hasta el 30 de marzo del mismo año informó a su empleador al culminar la misión en la cual se encontraba, y luego de ser valorado en el hospital de Arauca; pero, la organización no reportó el incidente ante la ARL.

Como medida provisional solicita ordenar el reintegro laboral y pago de seguridad social.

Pretensiones:

“Con fundamento en lo anteriormente expuesto le solicito señor juez que se tutelen los derechos fundamentales al TRABAJO, MINIMO VITAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SALUD, LA DIGNIDAD HUMANA, DEBIDO PROCESO, LA VIDA EN CONDICION DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y A LA IGUALDAD, entre otros como SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL ME ENCUENTRO EN DEBILIDAD MANIFIESTA POR EL ESTADO DE SALUD y, en consecuencia:

1. *Solicitó proceda a ordenar a COMITATO INTERNAZIONALE PER LO SVILUPPO DEI POPOLI – CISP COLOMBIA el reintegro laboral en el mismo puesto, uno similar o uno de mayor jerarquía donde se dé cumplimiento a las restricciones medicas ordenadas por el médico tratante; esto con motivo de satisfacer la protección de mis derechos fundamentales como la salud física y psicológica, la integridad física, la vida digna, dignidad humana, igualdad, debido proceso, Mínimo vital, el Trabajo y la Estabilidad laboral reforzada.*
2. *Solicitó proceda a ordenar a COMITATO INTERNAZIONALE PER LO SVILUPPO DEI POPOLI – CISP COLOMBIA el pago de indemnización de ciento ochenta días (180); del que trata el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y las prestaciones, los salarios y los aportes causados y dejados de percibir desde la fecha de terminación del contrato.*
3. *De conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, me permito solicitar que en el fallo por Usted dictado se prevenga a la entidad accionada “para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido”.*

⁵ Cirugía realizada el día 04 de marzo de 2022 en SERVICIO INTEGRAL DE MEDICINA AMBULATORIA- SIMA LINK S.A.S.

⁶ Indica que: “a las 11:am me encontraba montando cajas del kits de higiene, para salir a la misión programada como apoyo para asistencia humanitaria en el municipio de Arauquita; realizando mis funciones sufrí un golpe fuerte con el gancho para tráiler que tiene la camioneta doble cabina de placas ITS-509 en la parte trasera, al momento me dolió un poco y continúe con las labores pues no pensé que pasara a mayores, de ahí en adelante ha sido un dolor continuo y fuerte en la rodilla izquierda (Rotula)”.

4. *Que se ordene el amparo de aquellos derechos fundamentales no invocados como amenazados, violados y/o vulnerados y que Usted, en su función de guardián de la Constitución, pueda establecer como violados, amenazados y/o vulnerados.”*

Como medios probatorios adjunta:

- *Registro de correo electrónico del 01 de junio de 2022. Asunto: Ivan Perez (ivan.perez@cisp-ngo.org) ha solicitado abril.guerrero@hotmail.com sustituirle como firmante de 20220531 LIQUIDACIÓN CONTRATO FABIO ABRIL -ECHO REG II.*
- *Registros de correos electrónicos de fabio.abril@cisp-ngo.org dirigidos a correos de la organización donde informa cada eventualidad con relación a su condición de salud e incapacidades.*
 - o **Registro de correo del 25 de mayo de 2022.** *“La presente es para informarles que el día anterior fue la cita con traumatología y Ortopedia de control que estaba pendiente, en la cual por recomendación médica debo continuar con terapia alternativa para seguir fortaleciendo el menisco, y total reposo en cuanto a movimientos rotatorios además sesiones de natación para fortalecer la extremidad afectada y recuperar la masa muscular que se ha venido atrofiando, adjunto historia clínica, incapacidad por 30 días y cita en un mes para control de evolución, quedo atento”. (sic).*
 - o **Registro de correo del 10 de mayo de 2022.** *“Respetuosamente me dirijo a usted con el fin de informarle y a la vez preguntar sobre una cita con medicina ocupacional ordenada por ortopedia y traumatología desde el pasado 16 de marzo y la cual a la fecha no me andado respuesta de parte de CISP, esto a raíz que mi EPS me respondió vía correo que ellos no eran responsables de ese campo que eso era responsabilidad de mi empleador, todo lo anterior lo he solicitado al señor ivan.perez@cisp-ngo.org con copia a jalopez@cisp-ngo.org laura.ochoa@cisp-ngo.org sin hasta el momento no me han dado una respuesta ni telefónica ni vía correo, mi cirugía se realizó el pasado 4 de Marzo en la Ciudad de Yopal Casanare, me dieron incapacidad laboral por 60 días y en la cita posquirúrgica el ortopedista ordeno cita con médico ocupacional ya que el solo podía ordenar 60 días de incapacidad y lo demás sería competencia de un médico ocupacional, me mando terapias por un mes y cita nuevamente con ortopedia y traumatología para el próximo 24 de Mayo y para lo cual debo de llevar el concepto del profesional en salud ocupacional, mi mayor preocupación es porque mi proceso de recuperación ha sido muy lento tanto así que solo va en un 15% cuando ya debería de ir en un 70% según mi terapeuta esto se debe a que me están lastimando las sesiones de terapia además que desde el día del accidente laboral al día de la intervención quirúrgica transcurrió casi un año, en estos momentos el dolor es intolerable y mi extremidad se me está secando literalmente tanto así que ya hay una diferencia de 7 centímetros a raíz de la cirugía, por otro lado como no a ávido la cita con salud ocupacional para un concepto claro o poderme dar más incapacidad mientras continuo con mi proceso de recuperación pues tuve que reintegrarme a laborar ya que no tengo la excusa médica y esto me está lastimando aún más ya que el movimiento que esto conlleva me está afectando más de lo que ya he venido presentando, mi petición es que por favor me solucionen lo de la cita con médico ocupacional como lo establece la Resolución 2346 de 2007 Ministerio de la Protección Social, antes de la cita con traumatología*

que esta para el día 24 de mayo del presente año y para la cual ya debo de llevar un concepto de salud ocupacional para el ortopedista determinar el paso a seguir, quedo atento he infinitamente agradecido a su respuesta”. (sic).

- **Registro de correo del 03 de mayo de 2022.** Informa aplazamiento de consulta especializada. “La presente es para informarles que acatando las indicaciones dadas por el señor Iván Darío Pérez en conversación telefónica el día de ayer hoy me presente a la oficina CISP Arauca ya que la incapacidad dada por ortopedia y traumatología eran hasta el día anterior, de otra parte el día de hoy me informaron de mi IPS MyT que la cita especializada de Ortopedia y Traumatología que estaba programada para el día 16 de Mayo fue aplazada para el día 24 de Mayo del año en curso, sigo a la espera de la cita con medicina ocupacional ya que el medico ortopedista está requiriendo el concepto de este profesional”. (sic).
- **Registro de correo del 18 de abril de 2022.** “La presente es para informarles sobre mi proceso de recuperación posquirúrgico la cual fue realizada el pasado 04 de Marzo en la ciudad de Yopal y donde me dieron incapacidad laboral hasta el día 02 de Mayo del 2022, el ortopedista refiere que me puedo reintegrar a laborar a partir de esa fecha con algunas restricciones como son las de conducir vehículos entre otras, además ordeno Terapias físicas y valoración por medico ocupacional, en valoración con la fisioterapeuta me indico iniciar este proceso 40 días después de la intervención quirúrgica a la fecha de hoy llevo solo 4 sesiones de las 40 que me indico y a lo cual dependiendo de la evolución se evaluara la continuidad. Mi preocupación mayor es 1: porque a la fecha no me han ordenado dejar el apoyo con las 2 muletas, 2 : consultando al aérea de atención del usuario de mi EPS me indican que el proceso de las terapias debo terminarlo en la ciudad de Arauca donde tengo los servicios de mi IPS MEDITEC ya que esta IPS es solo a nivel departamental y si me cambio de ciudad debo de iniciar nuevo proceso con la IPS que elija lo cual puede llegar a tardar hasta dos meses para continuar con mi proceso terapéutico esto debido a que cada IPS es autónoma de la evaluación de los procesos y esto afectaría de manera grave mi recuperación de movilidad. Por tal motivo pido respetuosamente me trasladen a laborar a la ciudad de Arauca mientras termina mi proceso de fisioterapia, también la solicitud a mi ARL para la cita con Medico ocupacional, ya que mi EPS me dice que esa solicitud la debe de hacer mi empleador directamente, quedo atento”. (sic).
- **Registro de correo del 18 de marzo de 2022.** “La presente es para informarles que el día 16 del mes en curso acudí a la cita posquirúrgica con Traumatología y Ortopedia en la cual me ordenaron las terapias, cita con medico ocupacional y los 30 días de incapacidad para completar los 60 días estipulados para esta recuperación, en ese modo la incapacidad laboral esta hasta el día 02 de mayo del año en curso, dependiendo de la evolución de las terapias y las recomendaciones del médico ocupacional ya podría reintegrarme a laborar con algunas restricciones de movilidad en la articulación de la rodilla afectada, agradeciendo su comprensión quedo atento.” (sic).
- **Registro de correo del 07 de marzo de 2022.** “La presente es para informarles que el día 04 de marzo del 2022 se realizó la intervención quirúrgica que estaba pendiente: CONDROPLASTIA DE ABRACION PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA en la ciudad

de Yopal, la cual de forma verbal el Especialista dice que debió permanecer en completa inmovilidad de la extremidad por 60 días y en ese transcurso de tiempo se irán dando las indicaciones pertinentes de recuperación por medio de la Fisioterapia, adjunto epicrisis e Incapacidad Medica por 30 días una vez cumplidos los primeros 30 días se generara la siguiente incapacidad hasta completar los 60 días, la incapacidad la pasare en Arauca ya que allá esta mi familia para los cuidados pertinentes, quedo atento.”. (sic).

- **Registro de correo del 11 de febrero de 2022.** “La presente es para informar que me fue asignada la cita para cirugía de CONDROPLASTIA DE ABRACION PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA. Para el día 03 de marzo de 2022 en la ciudad de Yopal Casanare, la cual me había sido aplazada desde el año anterior por cambio de EPS. Solicito permiso para movilizarme el día 28 de febrero a la Ciudad de Arauca, allí estaría llegando el día 01 de marzo y el día 02 de marzo viajaría a la ciudad de Yopal para la intervención quirúrgica, el término de la incapacidad médica lo dará el profesional que realice la intervención, agradezco su atención y quedo atento”. (sic).
- **Registro de correo del 30 de marzo de 2021.** “La presente es para informar que el día 22 de marzo del año en curso siendo las 11:am nos encontrábamos montando cajas de kits de higiene para salir a la misión programada para dar asistencia humanitaria en el municipio de Arauquita, en este ejercicio me di un golpe fuerte con el gancho para tráiler que tiene la camioneta doble cabina de placas ITS-509 en la parte trasera, al momento me dolió un poco y continúe con las labores pues no pensé que pasara a mayores, de ahí en adelante ha sido un dolor continuo y fuerte en la rodilla izquierda (Rotula) que solo la logro controlar con analgésicos, el día sábado acudí al hospital local y no me atendieron debido a que el golpe había sido 5 días atrás, por tal razón pedí cita en mi EPS y me la asignaron para el día 7 de abril del año en curso, y de antemano me pidieron la ficha de reporte de accidente laboral, la cual no tenía conocimiento y además me encontraba de misión en otro municipio, quedo atento a recomendaciones, y directrices de su parte”. (sic).

Mediante memorial⁷, adjuntó lo siguiente:

- Copia historia clínica de fecha 16/03/2022 MYTSALUD IPS. Orden: terapia física integral.
- Copia historia clínica del 24/05/2022. **Incapacidad de 30 días, del 24/05/2022 hasta el 22/06/2022.**
- Informe quirúrgico de fecha 04 de marzo de 2022.
- Historia clínica MYT SALUD de fecha 11/04/2022. Relación de terapias realizadas desde el 11 de abril al 12 de mayo de 2022.
- Formato de solicitud y notificación de transcripción para incapacidad o licencia, ante NUEVA E.P.S. de fecha 01 de abril de 2022.
- Copia historia clínica MYT SALUD, **incapacidad del 03/04/2022 al 02/05/2022.**
- Copia historia clínica- CLINICA MEDICAL DUARTE- fecha 19 de noviembre de 2021. Diagnóstico “desgarro de menisco”. Prescripción procedimientos quirúrgicos, formato de consentimiento informado.
- Fotocopia cédula de ciudadanía accionante.
- Recomendaciones a pacientes de cirugía.
- **Incapacidad médica posquirúrgica de fecha 04/03/2022- 30 días- 02/04/2022.**

⁷ El 08 de junio de 2022.

- Autorización de servicios NUEVA E.P.S. Procedimientos quirúrgicos.
- Orden de laboratorio.
- Plantilla historia clínica en anestesiología.
- Informe quirúrgico.
- Orden de medicamentos.
- Remisión a ortopedia de III NIVEL MYT SALUD. 21/09/2021.

2.2. Trámite procesal. El *a quo* admite⁸ la tutela, y ordena notificar el escrito tutelar a la accionada para que en el término de dos (02) días se pronuncie al respecto.

Integra el contradictorio con el MINISTERIO DE TRABAJO, y la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURA y niega la medida provisional.

Posteriormente vincula⁹ a la Coordinación Local de Emergencias para la Implementación de Proyectos de Ayuda Humanitaria y Emergencias para Población Desplazada, Retornada y Migrantes con Multi-Afectación en Venezuela, Colombia y Ecuador de la CIPS, a través del señor JOSÉ ALBERTO LÓPEZ GONZÁLEZ, en su calidad de Coordinador o quien haga sus veces; luego¹⁰ a la Dra. SANDRA MILENA LÓPEZ BETANCOURT, en calidad de apoderada judicial de la accionada para que informe todo lo relacionado con el vínculo laboral del accionante, y requiere al señor ABRIL GUERRERO para que allegue documentales que posea con respecto a su vinculación laboral; también integra¹¹ a NUEVA E.P.S. y MEDYTEC SALUD I.P.S.

2.3. Respuestas de las accionadas y vinculadas.

Las siguientes personas: Ivan Darío Pérez Osorio, Wilfer García, Geraldynne Rocha Vargas, y José Alberto López González. Manifestaron no ser los representantes legales de la Organización, sino empleados de la misma.

José Alberto López González- COORDINADOR REGIONAL DE EMERGENCIAS CIPS. Afirma que, el CIPS es una Organización No Gubernamental con domicilio en Roma Italia, donde reside su representante legal, el cual aparece en el Registro Único Empresarial y Social- RUES.

Adjunta certificado de inscripción del apoderado judicial de la entidad extranjera de derecho privado sin ánimo de lucro, expedida por la cámara de comercio de Bogotá el 07 de junio de 2022.

SURA ARL. Sostiene que el accionante estuvo afiliado a través de COMITATO INTERNAZIONALE PER LO SVILUPPO DEI POPOLI desde el 01 de mayo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2022.

⁸ Auto del 06 de abril de 2022.

⁹ Auto del 10 de junio de 2022.

¹⁰ Auto del 13 de junio de 2022.

¹¹ Auto del 13 de junio de 2022.

Con relación al evento ocurrido el 22 de marzo de 2021, refiere que, no registra reporte de accidente laboral; y de acuerdo a las pruebas aportadas dicha condición en la rodilla se presentó antes de la fecha señalada por el accionante como consta en la historia clínica aportada, y se presume que es de origen común de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, siendo responsabilidad de la E.P.S. de asumir las prestaciones a que haya lugar.

Solicita la improcedencia de la acción de tutela y su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

El accionante- Fabio Alexander Abril Guerrero. Ante el requerimiento efectuado por el despacho judicial, adjunta copia del último contrato de trabajo y certificado laboral expedido por la representante legal del CISP. Manifiesta que no cuenta con copia de la totalidad de los contratos por cuanto, no tiene acceso al correo institucional donde tenía las copias de cada uno de estos.

Dice que, la organización conocía su patología con anterioridad, pues así la comunicó de manera verbal a los coordinadores del proyecto y sede central, así mismo, que se encontraba incapacitado.

Agrega que, toda esa situación lo ha afectado física como psicológicamente debido a que no tiene tranquilidad personal, afecta su mínimo vital, sus capacidades físicas se encuentran disminuidas, tiene dificultades para vincularse laboralmente en otra entidad, y no posee las condiciones económicas de soportar la carga de la desvinculación.

MEDYTEC E.P.S. solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva al tratarse de una controversia exclusiva entre empleador y trabajador.

Adjunta historia clínica del señor FABIO ALEXANDER ABRIL GUERRERO.

COMITATO INTERNAZIONALE PER LO SVILUPPO DEI POPOLI – CISP¹². Manifiesta que, como Organización No Gubernamental Italiana de Cooperación Internacional, sin ánimo de lucro, con domicilio y Representante Legal en Roma (Italia), desarrolla su objeto social en Colombia.

Respecto al vínculo laboral con el señor FABIO ALEXANDER ABRIL GUERRERO, indica que, celebraron múltiples contratos a término fijo, así:

¹²Dra. SANDRA MILENA LÓPEZ BETANCUR designada como apoderada inscrita de conformidad con lo establecido en el artículo 58 del Código General del Proceso, tal y como consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

ACTO	INICIO	TERMINACIÓN	FIRMA
CONTRATO INICIAL	17/02/2020	30/04/2020	14/02/2020
ACTA DE MODIFICACIÓN 1	17/02/2020	31/07/2020	27/04/2020
ACTA DE MODIFICACIÓN 2	17/02/2020	31/10/2020	30/07/2020
ACTA DE MODIFICACIÓN 3	17/02/2020	31/12/2020	30/10/2020
CONTRATO No 20210078	1/01/2021	30/06/2021	30/12/2020
ACTA DE MODIFICACIÓN 1	1/01/2021	30/08/2021	21/06/2021
CONTRATO No 20210582	1/09/2021	31/10/2021	1/09/2021
ACTA DE MODIFICACIÓN 1	1/09/2021	31/12/2021	29/10/2021
ACTA DE MODIFICACIÓN 2	1/09/2021	31/12/2021	30/12/2021
ACTA DE MODIFICACIÓN 3	1/09/2021	31/05/2022	30/03/2022

Refiere que no despidió al señor ABRIL GUERRERO, sino que, su vínculo laboral terminó por expiración del plazo pactado el 31 de mayo de 2022. Así mismo, desmiente que el actor haya sufrido un accidente laboral el 22 de marzo de 2021, ya que nunca reportó tal evento con las personas encargadas del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, por el contrario, los dictámenes y las incapacidades se derivan de un suceso de origen común “*lesión antigua*” que para el 19 de noviembre de 2021 presentaba dos años de evolución; adicionalmente, puntualiza que, el actor no informó encontrarse en una situación de debilidad manifiesta ni realizó una solicitud al respecto, y que al momento de comunicarle la terminación del contrato -25 de abril del presente año- no se encontraba incapacitado.

Puntualiza que, el CISP conoció la situación de salud del actor y acogió las recomendaciones laborales del caso, las cuáles no estaban vigentes cuando expiró el plazo de ejecución pactado; además, señala que, el accionante no aportó prueba alguna que demuestre una disminución en su capacidad laboral o una afectación actual en su estado de salud, y no demostró que su situación financiera fuera apremiante, puesto que, goza de las cesantías como una medida legal prevista para el trabajador cuando este queda sin empleo.

Expone que, la terminación del plazo de ejecución del contrato celebrado con el señor ABRIL GUERRERO no constituye un acto discriminatorio por razones de salud; por el contrario, su fundamento obedece a la culminación del proyecto en ejecución para el cual fue celebrado el contrato laboral. Agrega que, terminado el proyecto que le dio fundamento a la contratación, finalizó el contrato celebrado laboral, de tal manera que, no fue reemplazado por otra persona.

Aduce que, como quiera que el accionante no goza de estabilidad laboral reforzada, la organización no estaba obligada a contar con autorización del Ministerio de Trabajo; además, la valoración de retiro

resultó sin novedad ni recomendación médica, únicamente el examen advierte que debe continuar control y tratamiento por EPS.

Aboga por la improcedencia de la acción de tutela, porque el actor cuenta con la vía ordinaria laboral donde podrá ventilar todas las inconformidades con relación al vínculo contractual, y tampoco acreditó una afectación inminente a sus derechos fundamentales como el mínimo vital y salud, teniendo en cuenta que, aún continúa afiliado a la EPS lo que garantiza la continuidad de su tratamiento médico.

Adjunta:

- Anexo 1. Copia historia clínica de fecha 19 de noviembre de 2021- Clínica Medical Duarte, y de MEDYTEC SALUD de fecha 21/09/2021.
- Anexo 2. Historia clínica.
- Anexo 3. Certificado de afiliación ADRES. Activo.
- Anexo 4. Carta de terminación de contrato de trabajo de fecha 25 de abril de 2022, con constancia de envió al correo electrónico del señor FABIO ALEXANDER ABRIL GUERRERO, desde el correo electrónico del señor IVÁN DARIO PÉREZ OSORIO- Administrador de Proyectos.
- Anexo 5. Examen medico ocupacional de retiro de fecha 19 de mayo de 2022.
 - o CONCEPTO DE APTITUD: -EXAMEN MEDICO DE RETIRO CON PATOLOGIA PARA SEGUIMIENTO EN EPS.
 - o RESTRICCIONES LABORALES: NO
- Certificado de inscripción expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Copia de contratos de trabajo con sus modificaciones.

Ministerio de Trabajo- Dirección Territorial Arauca. Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, porque su base de datos no registra solicitud por parte de COMITATO INTERNAZIONALE PER LO SVILUPPO DEI POPOLI- CISP COLOMBIA, respecto al trámite de autorización de terminación de contrato laboral con el señor FABIO ALEXANDER ABRIL GUERRERO.

NUEVA E.PS. Solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por no ser la entidad llamada a responder por las pretensiones incoadas por el accionante.

Afirma que, el señor ABRIL GUERRERO se encuentra activo en el Régimen Contributivo desde 10 de agosto de 2021 y conforme a la historia clínica presenta postoperatorio de remodelación de menisco medial y de inserción de cuerno posterior del mismo cuerno, con incapacidad vigente; y, no cuenta con proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral ni emisión de concepto de rehabilitación.

2.4. Sentencia de primera instancia.¹³ El JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA, tuteló la estabilidad laboral reforzada como mecanismo transitorio, resolvió:

¹³ Sentencia del 22 de junio de 2022.

“PRIMERO: **TUTELAR TRANSITORIAMENTE** los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, seguridad social, mínimo vital, dignidad humana y estabilidad laboral reforzada al accionante FABIO ALEXÁNDER ABRIL GUERRERO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la Organización COMITATO INTERNAZIONALE FER LO SVILUPPO DEI POPOLI- CISP COLOMBIA, a través de su representante legal o quien haga sus veces, dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la respectiva notificación de esta decisión, reintegre al señor FABIO ALEXANDER ABRIL GUERRERO, y lo ubique en un cargo que ofrezca condiciones similares o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, acorde con sus condiciones de salud actuales y las recomendaciones del médico tratante.

TERCERO: **ORDENAR** a COMITATO INTERNAZIONALE FER LO SVILUPPO DEI POPOLI- CISP COLOMBIA, a través de su representante legal o quien haga sus veces, dentro del término referido en el ordinal que antecede, adelante el trámite administrativo correspondiente, con el fin de realizar todos los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral correspondientes a salud, riesgos profesionales y pensión del señor FABIO ALEXANDER ABRIL GUERRERO, desde la fecha de su desvinculación hasta aquella en que se produzca su reintegro, sin que sea entendida esta orden, como la realización de una nueva afiliación del accionante al sistema.

CUARTO: **ADVERTIR** al señor FABIO ALEXÁNDER ABRIL GUERRERO que, de no interponer la acción respectiva ante el juez ordinario competente, dentro de los **cuatro (4) meses** siguientes a la notificación de esta providencia, cesarán los efectos del reintegro ordenado en el ordinal segundo de la parte resolutive de esta providencia.

QUINTO: **DENEGAR** el pago de la indemnización establecida en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al igual que de los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de terminación del contrato, hasta aquél en que se produzca su reintegro, pretendidas por el actor conforme a lo indicado en la parte motiva”.

E a quo consideró que,

“...el empleador inobservó las condiciones de salud de su trabajador, pues, se itera, que era conocedor de su situación de salud y las incapacidades que en forma periódica fueron expedidas a su favor, de tal suerte que, incluso, para el 31 de mayo de 2022, cuando se dio por terminado el contrato de trabajo, éste se encontraba incapacitado, y pese a ello, la Organización accionada decidió terminar la relación laboral sostenida con el señor ABRIL GUERRERO, inobservando, incluso, las recomendaciones del Dr. PEDRO NEL SERNA CÉSPEDES, Especialista en Salud Ocupacional, quien al momento de realizar el examen médico ocupacional de retiro conceptuó “EXAMEN MEDICO DE RETIRO CON PATOLOGÍA PARA SEGUIMIENTO EN EPS.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que si el empleador, esto es, COMITATO INTERNAZIONALE PER LO SVILUPPO DE POPOLI- CISP COLOMBIA, quería finalizar la relación laboral con el señor FABIO ALEXÁNDER ABRIL GUERRERO, debió acudir previamente ante el MINISTERIO DEL TRABAJO para pedir la autorización respectiva, por así disponerlo el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para que dicho órgano le

expidiera el aval respectivo, pues contrario sensu, opera entonces la presunción de despido, como lo indica la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia SU-049 de 2017”.

Con relación a la indemnización establecida en el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de terminación del contrato hasta su reintegro, consideró que, deberán ser examinadas y resueltas por el juez ordinario.

2.5. Impugnaciones.

CISP COLOMBIA¹⁴, solicita revocar la sentencia de primera instancia. Expone que, el vínculo laboral con el señor FABIO ALEXANDER finalizó con ocasión de la expiración del plazo pactado en la modalidad legal del contrato de trabajo a término fijo, con el respectivo preaviso de 30 días calendarios previsto en el artículo 46 del código sustantivo de trabajo; por lo tanto, no se trató de un despido ilegal o decisión discriminatoria como interpretó la primera instancia, solamente así podía ordenar el reintegro.

Expresa que el accionante no se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, que no sufrió ningún accidente laboral, que faltó a la buena fe, pues su conducta se configura en un abuso del derecho, pues obtuvo una orden de reintegro de manera indefinida en el tiempo, a pesar que su estado de salud no reúne las condiciones de una debilidad manifiesta, toda vez que, no padece ningún tipo de limitación física o discapacidad que le impida trabajar; además que, se encuentra activo en el régimen de seguridad social, y con el examen de retiro se demostró que se podía retirar y él podía continuar con su tratamiento ante la E.P.S.

Reitera que, la organización no estaba obligada a acudir al MINISTERIO DE TRABAJO para el trámite de autorización de la terminación del contrato, porque el señor ABRIL GUERRERO solo presenta una incapacidad temporal por enfermedad general, y no se demostró que la finalización del vínculo laboral tenga relación con alguna limitación física; que la orden indefinida de reintegro del trabajador, vulnera el debido proceso de la Organización, pese a que los derechos fundamentales se hayan tutelado de forma transitoria; por ende, pide declarar la improcedencia del amparo solicitado por no superar el requisito de subsidiariedad, porque, se trata de un asunto que debe dirimirse ante el juez ordinario laboral.

Por su parte, el señor FABIO ALEXANDER ABRIL GUERRERO, también impugna la decisión¹⁵, solicita revocar el término de cuatro meses para acudir al juez laboral, porque no es suficiente para la emisión de una sentencia judicial; así mismo, pide ordenar el pago de

¹⁴ 29 de junio de 2022.

¹⁵ 30 de junio de 2022.

salarios y prestaciones dejados de percibir como reconocimiento a su derecho al mínimo vital; adicionalmente, aboga por la indemnización establecida en el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Agrega que, se encuentra en debilidad manifiesta por cuanto, la terminación del contrato afectó su mínimo vital, toda vez que, contaba con su salario para solventar necesidades básicas y las de su núcleo familiar, así como tener una vida en condiciones dignas dada su condición de salud.

3. Pruebas practicadas en segunda instancia.

Mediante comunicación telefónica¹⁶ con el señor FABIO ALEXANDER ABRIL GUERRERO, para constatar aspectos de su estado de vulnerabilidad tanto de salud como económica, y si fue reintegrado por la accionada, se rehusó a brindar información y exigió la solicitud por escrito, pese a explicársele el carácter informal de la acción de tutela, siendo el medio telefónico como un medio idóneo y expedito, práctica que también es realizada por la Honorable Corte Constitucional¹⁷.

4. Consideraciones.

Esta Corporación es competente para conocer el presente asunto acorde lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991.

4.2. Requisitos de procedibilidad.

4.2.1. Legitimación en la causa.

Por activa. El presente mecanismo constitucional fue presentado por el señor FABIO ALEXANDER ABRIL GUERRERO, titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, motivo por el cual, se encuentra legitimado por activa.

Por pasiva. La organización internacional -ONG- COMITATO INTERNAZIONALE PER LO SVILUPPO DEI POPOLI – CISP COLOMBIA Y MINISTERIO DEL TRABAJO, debidamente representada y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá, señalada de transgredir los derechos fundamentales invocados por el accionante, con ocasión de la existencia de un vínculo laboral.

¹⁶ Al número telefónico 3192597907, el día lunes 08 de agosto de 2022 a las 12:04 p.m. (1 min, 29 s). La llamada fue atendida por el señor Fabio Alexander Abril Guerrero.

¹⁷ En sentencia T-052 de 2020. La Corte se comunicó vía telefónica con la accionante para verificar sus condiciones actuales.

4.2.2. Inmediatez. La terminación del contrato laboral entre el señor ABRIL GUERRERO data del 31 de mayo de 2022, y la tutela fue presentada el 06 de junio del presente año, es decir, en un término razonable.

4.2.3. Subsidiariedad. Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁸, los artículos 86 de la Constitución Política y 6.1 del Decreto 2591 de 1991 prevén el principio de subsidiariedad¹⁹ de la acción de tutela, según el cual esta acción es excepcional y complementaria **-no alternativa-** a los demás medios de defensa judicial²⁰. En virtud de este principio, el citado artículo 86 prescribe que la acción de tutela sólo procede en dos supuestos excepcionales²¹: **(i) primer supuesto:** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial *idóneo* y *efectivo*, caso en el cual la tutela procede como mecanismo de protección definitivo; y **(ii) segundo supuesto:** la tutela se utiliza con el propósito de “evitar un perjuicio irremediable”²², caso en el cual procede como mecanismo transitorio.

Primer supuesto – la tutela como mecanismo de protección definitivo.

La tutela procede como mecanismo definitivo de protección cuando no existen medios judiciales ordinarios²³ o estos no son *idóneos* o *eficaces* para garantizar los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados²⁴. El mecanismo judicial ordinario es *idóneo* si “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”²⁵. La aptitud material del recurso ordinario debe examinarse a partir de un estudio “cualitativo”²⁶ de las pretensiones de la solicitud de tutela, la naturaleza de la controversia y las facultades que el juez ordinario ostenta para reparar las violaciones alegadas. De este modo, el recurso ordinario será *idóneo* si permite analizar la “controversia en su dimensión constitucional”²⁷ y brindar un “remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados”²⁸ equivalente al que el juez constitucional podría otorgar²⁹.

En segundo lugar, el juez constitucional debe verificar que el medio judicial ordinario sea *eficaz* en abstracto y en concreto. El medio de defensa ordinario es eficaz en abstracto cuando “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”³⁰. Por su parte, es eficaz en concreto si, atendiendo las circunstancias en

¹⁸ T-459 de 2021.

¹⁹ Sentencia C-531 de 1993.

²⁰ Sentencias C-132 de 2018 y T-361 de 2017. Ver también, sentencias T-384 de 1998 y T-204 de 2004.

²¹ Sentencia T-071 de 2021.

²² Constitución Política, art. 86.

²³ Sentencias T-211 de 2009 y T-222 de 2014.

²⁴ Sentencias T-211 de 2009 y T-222 de 2014.

²⁵ Sentencia SU-379 de 2019.

²⁶ Sentencias T-384 de 1998 y T-204 de 2004.

²⁷ Sentencia SU-081 de 2020.

²⁸ Sentencia SU-132 de 2018. Cfr. Sentencia SU-961 de 1999.

²⁹ Sentencias T-384 de 1998, T-204 de 2004 T-361 de 2017.

³⁰ Id.

que se encuentre el solicitante³¹, es lo suficientemente expedito³² para garantizar estos derechos. En particular, la Corte Constitucional ha señalado que, para valorar la eficacia en concreto de un mecanismo ordinario, **el juez constitucional debe examinar si el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad la cual se presenta, como resultado de sus condiciones particulares**³³, está en un estado de debilidad manifiesta³⁴ **que le impide satisfacer sus necesidades básicas mientras agota la vía ordinaria**. Así, solo será procedente la acción de tutela en este supuesto cuando el juez acredite que imponer al accionante la obligación de agotar el mecanismo judicial ordinario constituiría una carga desproporcionada que no está en capacidad de soportar.

Segundo supuesto – tutela como mecanismo transitorio. La tutela procede como mecanismo transitorio³⁵ en aquellos eventos en que, a pesar de existir un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, este no permite evitar un perjuicio irremediable³⁶. La Corte Constitucional ha indicado que existe un riesgo de **perjuicio irremediable** si se acreditan cuatro condiciones³⁷: **(i) la inminencia de la afectación**, es decir, que el daño al derecho fundamental “está por suceder en un tiempo cercano”³⁸; **(ii) la gravedad del perjuicio**, lo que implica que este sea “susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona”³⁹, **(iii) la urgencia de las medidas para conjurar la afectación**⁴⁰ y **(iv) el carácter impostergable de las órdenes que garanticen la efectiva protección de los derechos en riesgo**⁴¹.

El artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 dispone que cuando la tutela proceda como mecanismo transitorio el juez de tutela debe indicar de manera expresa que la orden de protección 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, precisa que, en todo caso, **“el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”**.

³¹ Decreto 2591 de 1991, art. 6. “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

³² Id.

³³ La satisfacción de esta condición implica valorar las múltiples circunstancias particulares en que se encuentra el tutelante. Así, el juez debe ponderar los diferentes factores de riesgo que confluyen en la situación de una persona, entre otros: su pertenencia a una de las categorías de especial protección constitucional, su situación personal de pobreza, de analfabetismo, discapacidad física o mental, o una situación que es resultado de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales y humanitarias, o que deriva de causas relativas a la violencia política, ideológica o del conflicto armado interno. Ver sentencias T-149 de 2002, T-026 de 2010 y T-010 de 2017, entre muchas otras.

³⁴ Sentencia SU-075 de 2018.

³⁵ Constitución Política, art. 86.

³⁶ Id.

³⁷ Sentencias T-387 de 2017, T-176 de 2020, T-071 de 2021 y T-171 de 2021, entre muchas otras.

³⁸ Sentencia T-471 de 2017. Cfr. Sentencia SU-016 de 2021.

³⁹ Sentencia T-020 de 2021.

⁴⁰ Sentencias T-956 de 2013, T-391 de 2018 y T-020 de 2021.

⁴¹ Sentencia SU-016 de 2021. Ver también, sentencias T-020 de 2021 y T-391 de 2018.

4.2.3.1. Procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada y el derecho fundamental a la seguridad social.

La Corte Constitucional ha señalado que el proceso laboral ordinario previsto en los incisos 1 y 5 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante CPTSS) es, por regla general, el medio judicial preferente, idóneo y eficaz para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social y la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

El proceso laboral ordinario es un medio idóneo para resolver estos asuntos, porque el artículo 48 del CPTSS dispone que el proceso está diseñado para que el juez adopte “*las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales*”⁴². En particular, la Corte Constitucional ha señalado que en el marco de este proceso **los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta por deterioro de salud pueden controvertir “la legalidad de la terminación del vínculo laboral”⁴³, solicitar el reintegro a sus puestos de trabajo⁴⁴ y pedir el pago de las prestaciones asistenciales y económicas dejadas de percibir⁴⁵**. De otro lado, el proceso ordinario laboral es eficaz en abstracto pues la normativa que lo regula “*contiene un procedimiento expedito para su resolución*”⁴⁶ y otorga al juez la facultad de decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para proteger de forma oportuna los derechos fundamentales⁴⁷. Por lo tanto, **la acción de tutela es en principio improcedente para solucionar este tipo de controversias.**

4.2.3.2. Procedencia excepcional de la tutela para proteger el fuero de salud.

⁴² De acuerdo con la sentencia T-102 de 2020, dicho proceso está diseñado para “*exigir el reintegro, el pago de los emolumentos dejados de percibir, los aportes al Sistema de Seguridad Social y la indemnización prevista por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997*”.

⁴³ Así lo confirman las sentencias T-102 de 2020, T-586 de 2019 y T-664 de 2017, entre otras.

⁴⁴ Sentencia T-525 de 2020.

⁴⁵ Sentencia SU-075 de 2018.

⁴⁶ Sentencia T-102 de 2020.

⁴⁷ Artículo 590 del Código General del Proceso, aplicable al proceso ordinario laboral por la remisión analógica dispuesta en el artículo 145 del CPTSS. El citado artículo establece que el juez puede adoptar la medida que “*(...) encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho. Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada*”.

A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional ha determinado que la tutela procede como mecanismo **transitorio** para proteger el derecho a la seguridad social y la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, cuando se acredite la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable⁴⁸. El riesgo de perjuicio irremediable se configura en estos casos **si el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica** que no le permite **“garantizar su subsistencia y, a su vez, esperar a la resolución de fondo de su exigencia ante la jurisdicción ordinaria laboral”**⁴⁹. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica, entre otras, cuando demuestra que **(i) está desempleado, (ii) no tiene ingresos suficientes para “garantizar por sí mismo sus condiciones básicas y dignas de existencia”**⁵⁰ **y soportar el sostenimiento de su núcleo familiar, (iii) no está en capacidad de asumir los gastos médicos que su situación de salud comporta**⁵¹, **(iv) se encuentra en “condición de pobreza”**⁵² **y (v) no cuenta con una red de apoyo familiar que pueda asistirlo mientras se tramita el proceso ordinario.**

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, significa que, *“la tutela ha sido excepcionalmente declarada procedente... cuando la parte activa es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta, o un sujeto de especial protección constitucional que considera lesionados sus derechos fundamentales con ocasión de la terminación de su relación contractual”*⁵³. **Especialmente procede cuando el goce efectivo de su derecho al mínimo vital o a la salud se ve obstruido**⁵⁴.

En tales eventos, *es deber del juez constitucional verificar que las particulares circunstancias del tutelante constituyen “una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”*. En otras palabras, le corresponde valorar si, en concreto, le es exigible o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral para reclamar la protección de sus intereses.

Precisamente, ***ha dicho la Corte que, si bien la afectación de salud del accionante pudiera ser una condición necesaria para acceder a la estabilidad laboral que solicita, no es por sí misma suficiente para dar por superado el requisito de subsidiariedad, pues “Una conclusión contraria daría lugar a que la jurisdicción constitucional sustituyera, siempre o casi siempre, a la jurisdicción ordinaria en conflictos que involucren a este tipo***

⁴⁸ Sentencias T-664 de 2017, T-586 de 2019, T-099 de 2020, T-277 de 2020 y T-187 de 2021, entre otras.

⁴⁹ Sentencia T-586 de 2019.

⁵⁰ Sentencia T-102 de 2020.

⁵¹ Sentencias T-102 de 2020 y T-586 de 2019.

⁵² Sentencia T-664 de 2017.

⁵³ La Corte ha puesto de presente esta excepcional procedencia de la tutela en las siguientes Sentencias: T-198 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-661 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1038 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-812 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-263 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-467 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-996 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-292 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-910 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-263 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-440A de 2012 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-484 de 2013 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-445 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa. AV Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-673 de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio y SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado), entre muchas otras.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-049 de 2017.

de sujetos y pretensiones, en cuanto al reconocimiento del fuero de estabilidad, pues este supone que el trabajador que lo alega, acredite una condición negativa de salud⁵⁵

En el caso que nos ocupa, el señor FABIO ALEXANDER ABRIL GUERRERO, **(i)**, tiene 41 años de edad⁵⁶. **(ii)**, fue contratado por COMITATO INTERNAZIONALE PER LO SVILUPPO DEI POPOLI – CISP COLOMBIA Y MINISTERIO DEL TRABAJO desde el **17 de febrero de 2020** mediante sucesivos contratos a término fijo hasta el **31 de mayo de 2022** en el cargo de “*TÉCNICO EN URGENCIAS MÉDICAS Y MOVILIDAD*”. **(iii)** en la historia clínica expedida por MEDYTEC SALUD IPS se observa que el 21 de septiembre de 2021 fue diagnosticado con “*trastorno de menisco debido a desgarró o lesión antigua*”, y tuvo que ser necesario remitirlo a ortopedia de III nivel. **(iv)**. El 19 de noviembre de 2021, en la Clínica MEDICAL DUARTE, el médico tratante ordenó como procedimiento quirúrgico: “*sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia, y sinovectomía de rodilla parcial por artroscopia*”. **(v)**. El procedimiento quirúrgico fue llevado a cabo el 04 de marzo de 2022 en la ciudad de Yopal, en la institución SIMA LINK, **concediéndole 30 días de incapacidad**. **(vi)**. Continuó su tratamiento en MYT SALUD IPS, donde le concedieron **incapacidad por 30 días, desde el 03 de abril hasta el 02 de mayo de 2022**. **(vii)**. Recibió terapias en MYT SALUD IPS desde 11 de abril hasta el 12 de mayo de 2022; **(viii)**. fue incapacitado desde el **24 de mayo hasta el 22 de junio de 2022**, por el médico de MYT SALUD IPS.

En este orden, debe señalarse que, a diferencia de lo dispuesto por la primera instancia, el actor **no está en condición de debilidad manifiesta**, toda vez que, no se evidencia una disminución en su capacidad ocupacional⁵⁷, por la sola circunstancia de encontrarse en incapacidad médica por razón de una cirugía de rodilla, la cual, cuenta con un diagnóstico de evolución positivo, y sin prueba de complicaciones o situaciones graves de afectación a la salud; además, el accionante retomó labores con posterioridad a la cirugía cuando finalizó la segunda incapacidad - del 03 de abril hasta el 02 de mayo de 2022-, luego laboró hasta el 24 de mayo cuando fue incapacitado nuevamente para efectos de proteger la sutura y fortalecer músculos, y el 31 de mayo del presente año terminó su contrato por razón del vencimiento del plazo pactado previo examen de retiro que determinó “*CONCEPTO DE APTITUD: -EXAMEN MEDICO DE RETIRO CON PATOLOGIA PARA SEGUIMIENTO EN EPS*”, pero sin ninguna restricción laboral.

En tal sentido, **no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable** que justifique la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, toda vez que, no advierte una

⁵⁵ Sentencia T-586 de 2019.

⁵⁶ Fecha de nacimiento, el 24 de febrero de 1981.

⁵⁷ SU-049 de 2017 “la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda” ... “es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”.

circunstancia que configure un daño de esta naturaleza para él o su núcleo familiar, pues no acreditó: **(i) la afectación inminente de los derechos fundamentales**, si se tiene en cuenta que, su afiliación al Sistema de Salud está vigente como se observa en el ADRES y, ha recibido la atención médica requerida desde el tiempo que estuvo vigente la relación laboral; en ese sentido, se encuentra garantizada la continuidad de su derecho. **(ii) la urgencia de las medidas**, dado que, no hay elementos de juicio que demuestren que el accionante no se encuentre en capacidad productiva, se trata de una persona de 41 años de edad, por tanto, no es un sujeto de especial protección constitucional. **(iii) la gravedad del perjuicio**, en tanto no se probó una potencial vulneración a su salud como se abordó en líneas atrás, ni a su mínimo vital, en este último, no demostró que su situación financiera fuera apremiante, no acreditó condiciones socioeconómicas difíciles o de pobreza que tornen en inviable e ineficaz el mecanismo ordinario previsto por la ley, y al verificar la base de datos del SISBEN IV se ubica en la categoría D2⁵⁸ que corresponde a “no pobre, no vulnerable”; y en cuanto **(iv) al carácter impostergable de las medidas** para la protección efectiva de los derechos en riesgo, ante la falta de razones suficientes que permitan inferir que los medios de defensa judicial ordinarios son insuficientes para cuestionar la actuación adelantada y activar la protección de la estabilidad laboral reforzada, por lo que no se justifica la intervención inmediata del juez de tutela, ya que el asunto adquiere un alcance controversial que desborda el carácter sumario de este mecanismo excepcional en tratándose de determinar la legalidad de la terminación del contrato laboral y el pago de acreencias laborales.

Así las cosas, acogemos los criterios emanados tanto de la doctrina como la jurisprudencia, quienes han sostenido que la acción de tutela no es la vía idónea para controvertir la configuración o no de una justa causa para dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo, pues, como es bien sabido, ello resulta ser del resorte de la jurisdicción ordinaria; cualquier inconformidad frente a dicha decisión deberá ser controvertida ante la jurisdicción ordinaria - jueces laborales-, escenario propicio para realizar un amplio despliegue probatorio, infaltable en estos casos, en procura de dar claridad sobre todos los factores concurrentes de la situación controvertida, las circunstancias modales, temporales y espaciales que la caracterizan y el contexto específico en que se desarrolló, desde la perspectiva de cada parte en conflicto y así pueda establecerse realmente qué sucedió, cómo sucedió, qué no pasó, si se actuó con buena o mala fe.

En virtud de lo anterior, al no superarse el filtro de procedibilidad respecto de la subsidiariedad, se revocará la sentencia impugnada, y en su lugar, se declarará improcedente la acción de tutela.

⁵⁸ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

5. Decisión.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada, y en su lugar declarar improcedente la acción de tutela.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada