



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, treintauno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	YOHAN STEWART ALVAREZ MARTINEZ
ACCIONADO	T&S TEMSERVICE S.A.S. FRUBANA S.A.S.
VINCULADO	EPS SURA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y MINISTERIO DE TRABAJO.
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	Nº 05001 40 03 014 2022 00492 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	No 162
TEMAS Y SUBTEMAS	Estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN	Declara improcedente

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por YOHAN STEWART ALVAREZ MARTINEZ en contra de T&S TEMSERVICE S.A.S. y FRUBANA S.A.S., encaminada a proteger su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

1. ANTECEDENTES

1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones. - En síntesis, manifestó el accionante que tiene 27 años de edad; que a comienzos de enero de 2022 inició su vinculación laboral por obra o labor con la empresa T&S TEMSERVICE S.A.S NIT, en adelante TEMSERVICE, para desempeñarse como Ejecutivo Comercial (Hunter) en la empresa FRUBANA S.A.S.; que previo a la firma del contrato laboral, según le indicaron los representantes de sus empleadores, debía asistir a unas inducciones – capacitaciones remuneradas y necesarias para ocupar el cargo, que estaban divididas en varias etapas; que la remuneración convenida con las accionadas por la prestación de sus servicios laborales fue de \$1.082.828 pesos, más auxilio de transporte y los recargos de ley; pagaderos los días 15 y 30 del respectivo mes; que el 31 de enero de 2022, en vigencia de su relación laboral, fue intervenido quirúrgicamente por una patología renal (cálculos), específicamente los

siguientes procedimientos: i. Ureterolitotomía o extracción de cuerpo extraño endoscópica flexible con láser. ii. Cateterismo ureteral de autoretención vía endoscopia (Catéter JJ); que se sus afecciones en salud, le fueron expedidas inicialmente 20 días de incapacidad, es decir, desde el 31 de enero de 2022 hasta el 19 de febrero de 2022, documentos que comunicó oportunamente a sus empleadores a través de mensaje de datos del aplicativo WhatsApp, a las señoras ANNIE BALLETEROS y NERLEDI.

Agrega que en curso de sus días de incapacidad suministró y diligenció de manera electrónica (firma digital) todos los documentos que las accionadas requerían para la suscripción del contrato laboral, entre los que se encontraron: i. Autorización para Afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social. ii. Autorización de Pagos por Cuenta de Ahorros. iii. Otrosí al Contrato Sargrilaf. iv. Autorización Manejo y Tratamiento de información y datos personales, que en curso de sus días de incapacidad, le trasladaron el contrato laboral de manera electrónica para firmarlo, acto que realicé de forma digital tal y como lo traigo a colación, el 12 de febrero de 2022.

Manifiesta que el 15 de febrero de 2022, las accionadas deciden terminar de manera unilateral y sin justa causa su relación laboral, desconociendo la protección derivada del principio de estabilidad laboral reforzada que lo amparaba por su estado de salud; que inicialmente, en el comunicado de terminación del contrato proferido, motivaron su decisión con base al artículo 80 numeral 1 del C.S.T, quiere decir, en ejercicio de las prerrogativas de la figura del periodo de prueba; que en la liquidación de salarios y prestaciones sociales emitida posteriormente consignan como causa de la terminación, la finalización de la obra o labor; que las compañías se encontraban obligadas entonces a solicitar, previo al despido y sin importar la causa, la autorización expresa de la oficina del trabajo de conformidad con la ley 361 de 1997, teniendo en cuenta que para aquella época se encontraba en condición de debilidad manifiesta, pues al 15 de febrero de 2022 los padecimientos y limitaciones en salud ya eran conocidas con anterioridad por los empleadores justo cuando les comuniqué la expedición de las incapacidades médicas; que me amparaban incluso hasta el 19 de febrero de 2022.

Afirma que posterior a la terminación del vínculo laboral, le prorrogaron las incapacidades médicas desde el 19 de febrero de 2022 hasta el 24 de febrero de 2022; y que desde el despido realizado, no cuenta con fuente de ingresos alguna para solventar sus necesidades básicas, pues su único ingreso era el salario percibido o en su defecto el

auxilio económico por incapacidad además de que no ha sido posible su reincorporación laboral.

Concluye que sean cualquiera los motivos por los cuales decidieron terminar su vinculación laboral el 15 de febrero de 2022, para esa fecha se encontraba protegido por la figura de la estabilidad laboral reforzada, pues está probado que tenía incapacidades médicas vigentes en esa época, y al no contar el empleador con autorización previa de la oficina del trabajo, dicho despido se presume que fue en virtud de sus patologías médicas.

1.2.-Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el **23 de mayo del 2020**, se ordenó la notificación a las accionadas y se vinculó a EPS SURA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y MINISTERIO DE TRABAJO.

1.2.1. La sociedad **TEMSERVICE S.A.S.** indicó que el accionante suscribió el 14 de febrero de 2022 un contrato de trabajo por obra o labor determinada con T&S TEMSERVICE S.A.S., con el fin de prestar sus servicios en calidad de trabajador en misión en la empresa usuaria FRUBANA SAS, conforme al requerimiento puntual realizado por dicha compañía, de acuerdo con los postulados establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y con el Decreto 4369 de 2006; que como consecuencia del incumplimiento de los deberes y obligaciones legales y contractuales por parte del trabajador, la compañía T&S TEMSERVICE S.A.S., dio por terminado el contrato de trabajo con base en una justa causa legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Código Sustantivo del Trabajo; que al momento de efectuarse la terminación del contrato de trabajo, la compañía T&S TEMSERVICE S.A.S., desconocía la existencia de incapacidades médicas, restricciones y/o recomendaciones médicas, tratamientos médicos, calificaciones de origen y/o pérdida de capacidad laboral; que el accionante dentro del proceso de selección tampoco informo sobre la existencia de tratamientos médicos vigentes que tuviera, lo anterior queda demostrado en el examen médico de ingreso en el cual no reporto ninguna novedad; que 5. El accionante después de finalizar el muy corto vínculo laboral con la compañía T&S TEMSERVICE S.A.S., ha estado vinculado con las sociedades SOCIEDAD EFICACIA S.A., y VENTAS Y SERVICIOS S.A., razón por la cual HA PERCIBIDO SUS INGRESOS SALARIALES OBTENIENDO LA PROTECCIÓN DE SU MÍNIMO VITAL, como

también ha estado amparado bajo el sistema de seguridad social debido a los aportes realizados por dichas compañías hasta el día de hoy.

1.2.2. La accionada **FRUBANA S.A.S.** consideró que la tutela no es el mecanismo idóneo para ventilar las pretensiones que se traen a colación en el sub examine, máxime en este tipo de casos donde no se prueba la configuración de un perjuicio irremediable pues ni siquiera se aportan elementos clínicos o médicos que acrediten una situación de salud actual que le impida o dificulte su inclusión al contrato laboral; que del acervo remitido se dilucida con toda claridad que el accionante no padece condición alguna de salud, incapacidad, recomendación o restricción que lo deje en un estado de debilidad manifiesta, razón por la cual no tendría derecho a la protección constitucional por ser un hecho superado; que el accionante nunca fue empleado de Frubana, como el mismo lo confiesa, por lo que mal podría esta sociedad haber intervenido de manera alguna en la terminación de su relación laboral, de esta manera, nos encontramos ante un clarísimo caso de falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto esta sociedad es plenamente ajena al objeto del proceso; que las dos personas jurídicas que componen el contradictorio en este proceso constitucional, son entes independientes, en lo que respecta a su personería jurídica, su administración y en particular en la toma de decisiones respecto a la contratación o no de personal y respecto a la terminación de las relaciones laborales, por lo que sus decisiones les son solo imputables a ellas al haberlas tomado en ejercicio de la mencionada autonomía tal como se expondrá en la presente contestación; que desde los puntos iniciales del libelo genitor se deja claro que lo presuntamente ocurrido es que el actor inició unos actos preparatorios para suscribir un contrato de trabajo con la mentada sociedad T&S para que este le prestara sus servicios a aquella. Por demás, el trabajador NUNCA FUE ENVIADO EN MISIÓN a Frubana.

1.2.3. La **EPS SURA** manifestó que el accionante YOHAN STEWART ALVAREZ MARTINEZ identificado con el documento CC 1152695993 se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA desde 14/02/2022 en calidad de COTIZANTE ACTIVO, y TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL; que estuvo afiliado al PBS de EPS Sura en calidad de cotizante por parte de TS TEMSERVICE S.A.S. NIT 800066123 DEL 14/02/2022 AL 15/02/2022 por retiro laboral reportado, actualmente se encuentra afiliado por parte de otra empresa y cuenta con la cobertura integral; indican que el accionante no presenta incapacidad prolongada, ni se encuentra actualmente incapacitado y no tiene ningún proceso por el área de Medicina Laboral; que EPS SURA no es la entidad llamada a realizar

el reintegro laboral, ni a cubrir las acreencias y prestaciones económicas derivadas del contrato de trabajo, toda vez que no tiene ni ha tenido ninguna relación laboral con la accionante.

1.2.4. El **MINISTERIO DE TRABAJO** indicó que no tiene conocimiento, ni le consta lo manifestado por el accionante, será él, quien lo demuestre ante el Juez Constitucional, para que ampare o no los derechos fundamentales que manifiesta están siendo vulnerados por la empresa T&S TEMSERVICE S.A.S y FRUBANA S.A.S.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico. - Corresponde a este Despacho Judicial determinar si en efecto la accionada, vulneró los derechos fundamentales invocados en esta acción y de ser así, si es este el medio de hacer valer sus derechos.

2.3. Marco Normativo aplicable. - *Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.*

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí

que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. Estabilidad laboral reforzada. Concepto.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en la garantía de continuidad laboral que tienen aquellas personas que, por su condición, se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta. Este derecho está consagrado en la ley 351 de 1997, que en su artículo 26 dispone:

"Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren".

La Corte Constitucional tuvo la posibilidad de estudiar la exequibilidad de esta norma en la sentencia C-531 de 2000, la cual en su parte resolutive determinó:

"Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), "carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato" (Matizado fuera del original).

Este derecho no solo es de rango legal, sino que también se erige como un principio y derecho constitucional que va más allá de la disposición transcrita. Sobre este tópico dijo la H. Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación SU-049de 2017:

"El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política: en el derecho a "la estabilidad en el empleo" (CP art 53); en 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" (CP arts. 13 y 93); en que el derecho al trabajo "en todas sus modalidades" tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de "condiciones dignas y justas" (CP art 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de "integración social" a favor de aquellos que pueden considerarse "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (CP art 47); en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de "obrar conforme al principio de solidaridad social" (CP arts. 1, 48 y 95).

Este derecho constitucional protege, entre otros, a aquellas personas que por su condición de salud se encuentren en estado de vulnerabilidad o debilidad manifiesta que les impida desarrollar sus labores en condiciones normales, independientemente del grado de discapacidad que tenga. En la misma Sentencia de Unificación antes citada, la Honorable Corte Constitucional afirmó que la protección laboral u ocupacional reforzada se aplica a todo trabajador sin importar si está calificado o no, o si sufre una discapacidad leve, moderada, severa o profunda. Dijo la Corte:

"Según lo anterior, la Constitución consagra el derecho a una estabilidad ocupacional reforzada para las personas en condiciones de debilidad manifiesta por sus problemas de salud. Ahora bien, como se pudo observar, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no solo quienes han tenido una pérdida ya calificada de capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo –definido conforme a la reglamentación sobre la materia-, sino también quienes experimentan una afectación de salud que les "impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares" (sentencia T-1040 de 2001). La experiencia acumulada por la jurisprudencia muestra que estas personas están también expuestas a perder sus vínculos ocupacionales solo o

principalmente por ese motivo y, en consecuencia, a ser discriminados a causa de sus afectaciones de salud". (SU-049 de 2016).

En este sentido, el elemento determinante para que proceda la protección laboral reforzada no es el grado de discapacidad, sino la afectación de la salud en una magnitud que impida el normal o regular desempeño de las funciones laborales. Así las cosas, no solo la persona en situación de discapacidad (con calificación de pérdida de capacidad laboral), sino también la persona incapacitada o en tratamientos médicos, cuyo estado de salud impida el normal desarrollo de sus labores, goza de esta protección constitucional.

2.6. Estabilidad laboral reforzada. Subsidiariedad

La protección laboral reforzada no se protege irreflexivamente a través de la acción de tutela. La Corte Constitucional indicó en la Sentencia T-345 de 2015, que no siempre que está en controversia la violación de un derecho fundamental por motivo de una protección laboral reforzada procede de manera automática la acción de tutela, dado su carácter de subsidiaria y excepcional. No siempre es el mecanismo mediante el cual se deben proteger de manera automática los derechos fundamentales de dichas personas, pues para tal fin cuentan con otros medios de defensa judicial. Afirmó la Corte:

"En este sentido, la subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela, permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, se debe acudir a ellos preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. Razón por la cual, quien invoca la transgresión de sus derechos fundamentales por esta vía, debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Esta exigencia pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador". (Sentencia T-345 de 2015).

Sobre este mismo tema, esto es, sobre la procedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros medios de defensa judicial, se puede consultar el contenido de la Sentencia T-071 de 2018, que en lo pertinente afirmó:

"(iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no

resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio”.

Al analizar la Corte Constitucional este último requisito en el caso que tenía sometido a estudio, relacionado con la protección que pedían dos trabajadoras para obtener el reintegro por vía de tutela, al haber sido despedidas estando incapacitadas, declaró improcedente la tutela, porque:

“(i) la jurisdicción ordinaria laboral tiene la competencia para ordenar el reintegro solicitado por la accionante, de manera que ofrece la misma protección que se busca a través de la acción de tutela; (ii) no hay circunstancias específicas probadas que justifiquen que Edith Toloza Guillén no haya acudido a la jurisdicción laboral; y (iii) la peticionaria en este caso, no se encuentra en una situación específica probada que la ponga en una situación de debilidad manifiesta”. (Sentencia T-071 de 2018).

Posición jurisprudencial que es reiterada por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela 026 de 2019, indicando que la tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y su procedencia solo se abre camino ante la falta de un mecanismo ordinario de protección, ante su ineficacia o, ante la existencia de un perjuicio irremediable, que haría viable la tutela bien de manera transitoria ora de manera definitiva. En este sentido dijo el Alto Tribunal que:

“i) La acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial, primero, se debe determinar si fue interpuesto y resuelto por la autoridad judicial competente o, segundo, en caso de que no se hubiese agotado, determinar su existencia formal en el caso sub examine. 31. ii) En caso de ineficacia, como consecuencia de la situación de vulnerabilidad del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva. 32. iii) La tutela debe proceder de manera transitoria siempre que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable. 33. iv) En caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad como tampoco un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio”.

2.7. Perjuicio irremediable. Se debe probar siquiera sumariamente. Tutela transitoria.

Cuando el accionante disponga de otros recursos para defender sus derechos, la tutela puede proceder excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto es, que a través de la tutela se pueden proteger derechos fundamentales de manera transitoria ante la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, siempre y cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable. Dijo la Corte en la Sentencia T-127 de 2014:

"La tutela se puede presentar como un mecanismo principal, esto es en los casos en los que no haya otro medio judicial para reclamar los derechos que el tutelante considera se le han vulnerado; o como un mecanismo transitorio, en los casos en los que haya medio de defensa judicial ordinario idóneo pero el cual no sea el indicado por presentarse el riesgo o la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual debe ser evitado o subsanado según sea el caso".

Frente a las características que debe reunir el perjuicio irremediable para que se torne viable la Acción de Tutela, dijo la Corte Constitucional en la misma Sentencia T-127 de 2014, lo siguiente:

"En relación con este perjuicio, ha señalado la jurisprudencia constitucional que éste debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de "... una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad".

Ahora bien, para que el Juez Constitucional tutele los derechos invocados por una persona, cuando se recurre al perjuicio irremediable, es necesario que la parte que pretende beneficiarse de él lo pruebe, o por lo menos explique siquiera de manera sumaria, en qué basa dicho daño. Dijo sobre este particular el Alto Tribunal en la Sentencia T-309 de 2011:

"En el caso concreto que ocupa la atención de esta Sala, el actor no fundamenta de manera expresa la interposición del recurso en la existencia de un perjuicio irremediable, no explica, siquiera sumariamente, en qué consiste tal perjuicio, como tampoco por qué se encuentra en una situación de indefensión, ni da cuenta de las razones por las cuales considera que los medios de defensa judicial ordinarios son insuficientes para cuestionar

la legitimidad de los actos administrativos. Aunque la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la prueba sobre la existencia del perjuicio irremediable no está sometida a rigurosos formalismos o términos sacramentales, sí ha exigido un mínimo de diligencia del afectado, en el sentido de indicar por lo menos las circunstancias que permitan al juzgador comprobar su configuración, punto sobre el cual el actor en el presente caso guardó silencio”.

2.8. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. – Pretende la parte accionante que, por esta vía judicial, se le ordene a la parte accionada, proceda al reintegro a su puesto de trabajo y el pago de los dineros dejados de percibir, al considerar que la terminación del contrato de trabajo suscrito entre ambas partes se dio de forma irregular a lo contemplado dentro de la normatividad que rige el tema en cuestión, adicionando el hecho de que el accionante consideró que es una persona que cuenta con especial protección por parte del Estado. Al respecto, considera el despacho que la tutela es improcedente por las siguientes razones:

De las pruebas arrojadas se tiene que entre la empresa TEAMSERVICE, como empleador, y el señor YOHAN STEWART ALVAREZ MARTINEZ, como trabajador, se suscribió un contrato de trabajo por la duración de la obra o labor determinada el 14 de febrero de 2022 (PDF 002, p. 37-57). También se tiene que este contrato fue terminado el 15 de febrero de 2022 por parte del empleador. En la carta de terminación se adujo “que debido a que no superó satisfactoriamente las expectativas durante su período de prueba, damos por terminado su contrato por justa causa, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 80 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo. Le confirmamos que esto causa efecto a partir del 15/02/2022” (PDF 002, p. 71).

El accionante argumentó que esta terminación se dio por cuenta de su estado de salud, por cuanto para la fecha de terminación del vínculo laboral se encontraba incapacitado. Efectivamente el día 15 de febrero de 2022 el señor YOHAN se encontraba incapacitado, lo cual se desprende del certificado de incapacidad de la EPS SURMAERICANA, con fecha de inicio 31 de enero de 2022 y fecha de terminación 19 de febrero de 2022. Ahora bien, no hay certeza que esta sea la causa de terminación del vínculo laboral.

En primer lugar, el procedimiento quirúrgico que generó la incapacidad fue realizado días antes de que se suscribiera el contrato de trabajo, y para el día en que se suscribió el

contrato ya venía con incapacidades causadas, pese a lo cual la empresa decidió contratarlo. Nótese en que en el examen de ingreso - CONCEPTO DE APTITUD OCUPACIONAL, no se dice nada acerca del procedimiento quirúrgico realizado al accionante, ni de las incapacidades generadas, por el contrario, allí se emite como concepto que el señor YOHAN CUMPLE PARA EL CARGO / SIN RESTRICCIONES PARA EL CARGO (PDF 009, p. 21-23). En consecuencia, dado que el hecho generador de las incapacidades era preexistente a la firma del contrato de trabajo, *prima facie* no hay relación de causalidad entre la terminación del vínculo laboral del trabajador.

Ahora bien, la discusión acerca de si el vínculo laboral inició en enero, previo a la suscripción del contrato escrito, con ocasión de unas supuestas capacitaciones, de si estas supuestas capacitaciones fueron remuneradas o no, etc., no puede ser evacuada en este escenario. De igual modo, tampoco es este el escenario para resolver la controversia sobre si el empleador comunicó o no a su empleador TEAMSERVICE la incapacidad, dado que los documentos aportados para acreditar este hecho, a saber, pantallazos de WhatsApp, no son de la entidad suficiente para dar cuenta de la comunicación haya sido efectiva. Además de ellos no puede saberse ni quién era la persona destinataria de dicha información, ni la fecha del envío.

Todos estos asuntos deberán ventilarse en un proceso ordinario laboral, con la garantía de un proceso por audiencias, toda vez que la acción de tutela no se ejerció como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ni del escrito de tutela, ni menos del material probatorio aportado con ésta, es posible concluir la existencia de un perjuicio de tal magnitud que amerite la protección de manera transitoria o definitiva de los derechos invocados por el actor, para hacer viable este mecanismo ante la existencia de otros medios de defensa judicial que estén encaminados también a la protección de los derechos laborales aquí debatidos.

Obsérvese que el accionante argumentó que desde el despido no cuenta con fuente de ingresos alguna para solventar sus necesidades básicas, pues su único ingreso era el salario percibido o en su defecto el auxilio económico por incapacidad, y que no ha sido posible su reincorporación laboral. Sin embargo, las entidades accionadas aportaron los certificados de aportes a la seguridad social del accionante, en los cuales se evidencia que el señor YOHAN STEWART ALVAREZ MARTINEZ para el mes de marzo de 2022 recibió aportes a la seguridad social por parte del empleador EFICACIA S.A. y desde el mes de abril de 2022 recibe aportes del empleador VENTAS Y SERVICIOS S.A. (PDF 009, pp. 25-

31). A más de lo anterior, la EPS SURA informó que el accionante actualmente se encuentra afiliado por parte de otra empresa, que cuenta con cobertura integral en salud, que no presenta incapacidad prolongada, que no se encuentra actualmente incapacitado y que no tiene ningún proceso por el área de Medicina Laboral (PDF 011, p. 3). Por lo anterior, no es posible concluir que la terminación del vínculo laboral con TEMSERVICE S.A.S. le haya ocasionado o pueda ocasionarle un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela, esta pretensión constitucional permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos.

Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales, por esta vía, debió agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador.

Es así como el Decreto 2195 de 1999 establece en su artículo 8º la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, para evitar un perjuicio irremediable. Entendido este último como aquella afectación inminente, urgente y grave.

Al respecto La Corte Constitucional señaló como características del perjuicio irremediable:

"A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...). Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social". (T 742 de 2011)

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

IV. FALLA

PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela incoada por **YOHAN STEWART ALVAREZ MARTINEZ** en contra de **T&S TEMSERVICE S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. – NOTIFÍQUESE a las partes de manera personal o, en subsidio, vía fax o por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

TERCERO. – De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE



DORA PLATA RUEDA

Juez

JD