

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

PROCESO: ACCION DE TUTELA.
RADICADO: 2022-112

Bucaramanga, marzo dieciocho (28) de dos mil veintidós (2022)

VISTOS:

Se halla al Despacho la presente acción especial de tutela para dictar la sentencia que en derecho corresponda, una vez agotados los términos y las instancias procesales de ley.

HECHOS:

LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91277578, presenta ACCIÓN DE TUTELA en contra de OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S, por la vulneración de derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, al TRABAJO, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la SALUD, a la VIDA y a la DIGNIDAD HUMANA, y como vinculados al ADRES, al MINISTERIO DE TRABAJO, a la DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DE TRABAJO, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, la NUEVA ESP, la ARL SURA, por cuanto pueden surgir efectos vinculantes en su contra.

El 29 de marzo del año 2021 empezó a trabajar como maestro de construcción para OSPINA CONSTRUCTORA SAS, la jornada laboral pactada con el empleador constaba de 9 horas, desde las 8 am hasta las 5:30 pm, acordando como contraprestación del servicio un salario de UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL PESOS (\$1'820,000) mensuales; durante el tiempo que trabajo como maestro de construcción para el empleador nunca estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral en materia de salud y pensión puesto que consideraron que únicamente debía contar con ARL, en su defecto me entregaron un carnet de afiliación a la ARL SURA con el cargo de MAESTRO DE OBRA.

El 13 de mayo de 2021, mientras se encontraba trabajando sintió un dolor agudo e inusual en el brazo izquierdo, por lo cual le comento de esta situación a su empleador y le pregunto si podía acudir a algún centro médico para ser atendido y le realizaran la valoración. Una vez puso en conocimiento al empleador de la situación el le manifestó para su sorpresa, que no se encontraba afiliado a ninguna EPS, sino que solamente contaba con ARL y que por medio de esta no podría ser atendido; le dijo que se fuera a su casa y que regresara al día siguiente cuando se encontrara en condiciones de trabajar. El dolor persistía y tuvo que dirigirse al Hospital Universitario de Santander para ser atendido por urgencias, una vez le realizaron los exámenes correspondientes, los médicos le informaron que había tenido una enfermedad cerebrovascular (trombosis) por lo cual debían hospitalizarlo durante 6 días mientras su cuadro de salud evolucionaba. En su momento esta noticia le impactó en gran medida puesto que representaba, en el peor de los casos, un riesgo para su vida, y en el mejor, un riesgo para su capacidad de trabajar y proveer el sustento mínimo suyo y de su familia.

La enfermedad continuó evolucionando hasta que el sexto día de hospitalización recibió una llamada de su empleador en la que se informaba la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, bajo el argumento de que ya había perdido más del 50% de capacidad laboral, por lo cual simplemente ya no les servía para las labores de la constructora. Desde el 22 de mayo de 2021 se encuentra desempleado justo en el momento en el que se encuentra más desprotegido y con mayor dificultad para encontrar un empleo y satisfacer sus necesidades y las de su familia, la cual está conformada por su compañera y su hija menor de edad; ambas dependen económicamente de él y de lo que lograba devengar por su trabajo de maestro de obra; poco después de haber sido desvinculado tomó la decisión de irse de su casa puesto que al no tener ninguna fuente de ingresos solamente representaba una carga y un lastre para su familia, porque además de que siguen estando presentes las necesidades convencionales y cotidianas suyas, y de su compañera y de su hija, ahora se ha sumado el hecho de que perdió la funcionalidad de su brazo, debería estar movilizándose constantemente a citas médicas, comprar medicamentos, pagar exámenes, radiografías y asistir a terapias, las cuales no ha podido realizarse debido a que no tiene con que costearlas.

Por lo expuesto, solicita se tutelen los derechos fundamentales incoados en la presente acción y se ORDENE de manera inmediata al accionado OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S cese la vulneración de los derechos fundamentales AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, se ORDENE realizar el REINTEGRO DE MANERA INMEDIATA a su puesto de trabajo con el mismo salario que recibía hasta el momento de la desvinculación, se ORDENE realizar el pago de todos los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social que se dejaron de cancelar desde el día de la desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro a su puesto de trabajo.

VALORACION PROBATORIA:

Se allegó a esta acción el siguiente material probatorio:

1º. El escrito que contiene la acción de tutela presentada por el señor LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS y en contra de OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S y anexos de la misma.

2º. Contestación del ADRES, se pone de presente al Honorable Despacho que la presente acción constitucional es improcedente por las siguientes razones: (i) la controversia se suscita alrededor de conflictos de índole económico y no de carácter constitucional, (ii) se está desconociendo el principio de subsidiariedad pues la accionante no ha demostrado que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo. En primer lugar, es necesario mencionar que la presente solicitud de amparo no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos económicos derivados del reconocimiento de derechos económicos y litigiosos, toda vez que la misma constituye un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar los procedimientos ya previstos en nuestra legislación para hacer valer derechos. Así mismo, debe recordarse que el único objetivo de la Acción de Tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales, de manera que, este mecanismo se torna improcedente cuando los accionantes, pretenden dirimir conflictos de naturaleza económica que no tienen trascendencia ni relación con la protección inmediata de un derecho fundamental. Por lo anterior, para esta clase de pretensiones, existen en el ordenamiento las respectivas acciones y recursos judiciales previstos para tal efecto.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, por contener pretensiones económicas y por no cumplir con el principio de subsidiariedad. Adicionalmente, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Se implora al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no

comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

3° Contestación de la DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DE TRABAJO, Dada la situación planteada, en el sentido que al parecer el 22 de mayo de 2021 se le termino la vinculación laboral, sin justa causa, y que no se tuvo en cuenta la patología padecida, teniendo a cargo a su compañera e hija, sin afiliación a salud y pensiones; es de señalar que el mencionado señor, en principio, gozaría de especial protección según la normatividad constitucional y legal que rige las relaciones laborales; frente a lo cual este Ministerio podría adelantar las actuaciones administrativas correspondientes, previa solicitud del interesado, acorde con la competencia asignada por el mismo legislador, ante el presunto incumplimiento de las disposiciones laborales a que haya lugar por parte de su ex - empleador.

Viene al caso precisar la competencia que le asiste al Ministerio del Trabajo, contándose concretamente con el Decreto 4108 de 2011, las Resoluciones No. 00404 del 22 de marzo de 2012, 02143 del 28 de mayo de 2014 y 3455 del 16 de noviembre de 2021, por las cuales se crean unos Grupos Internos de Trabajo y se asignan a las Coordinaciones en las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales del Ministerio del Trabajo las respectivas competencias. Lo anterior, sin perder de vista lo estipulado en el artículo 5 del C.P del T., el cual señala que “La competencia se determina por el lugar en donde haya sido prestado el servicio, o por el domicilio del demandado, a elección del actor”. No obstante, frente a las peticiones formuladas por el ofendido, en el sentido que se tutelen los enunciados derechos fundamentales, y demás a que haya lugar; se hace necesario manifestar que de conformidad con lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20, a los funcionarios del Ministerio del Trabajo, no les está permitido declarar derechos individuales ni definir controversias, como quiera que es una competencia atribuida a los Jueces de la Republica.

Sin embargo, se procederá de conformidad con respecto a cualquier reclamación que se llegare a presentar por parte del posible afectado de conformidad a los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Ley 1437 de 2011, y una vez se establezca su procedencia se podrá adelantar el inicio averiguaciones preliminares que determinen la existencia o no de méritos para el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio, etapa ultima reglada en el artículo 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concordante con la Ley 1610 de 2013, por medio de la cual se verifica el cometimiento o no de infracciones de orden laboral y se adopta una decisión con fundamento en la Ley; sin que esto implique la invasión del campo de competencias de Jurisdicción correspondiente, como quiera que la misma no contendría una declaración de derechos en favor del accionante, tan solo el pronunciamiento acerca de la violación o no de la normatividad constitucional y legal, según corresponda. Esto tampoco obstaría para que la respectiva jurisdicción se pronunciara en torno a los eventuales derechos que le pudieran corresponder al mismo de manera particular y concreta, acorde con sus peticiones.

Es pertinente indicar que las empresas y trabajadores pueden interponer sus quejas, peticiones o solicitudes mediante la página web www.mintrabajo.gov.co y hacer clic en el link “atención al ciudadano” y seleccionar la opción de peticiones, quejas y reclamos.

En virtud de lo anterior es analizar el estado actual de la parte tutelante, al igual que el actuar propio de la parte tutelada al proceder a la terminación del contrato con o sin justa causa aparente, de acuerdo a los hechos narrados en la referida acción de tutela. Por consiguiente, al no existir vulneración por parte de este ente Ministerial de derechos fundamentales del accionante, tales como la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital u otros, toda vez que no se le ha desconocido, ni rechazado alguna reclamación o queja dentro de la órbita de las competencias, todo lo contrario, la disposición institucional para adelantar actuación administrativa correspondiente de acuerdo a las respectivas competencias, solicito muy respetuosamente se DESVINCULE al Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial de Santander, de cualquier responsabilidad en el presente caso.

En virtud de lo expuesto, el Ministerio del Trabajo no se opone a que su Despacho una vez analizadas las pruebas, le ampare los derechos invocados por el peticionario. Sin embargo, frente a las solicitudes que ha formulado hay que reiterar que de conformidad con lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20, a los funcionarios de esta Entidad, no les está permitido declarar derechos individuales ni definir controversias, como quiera que es una competencia atribuida a los Jueces de la República, toda vez que se pide la protección de sus derechos fundamentales a la mínimo vital, seguridad social, salud, vida, dignidad humana, trabajo y estabilidad laboral reforzada; así mismo, pide que se ordene el reintegro, el pago de salarios, prestaciones y aportes a seguridad social; motivo por el cual comedidamente se solicita a su Señoría la exclusión del Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Santander dentro de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4°. Contestación de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, Los hechos demandados en vía de tutela tienen su origen en una presunta violación por parte de la OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. a los derechos del señor LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS, el accionante busca mediante la presente el reintegro laboral por parte de su empleador. De acuerdo a lo expuesto en el escrito de tutela, se trata de un conflicto entre el empleador, y el accionante, situación que en nada tiene que ver con esta Sociedad Administradora. Adicionalmente aclaramos que no existe ninguna solicitud en Porvenir S.A. radicada en nombre del accionante. Ahora bien, lo que esta Sociedad Administradora puede informar al Despacho, es que el señor LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS se encuentra válidamente afiliado a Porvenir S.A, y registra como último empleador JCS OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S NIT 901152279 con último periodo cotizado el mes de mayo de 2018 y con novedad de retiro de mayo de 2018, fecha a partir de la cual el accionante se encuentra cesante en pago de aportes a pensión obligatoria. Por tal razón, esta sociedad administradora no tiene conocimiento de pago de aportes por parte de OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S, pues a la fecha no presenta novedad de ingreso o de retiro por dicha empresa.

De manera que la entidad llamada a dar contestación a la solicitud del señor LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS es su empleador la OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. ante la cual se dirigió la petición indicada en la acción de tutela. Por lo tanto, es evidente que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. desde ningún punto de vista, sea por acción u omisión, ha trasgredido los Derechos Fundamentales del señor LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS, Por lo anterior, los hechos objeto de censura son exclusivos de un tercero, siendo para el caso que nos ocupa OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. Por esa razón respetuosamente consideramos que ninguna pretensión en contra de esta Administradora tiene vocación de prosperidad. En el caso que nos ocupa es palmario indicar que el accionante no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable; pues tal como se expresa en la jurisprudencia en cita, deben aportarse los elementos fácticos que indiquen el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados, por cuya razón la acción debe ser desestimada ya que quien está llamado a responder la acción legal es el EMPLEADOR y NO PORVENIR S.A.

En virtud de lo antes expuesto solicitamos a su Despacho DESVINCULAR de la presente acción de tutela a PORVENIR S.A., ya que es claro que esta Sociedad Administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS por los motivos ya expuestos.

5° Contestación de la NUEVA EPS, Verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO, COMO COTIZANTE. Su señoría, se informa a su despacho que nueva eps le ha brindado al paciente los servicios requeridos dentro de nuestra competencia y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada. Es importante resaltar que nuestra entidad garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y acorde

con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

Así las cosas, es pertinente manifestar al despacho que, una vez revisado el traslado de la tutela, se puede evidenciar del mismo, que los servicios solicitados, son producto de un asunto de carácter laboral, por lo tanto, dentro de este contexto se colige de entrada, que la presente acción de tutela debe ser declarada IMPROCEDENTE con relación a NUEVA EPS, toda vez que no es la entidad encargada de responder por las pretensiones del accionante, configurándose la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, conforme lo establece la normatividad legal vigente y la jurisprudencia, pues el responsable de las pretensiones es la empresa OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S.

Es preciso indicar que para este caso se presenta una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA en la entidad accionada, toda vez que la NUEVA EPS S.A., no es la encargada de satisfacer las peticiones del accionante, por no ser de nuestro resorte el cumplimiento directo de la misma, puesto que se está ante un asunto de carácter laboral. Por lo expuesto solicita, que se DENIEGUE POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., teniendo en cuenta que no se tiene competencia para resolver de fondo las solicitudes del accionante y la competencia corresponde directamente a la empresa OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. y que se desvincular a Nueva EPS, toda vez no se ha vulnerado derechos fundamentales alguno en favor del accionante, pues de acuerdo a lo anteriormente expuesto, y tal como se recalca en la presente petición, no existe responsabilidad frente a los hechos mencionados.

6° Contestación de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de derecho es uno de los mecanismos que contempla la Carta Política, para que los asociados obtengan de manera expedita el respeto a sus derechos fundamentales, que el texto supra legal ha previsto a favor de todo ciudadano colombiano, cualquiera que sea su condición económica o social, cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los particulares que presten un servicio público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos. A pesar de lo anterior, la protección ofrecida por esta acción de rango constitucional, pierde sentido por innecesaria, cuando durante el curso del procedimiento (breve y sumario) desaparece la amenaza o cesa la vulneración a los derechos arraigados en cabeza del ciudadano que la invoca. Algo similar ocurre cuando se evidencia la existencia de otro medio de defensa judicial, mediante el cual el accionante puede acceder a sus pretensiones; pues por mandato constitucional la acción de tutela procederá sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, es importante mencionar que se requiere de un procedimiento que no es de competencia de esta Secretaría, por lo cual desde ahora se puede concluir la no responsabilidad del ente territorial en el caso en concreto. De acuerdo a lo anterior, queda claro que esta Secretaría no ha transgredido derecho fundamental alguno de LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS, Finalmente, se demuestra que la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, no ha vulnerado derecho fundamental alguno de LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS, por consiguiente, se solicita a su honorable despacho, sea ésta excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a la acción de tutela de la referencia.

7° Contestación de OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. manifiesta respecto de los hechos:

AL PRIMERO: Es parcialmente cierto, toda vez que el 29 de marzo del año 2021 el accionante se vinculó como contratista en calidad de maestro de construcción con OSPINA CONSTRUCTORA SAS, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, sin vinculación laboral o subordinación. No existía contrato de trabajo entre el accionante y la empresa accionada. AL SEGUNDO: No es cierto. No existía jornada laboral. Durante el tiempo que estuvo vinculado no existía subordinación laboral alguna. El sr. LUCAS

SARMIENTO CASTELLANOS no tenía horario; pues él mismo con el fin de cumplir el servicio lo realizada en las horas y tiempo a su arbitrio y conveniencia. Es más algunas veces no asistía o llegaba a la obra a su conveniencia y voluntad. Por otro lado, es de resaltar que en el hecho narrado existe una contradicción entre el valor descrito en letras y el señalado en paréntesis tal como se señala: “UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL PESOS (\$1'820,000) mensuales”. AL TERCERO: Es cierto que el Sr. LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS en calidad de maestro de construcción nunca estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral en materia de salud y pensión puesto que no existía contrato de trabajo, no se configuraron los elementos establecidos en el art. 22 del C.S.T. El accionante estuvo vinculado a la empresa demandada bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y en este sentido, al accionado no le asiste obligación alguna de pagar seguridad social integral al aquí tutelante. Por otro lado, es cierto, que le fue entregado un carnet de afiliación a la ARL SURA con el cargo de MAESTRO DE OBRA, por tratarse de un contratista y no de un trabajador. Es de conocimiento que todo contratista debe tener vinculación a una ARL para efectos del riesgo. AL CUARTO: A OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. no le consta de la presunta dolencia que relata el accionado en este punto. Por no tratarse de un contrato de trabajo no le asiste a la empresa OSPINA CONSTRUCTORA SAS la obligación de vincular al accionante al sistema de seguridad social integral. Es de resaltar que, en este caso, se trata de un contrato de prestación de servicios donde la obligación de afiliación al sistema de seguridad social integral debía ser asumida por el contratista- aquí accionante. AL QUINTO: No le consta a la empresa OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S lo expuesto por el accionante en este hecho. Que se pruebe lo manifestado por el tutelante por la presunta enfermedad. AL SEXTO: No es cierto lo expuesto por el accionante, toda vez que él nunca fue empleado de la empresa OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. sino contratista, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y se dio por terminado por no cumplir con el servicio contratado. Además, el servicio que desarrolló no dio cumplimiento a los objetivos pues, el insuficiente servicio que prestó lo realizó de manera defectuosa causando graves perjuicios económicos a la empresa tal es el caso del muro mal realizado que se tuvo que destruir y volverlo a hacer otra persona (ver documentos adjuntos). Es de resaltar que nunca se dio por terminado ningún contrato de trabajo debido a que este nunca existió con la empresa. AL SÉPTIMO: No le consta a la empresa OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S lo expuesto en este punto por el tutelante. Sin embargo, es lamentable la presunta situación narrada; pero por ello, no significa que la empresa OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. haya violado o amenazado derechos fundamentales constitucionales como son AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA al aquí tutelante. Además, cabe destacar que la empresa OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. siempre ha sido cumplidora de sus deberes y obligaciones respetando los derechos fundamentales constitucionales de todas las personas. AL OCTAVO: Es de señalar que para OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. no le consta lo afirmado por el Sr. LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS en este hecho. Es deber del tutelante probarlo, a pesar de ser lamentable la presunta situación por la que está pasando. AL NOVENO: No es un hecho (circunstancia de tiempo, modo y lugar) lo expuesto por el actor, son pensamientos y frases por la presunta situación que describe. No es cierto lo expuesto por el tutelante en cuanto al trato dado por la empresa demandada debido a que OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. nunca ha tratado a ninguna persona como lo señala el actor *“una persona desechable que puede ser lanzada al basurero cuando no resulta útil para los fines comerciales y económicos de su actividad”*. Es importante, indicar que OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. conformada por personas naturales siempre ha velado por el respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional. A nadie se le ha tratado mal, no existe queja alguna al respecto.

Así las cosas, los hechos afirmados por el sr. LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS en esta acción judicial constitucional, no han sido probados siquiera sumariamente que demuestren o ameriten razones para vincular a OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. con respecto a la presunta vulneración o amenaza de algún derecho constitucional con el fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional. El accionante describe una situación en la que NO está demostrado que con ella se haya causado un perjuicio irremediable pues, cualquier clase de daño soportado no es grave, inminente, ni de impostergable saneamiento para

que el actor pueda continuar su vida normal por el hecho de no estar vinculado a la empresa.

En este orden de ideas, dadas las circunstancias concretas de este caso se infiere que el accionante no se encuentra en una situación de vulneración, ni de afectación, ni de amenaza de sus derechos constitucionales como son, derecho al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada frente al actuar correcto de la empresa OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. que lo que hizo fue vincular al accionante mediante un contrato de prestación de servicios que no configura elementos estructurales contemplados en el artículo 22 del C.S.de Trabajo. Por lo anteriormente expuesto y las pruebas aportadas, queda demostrado que se debe decidir desfavorablemente en contra del tutelante y a favor de la empresa OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. en *su calidad de accionado*.

La empresa OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. se opone a todas y cada una de las pretensiones expuestas por el actor así: A LA PRIMERA: Se opone toda vez, que OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S no ha violado, trasgredido o amenazado derechos fundamentales constitucionales al tutelante de ninguna clase. En ningún tiempo se ha afectado el derecho AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA del Sr. LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS, pues su vinculación no era laboral (no existió contrato de trabajo) tal como se expuso en las razones y hechos de esta contestación. A LA SEGUNDA: Se opone toda vez, que OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S no le asiste la obligación de realizar el REINTEGRO DE MANERA INMEDIATA del Sr. LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS pues nunca se trató de un contrato de trabajo, sino de un contrato de prestación de servicios donde no hubo subordinación laboral. A LA TERCERA: Se opone toda vez, que OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. no le asiste obligación alguna de realizar pagos de todos los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social que pretende el accionante de manera mal intencionada pues nunca existió un contrato de tipo laboral. La empresa OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S canceló al sr. LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS todos los emolumentos resultantes del contrato de prestación de servicios quedando a paz y salvo por todo concepto.

Por lo expuesto solicita, DECLARAR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por el tutelante LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS en contra de OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. con fundamento en las razones de derecho, las pruebas aportadas y las argumentaciones dadas en esta contestación, toda vez que la empresa en su calidad de accionado reconoce y respeta los derechos constitucionales de las personas y tratándose el caso sub lite nunca ha actuado en contra del derecho al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada alegada por el actor pues, en este caso en ningún tiempo existió un contrato de trabajo regulado por el artículo 22 del C.S.T. Como consecuencia de la anterior pretensión, se solicita NO TUTELAR a favor del Sr. LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS los derechos constitucionales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada por las razones de derecho, las pruebas aportadas y las argumentaciones dadas en esta contestación.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A voces el artículo 86 de la Constitución Nacional y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, el ejercicio de la ACCION DE TUTELA posibilita el amparo de los derechos constitucionales de rango fundamental de que son titulares los accionantes o sus representantas o agenciados, siempre y cuando se evidencia en la conducta del accionando, ya que sea éste una persona de derecho público o privado, una vulneración o amenaza clara concreta de dichos derechos.

La norma supralegal antes citada, también señala como características propias de esta acción constitucional la subsidiariedad y residualidad, así como su carácter preventivo y no

declarativo, al cual puede acudir cualquier ciudadano directamente o por interpuesta persona, cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial para salvaguardar sus derechos fundamentales, o cuando, teniéndolo, éste no ofrezca garantías de celeridad y eficacia para hacer que cese la violación o la amenaza o para evitar un perjuicio irremediable.

La presente acción especial de tutela, estudia el caso elevado por el ciudadano LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS, y solicita se le tutelen sus derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, al TRABAJO, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la SALUD, a la VIDA y a la DIGNIDAD HUMANA; toda vez que según indica el 29 de marzo del año 2021 empezó a trabajar como maestro de construcción para OSPINA CONSTRUCTORA SAS, la jornada laboral pactada con el empleador constaba de 9 horas, desde las 8 am hasta las 5:30 pm, acordando como contraprestación del servicio un salario de UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL PESOS (\$1'820,000) mensuales, El 13 de mayo de 2021, mientras se encontraba trabajando sintió un dolor agudo e inusual en el brazo izquierdo, por lo cual le comento de esta situación a su empleador y le pregunto si podía acudir a algún centro médico para ser atendido y le realizaran la valoración. Una vez puso en conocimiento al empleador de la situación él le manifestó para su sorpresa, que no se encontraba afiliado a ninguna EPS, sino que solamente contaba con ARL y que por medio de esta no podría ser atendido; le dijo que se fuera a su casa y que regresara al día siguiente cuando se encontrara en condiciones de trabajar. El dolor persistía y tuvo que dirigirse al Hospital Universitario de Santander para ser atendido por urgencias, una vez le realizaron los exámenes correspondientes, los médicos le informaron que había tenido una enfermedad cerebrovascular (trombosis) por lo cual debían hospitalizarlo durante 6 días mientras su cuadro de salud evolucionaba. La enfermedad continuó evolucionando hasta que el sexto día de hospitalización recibió una llamada de su empleador en la que se informaba la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, bajo el argumento de que ya había perdido más del 50% de capacidad laboral, por lo cual simplemente ya no les servía para las labores de la constructora. Desde el 22 de mayo de 2021 se encuentra desempleado.

A los hechos OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S., informa que el 29 de marzo del año 2021 el accionante se vinculó como contratista en calidad de maestro de construcción con OSPINA CONSTRUCTORA SAS, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, sin vinculación laboral o subordinación, no existía jornada laboral, durante el tiempo que estuvo vinculado no existía subordinación laboral alguna. El sr. LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS no tenía horario; pues él mismo con el fin de cumplir el servicio lo realizaba en las horas y tiempo a su arbitrio y conveniencia. Es más, algunas veces no asistía o llegaba a la obra a su conveniencia y voluntad.

Descendiendo al caso objeto de estudio, y con el fin de determinar si existe la vulneración alegada, se hace necesario precisar que la acción de tutela exige algunos presupuestos de procedencia, puesto que se trata de una garantía de protección subsidiaria de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, lo cual quiere decir, que en los casos señalados en la Ley se extenderá dicho amparo, el cual se materializara mediante la emisión de una orden por parte del juez, tendiente a impedir que tal situación continúe.

Sin desconocer de ninguna manera la protección de los derechos que posee el accionante, ya que nuestro ordenamiento jurídico ha plasmado las distintas formas de solucionar las situaciones que se presentan en los diferentes escenarios de la sociedad, acorde con esto, éste mecanismo de defensa constitucional procederá siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es decir, en virtud del predicable orden subsidiario y residual de la tutela, la misma sólo procede: (i) cuando no existe ninguna otra acción judicial

por la que se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental; (ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección de tales derechos; (iii) cuando aún existiendo acciones ordinarias, resulta imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Así las cosas, encontramos frente a este asunto, pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, en lo que señala:

“Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.

En virtud de lo anterior, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente, salvo que se configure un perjuicio irremediable lo que la haría procedente como mecanismo transitorio o que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo ni eficaz para la protección de derechos fundamentales, evento en el cual la tutela procedería como mecanismo principal”. (Sentencia T- 023 de 2011 MP. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA).

La alta Corporación Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales

ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Puestas de este modo las cosas, encontramos que el accionante persigue se tutelen derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, al TRABAJO, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la SALUD, a la VIDA y a la DIGNIDAD HUMANA, contra OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S. y como vinculados al ADRES, al MINISTERIO DE TRABAJO, a la DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DE TRABAJO, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, la NUEVA ESP, la ARL SURA, por cuanto pueden surgir efectos vinculantes en su contra, y se ORDENE de manera inmediata al accionado OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S cese la vulneración de los derechos fundamentales AL TRABAJO, AL MÍNIMO VITAL Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, se ORDENE realizar el REINTEGRO DE MANERA INMEDIATA a su puesto de trabajo con el mismo salario que recibía hasta el momento de la desvinculación, se ORDENE realizar el pago de todos los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social que se dejaron de cancelar desde el día de la desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro a su puesto de trabajo; observando el Despacho que prevalecen las pretensiones de manera económica, que contradicen el objeto de la acción constitucional.

Con base en lo anterior es claro para este despacho que no se vislumbra como efectivo el mecanismo subsidiario de la Acción de Tutela para el presente caso y que se torna como inadecuada la presente acción; es así que bajo estas breves consideraciones la acción de tutela incoada por el ciudadano LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS, en contra de OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S, debe declararse improcedente dado el carácter subsidiaria y residual de esta acción constitucional y puesto que no se evidencia que exista un perjuicio irremediable ni algún tipo de vulneración o afectación a ninguno de los derechos fundamentales alegados por el accionante.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Trece Civil Municipal de BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por LUCAS SARMIENTO CASTELLANOS en nombre propio, en contra de OSPINA CONSTRUCTORA S.A.S, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente tutela en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1.991, y en caso de no ser apelada envíese a la Honorable Corte Constitucional frente a una eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



WILSON FARFAN JOYA
JUEZ