

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 2ª. Instancia No. 35
Rad. 76-520-41-89-001-**2021-00326-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el recurso de **IMPUGNACIÓN** presentado por el accionante **VÍCTOR ALFONSO MOSQUERA RIVAS** identificado con la cédula de ciudadanía No. **1.028.184.928** de Buenaventura, (V.) contra la **sentencia No. 091 del 22 de junio de 2021**, proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por él **contra CONSTRUCCIONES GAMBOA S.A.S.** Asunto al cual fueron vinculados oficiosamente la entidad **COLMENA ARL, NUEVA EPS, FONDO DE PENSIONES PORVENIR, MINISTERIO DE TRABAJO e INSPECCIÓN DE TRABAJO de PALMIRA.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante solicita le sean amparados sus derechos fundamentales a la **dignidad humana, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada.**

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Explica el actor que, en **julio de 2019** inició contrato de trabajo a término fijo con la empresa **CONSTRUCCIONES GAMBOA S.A.S**, en el cargo coterero o cargador, para una obra de construcción en Palmira, con un salario mensual de \$1.950.000. Afirma que, en agosto del 2020, sufrió un accidente laboral, que le generó una lesión en el hombro

derecho y la rodilla izquierda, por lo que considera que goza de estabilidad laboral reforzada.

Aduce que en **octubre de 2020** fue reubicado en el cargo de oficios varios, hasta el **15 diciembre del año 2020**. No obstante, el 21 de diciembre de 2020, la empresa le informó que debía realizarse los exámenes físicos previos a la renovación del contrato, y le informaron que estaba terminando la obra y que no continuara asistiendo, aunque la obra sigue en proceso, y que él necesita el cargo que ejercía y no renovaron a pesar de tener estabilidad laboral reforzada.

Por los hechos narrados considera vulnerados sus derechos y pide se ordene el reintegro a su cargo y funciones en la empresa accionada, para garantizar su estabilidad laboral y que, se ordene el pago todos los salarios, prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación, así como el pago de aportes al SGSSS hasta su reintegro, y el pago de sesenta (60) días de salario e indemnización por despido sin justa causa.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

El **MINISTERIO DE TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA**, (V.), allegó respuesta indicando que, no niega ni se opone a que se conceda el amparo constitucional deprecado, dado que ese Ministerio no ha incurrido en vulneración alguna, ni es competente para declarar derechos individuales o definir controversias de la justicia ordinaria. Informó que revisados los archivos y solicitudes, no se encontró queja del tutelante contra la empresa, por lo que solicitó ser desvinculada.

PORVENIR manifestó que, la presunta violación deviene del empleador, por lo que, se trata de un conflicto obrero patronal entre el accionante y su empleador **CONSTRUCCIONES GAMBOA S.A.S.** Aclaró que no existe ninguna solicitud del actor en la entidad, por lo que afirmó que existe falta de legitimación por pasiva, por lo que pidió ser desvinculado de la tutela.

Igualmente obra la contestación de **CONSTRUCCIONES GAMBOA S.A.S.**, quien informó ser cierto que el accionante ha sostenido varios contratos a término fijo por duración de labor con la empresa. Negó que el contrato haya iniciado en julio de 2019, pues **inició el 07 de enero de 2020 y terminó el 22 de diciembre** del mismo

año, tiempo durante el cual estuvo vinculado como ayudante de construcción, siendo su IBC un salario mínimo legal vigente.

Aclaró que, la empresa no tiene registro de accidente alguno reportado por el trabajador, ni en los documentos aportados por él se hace referencia al accidente descrito, por lo que no tiene una reducción de movilidad física o pérdida de capacidad laboral.

Indicó que se realizó reasignación de funciones por recomendaciones emitidas por la EPS, pero no es cierto que se haya realizado hasta diciembre 15 de 2020, sino que fue hasta el 29 de septiembre del 2020, y afirmó que el 21 de diciembre de 2020 al darse por terminado el contrato, se le informa al colaborador que debe presentarse a los exámenes médicos de egreso, y en la misma fecha se le informó que el vínculo laboral se da por terminado mediante comunicado escrito.

Adujo que, al momento de la terminación de la labor contratada no contaba con una condición que le impidiera el desarrollo de sus actividades de manera ordinaria, ni contaba con incapacidad vigente, por lo que dijo que, al momento de la terminación del contrato por finalización de la labor se encontraba realizando sus actividades de manera normal, no contaba con incapacidades vigentes, ni calificación por pérdida de capacidad laboral.

Indicó que, se han caracterizado por ser una empresa pionera, generadora de empleo, sin embargo, la pandemia ha afectado el área de la construcción y aclaró que, al momento de la desvinculación por la finalización del contrato, se terminó el vínculo de todos los trabajadores con la empresa, y no fue un acto discriminatorio, aunado al hecho de que se le realizó la liquidación conforme a la norma.

Dijo que se opone a la solicitud de la tutela, puesto que no fue despido sin justa causa como lo pretende hacer ver el accionante, dado que el señor MOSQUERA RIVAS no es sujeto de especial protección constitucional por eso solicitó absolver a la empresa CONSTRUCCIONES GAMBOA S.A.S y desestimar todas las pretensiones incoadas por el accionante.

Por su parte **ARL COLMENA** indicó que, el señor Víctor Alfonso Mosquera Rivas tiene como único evento reportado el ocurrido el **15 de septiembre de 2009** durante su vinculación laboral con la empresa **Harinas y Aceites de Pescado de Mar S.A.**, y mencionó que, respecto del accidente laboral que el actor dice haber ocurrido en el

mes de agosto de 2020; manifestó **no** existir reporte de dicho evento, por lo que consideró que lo solicitado por el accionante no es competencia de Colmena Seguros, y que la controversia debe ser analizada por el Juez Laboral competente, por lo que finalizó diciendo que no le ha vulnerado ningún derecho al actor y en ese sentido la tutela no es procedente en contra de ella.

La **NUEVA EPS** expresó que, las pretensiones del accionante deben ser resueltas por el empleador, por lo que solicitó la desvinculación del trámite constitucional, pues lo pretendido no son servicios de salud, por lo tanto, no se legitiman por pasiva.

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca, con apoyo en el material probatorio decidió no tutelar los derechos del señor VÍCTOR ALFONSO MOSQUERA RIVAS, por considerar que el actor no se encuentra en estado de debilidad manifiesta y que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la sentencia, manifestando que los hechos expuestos no se analizaron debidamente y reiteró el escrito de tutela allegado por él, dijo que no se examinaron las pruebas aportadas y se les dio una valoración indebida, causándole desprotección, por lo que pidió que se revoque la tutela.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene el señor **VÍCTOR ALFONSO MOSQUERA RIVAS**, quien dada su calidad de persona se encuentra por ello facultado para incoar esta clase de acción constitucional al tenor de lo previsto en el artículo 86 correspondiente independientemente de las resultas de esta acción. Por pasiva lo está la persona contra la cual dirige su acción a saber la empresa **CONSTRUCCIONES GAMBOA S.A.S.**

No resultan legitimados para ser parte dentro de este trámite **COLMENA ARL, NUEVA EPS, FONDO DE PENSIONES PORVENIR, MINISTERIO DE TRABAJO E INSPECCIÓN DE TRABAJO DE PALMIRA** dado que los señalamientos fácticos referidos por el accionante, no los vincula con las pretensiones contenidas en esta

tutela, tampoco se evidencia que hayan incurrido por acción u omisión en conducta alguna que amenace o afecte alguno de sus derechos fundamentales.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

LA TUTELA CONTRA PARTICULARES. Tiene la acción constitucional de tutela como finalidad, la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, contra su amenaza por acción u omisión de cualquier entidad, pública o privada, pero también previó su procedencia contra esas personas particulares quienes por acción u omisión incurran en tales conductas siempre que se ubiquen en alguna de las opciones previstas en el artículo 42 del precitado decreto 2591 y así lo ha entendido la ya citada Corporación judicial al señalar¹: *"la acción de tutela procede contra particulares cuando: (i) prestan un servicio público; (ii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. Mientras que el primer supuesto es objetivo, los otros dos, requieren de valoración fáctica en cada caso, sin olvidar la relación existente entre las partes"*. Comentario que tiene su razón de ser dentro de este fallo habida cuenta que el accionante indicó desde un principio que la situación fáctica que afirma vulneradora se generó durante una relación laboral lo cual implica subordinación.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: Le corresponde a esta instancia entrar a determinar si la sentencia dictada en primera instancia debe revocarse como lo pretende la parte accionante?, lo cual lleva implícito valorar si era procedente amparar al accionante en sus derechos fundamentales invocados, y si es procedente emitir la orden en el sentido y alcances que solicita el actor? Para lo cual se deben entrar a considerar las siguientes razones.

Para avocar el estudio del tema a decidir se tiene que, pretende el accionante por vía de tutela la protección de los derechos constitucionales invocados, para dejar sin efecto la terminación del contrato laboral y en consecuencia se ordene su reintegro a un cargo y funciones en la empresa accionada, para garantizar su estabilidad laboral, el pago todos los salarios, prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación, el pago de aportes al SGSSS hasta su reintegro, el pago de sesenta (60) días de salario e indemnización por despido sin justa causa.

¹ Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

Al efecto se comienza por recordar que la Acción Constitucional de Tutela vista como instrumento específico tiene por finalidad la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; por lo que, es menester a continuación proceder al análisis del asunto concreto y dilucidar si es procedente la protección por este mecanismo preferente y sumario, de encontrar la trasgresión del núcleo esencial de los derechos constitucionales invocados, y de los que aquí se encuentren igualmente afectados, al hacer el estudio del caso concreto.

En lo atinente con el caso en estudio, se tiene presente con base en el artículo 86 constitucional, que en principio lo que acá se debate es una controversia de rango legal laboral para la cual no fue prevista la acción de tutela, lo cual daría lugar a su denegación plena. Que al ocuparse de este tema la Corte Constitucional tiene señalado:

" 4.2. Adicionalmente, la solución de controversias laborales tiene como vía principal e idónea la jurisdicción laboral ordinaria o la contenciosa administrativa, según el caso, no debiendo ser debatidas por el mecanismo tutelar, como regla general, pues ello alteraría el ordenamiento jurídico establecido, contribuyendo de paso a la "paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias, autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela", situación que debe ser evitada a partir de la constatación de los requisitos de procedencia de las acciones.

*4.3. Acerca de las excepciones, se ha dicho que la idoneidad del medio procesal común debe ser verificada por el juez atendiendo las circunstancias del caso y evaluando los siguientes elementos de juicio: "(a) el tipo de acreencia laboral; (b) la edad del demandante – a fin de establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen, su estado de salud –enfermedad grave o ausencia de ella –;(c) la existencia de personas a su cargo; (d) la existencia de otros medios de subsistencia. (e) La situación económica del demandante; (f) el monto de la acreencia reclamada; (g) la carga de la argumentación o de la prueba que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental; (h) en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana, entre otras razones."*³

De lo expuesto, claramente se aprecia que esta acción constitucional trata de una controversia de **carácter laboral**, en la cual se debate la efectividad de los derechos laborales y/o contractuales por lo cual, definida como se encuentra el origen o causa

³ Sentencia T-183 de 13 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales, se debe recordar que, la tutela es un **mecanismo subsidiario, preferente y sumario**, que procede ante la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial (art. 6 numeral 1 del decreto 2591 de 1991), salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Si a pesar de conocer los mecanismos ordinarios, el accionante injustificadamente no los agota y acude a este medio preferente y sumario, **será improcedente por cuanto, la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección que no fue utilizada, lo impide dado el carácter residual de la tutela.**

Adentrándonos en el tema objeto de decisión, se tiene que en el sub lite, se pretende por el trámite de la tutela se ordene a **CONSTRUCCIONES GAMBOA S.A.S.** el reintegro al cargo que venía desempeñando, pago de aportes, salarios e indemnización del acá accionante, protección que fue denegada en primera instancia constitucional, bajo el señalamiento de no existir vulneración, por cuanto, el accionante no presentaba problemas de salud al momento del despido y no contaba con ningún tipo de recomendación o restricción medica emitida por el médico tratante.

Así mismo, se tiene en cuenta que, el trabajador aceptó que la empresa lo remitió a los exámenes médicos de egreso y le fueron practicados, aunado al hecho de que el accionante aduce que en agosto del 2020, sufrió un accidente laboral, lo cual le generó una lesión en el hombro derecho y la rodilla izquierda, no obstante, la empresa no tiene registro de accidente alguno reportado por el trabajador, ni en los documentos o pruebas aportados por él se hace referencia al accidente descrito. En igual sentido obra la respuesta de COLMENA ARL, lo cual conlleva a pensar que no existe prueba generadora de la certeza necesaria para para desatar la controversia por vía de una tutela. Que debe se amerita una investigación probatoria más a fondo propia del Juez natural que lo es el Juez laboral para definirla.

Véase que de acuerdo con los documentos aportados por el mismo accionante, obra el informe de la NUEVA EPS donde se lee: "SÍNDROME DE MANGUITO ROTADOR Y OTROS TRASTORNOS DE LOS MENISCOS" pero igualmente con base en dichos documentos y en lo informado en su memorial de tutela se colige que **no contaba con incapacidad ni recomendaciones vigentes o restricciones para el 21 de diciembre de 2020, fecha en que fue desvinculado**, aunado al hecho de que no obra prueba de exista algún tratamiento posterior o evolución de la enfermedad, y que en todo caso, ella no reporta que sea de origen laboral.

Que según lo informado por el empleador, el señor VÍCTOR ALFONSO MOSQUERA RIVAS no reportó problemas de salud; ni tuvo incapacidades, que la terminación del contrato laboral se produjo en razón a la terminación de la obra para la cual fue contratado y nada tuvo que ver con el supuesto estado de salud que ahora aduce el señor Mosquera Rivas y agregó que se le pagaron y liquidaron las prestaciones e indemnización por la terminación en debida forma.

Otra circunstancia relevante para poner de presente es el hecho que el accionante manifiesta su condición de especial protección constitucional a través de este mecanismo constitucional, pero en ninguno de sus apartados o en otro documento del plenario aparece que se le hayan otorgado más incapacidades actuales, o en consecuencia la presentación de alguna recomendación laboral, que acreditara la calidad que reclama de sujeto de protección laboral reforzada actual, y que tampoco demuestra en este plenario, en todo caso, no se logró probar que la causa de la terminación laboral estuviera relacionada con la salud del actor.

De lo expuesto en precedencia, es dable decir que no se aprecia que el accionante goce actualmente de protección especial reforzada por cuanto, no se probó su incapacidad actual, obsérvese que los padecimientos que le aquejan no le han causado una incapacidad permanente o estado de invalidez que le impida llevar una vida normal, es decir no se cumplió con la carga de la prueba de que trata la Corte Constitucional en su sentencia T- 131 de 2007 M. P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, ni su edad de 34 años permite clasificarlo como persona de especial protección. Además, no probó que exista una vulneración a sus derechos, que actualmente lo tenga a puertas de sufrir un perjuicio irremediable y que como quiera que tal cosa no ocurrió, el asunto debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, ante quien se pueden elevar las mismas pretensiones que acá nos ocupan.

Además, si se busca el reintegro laboral, lo cual implica recibir un salario so pena de ver afectado el mínimo vital, como cuando el salario es el único ingreso del trabajador y el único medio de subsistencia y el de su familia, pero en este caso como se puso de presente, el accionante no probó tal situación, y omitió ese hecho en el libelo de demanda, es decir aquí no se encuentra acreditado la vulneración del mínimo vital, por cuanto el trabajador cuenta con otros medios de defensa ágil, como lo es el proceso oral laboral, por tanto, la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable no se cumple en este caso, lo que se ajusta a las previsiones del decreto 2591 de 1991, artículo 6 numeral 1.

Entonces, de acuerdo con estos argumentos, claramente se aprecia una **controversia de orden contractual** que no puede de ninguna manera avocar el juez constitucional porque invadiría órbitas que corresponden al juez ordinario laboral ante quien deberá ser presentada esta controversia, para que por la vía del proceso oral con mayor amplitud probatoria se dilucide. Estas serán las razones por la cual se **confirmará la sentencia**.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la **sentencia No. 091 del 22 de junio de 2021** proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira (V.)** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor **VÍCTOR ALFONSO MOSQUERA RIVAS** identificado con la cédula de ciudadanía No. **1.028.184.928** de Buenaventura, (V.) contra **CONSTRUCCIONES GAMBOA S.A.S.** Asunto al cual fueron vinculados oficiosamente **COLMENA ARL, NUEVA EPS, FONDO DE PENSIONES PORVENIR, MINISTERIO DE TRABAJO E INSPECCIÓN DE TRABAJO DE PALMIRA** por los motivos aquí expuestos.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

TERCERO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura

Juez

Civil 002

Juzgado De Circuito

Valle Del Cauca - Palmira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8fcbc663820683bff295ffcfe0fee3902f4c66c97409d1e6a2dc04d8ceb993d1**

Documento generado en 19/08/2021 09:21:22 AM