

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, dos (02) de Marzo de dos mil veintidós (2022)

Se emite decisión de fondo, una vez surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por ADRIAN FERNANDO MARTINEZ, quien actúa en nombre propio, en contra de NEARDENTAL S.A.S y el BANCO DAVIVIENDA S.A, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la Vida Digna, Salud, Derecho al Trabajo, y al Mínimo Vital y Móvil.

ANTECEDENTES

Se resumen los hechos narrados por la accionante como soporte de la presente acción, así:

Que el Banco DAVIVIENDA, en septiembre de 2019, adquirió para el Municipio de Bucaramanga unas bicicletas electrónicas, así como su mantenimiento mecánico y eléctrico con NEARDENTAL S.A.S, quienes comercializan el plan de movilidad inteligente.

Que fue contratado desde la misma fecha por NEARDENTAL S.A.S para el mantenimiento de las bicicletas eléctricas, y su labor era desarrollada en la Calle 35 N. 17-56 edificio Davivienda, donde realizaba diferentes trabajos y asesorías eléctricas a la entidad bancaria.

Que su salario era de un mínimo legal, que se pagaba, bien por el Sr. Camilo Andrés Rueda, quien era su jefe inmediato, bien por la secretaria, de

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico: camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

nombre “Derli” a la cuenta de “Daviplata” de su compañera sentimental, ello debido a que no tenía documento colombiano.

Que nunca fue vinculado a seguridad social por parte de la entidad Neardental s.a.s.

Que el 23/12/2021, en cumplimiento de su trabajo, presentó un fuerte dolor de la muela cordal, por lo que acudió de forma particular a un centro clínico odontológico donde tuvo que asumir todos los gastos y que posteriormente el 15/01/2022 acudió a urgencias en el Hospital Universitario de Santander debido a una bacteria que adquirió durante el procedimiento de extracción de la muela. Allí le fueron ordenados unos procedimientos médicos y además se le diagnosticó Covid-19 positivo, con requerimiento de traslado a unidad respiratoria.

Que el 31/01/2022 fue dado de alta con orden de terapias faciales debido a que quedó con parálisis facial y le expidieron incapacidad médica por 20 días.

Que al recibir la atención de forma particular, el Hospital Universitario le solicitó un depósito de \$300.000, así como la firma de unos pagarés, en razón a que la cirugía tuvo un costo de \$15.000.000, suma que fue asumida por él, toda vez que le solicitó al empleador el pago y no lo realizó.

Que todas las citas médicas y permisos solicitados fueron comunicados a su jefe o a la secretaria, tanto así que el 01/02/2022 comunicó la incapacidad recibida a la última de los citados, a quien a su vez le solicitó el pago del salario por el mes de enero de 2022; Sin embargo, expone que posteriormente, el 11/02/2022, recibió una llamada de su jefe, quien le informó que no requería más de sus servicios.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

Que a la fecha de interposición de la presente acción no le ha sido pagado su salario del mes de enero de 2022, pese a haberse intentado comunicar en diversas ocasiones con su jefe, sin obtener respuesta satisfactoria.

Que actualmente se encuentra en una situación precaria, no puede trabajar, no se encuentra afiliado a una EPS, no tiene atención médica, ni ha podido recibir tratamiento, es decir, no cuenta con la garantía de su “Derecho de Rehabilitación”.

Que no tiene dinero para cubrir sus responsabilidades de vivienda, alimentación, educación, y demás gastos que requiere un hogar, integrado por él, su compañera permanente y un hijo menor de edad, que permitan proveer unas condiciones de vida digna.

Que su situación de salud se ha complicado, pues padece de crisis nerviosas, depresión, insomnios, por cuanto no tiene una EPS que responda de manera adecuada por su salud.

Que actualmente sufre de parálisis facial y, en general, por su estado de salud no puede trabajar lo cual afecta su situación económica y la de su núcleo familiar, motivo por el cual no es viable acudir a la jurisdicción laboral a debatir lo que por esta vía pretende.

Por lo expuesto, solicita que se le tutelen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se DECLARE la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, y se ordene a NEARDENTAL S.A.S que sea vinculado a seguridad social, garantizando su derecho a la salud y rehabilitación, y se ordene su reintegro sin solución de continuidad. Asimismo solicita, que se ordene a la accionada pagar los salarios dejados de percibir desde el momento en que de forma unilateral terminaron su contrato hasta el día en que se haga su efectivo reintegro.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

Seguidamente, solicita que se condene a NEARDENTAL S.A.S. al pago de 180 días de salario del que trata la Ley 361 de 1997, teniendo en cuenta la ausencia de la autorización por parte de la autoridad laboral, por contar con estabilidad laboral reforzada.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 18/02/2022 se avocó el conocimiento de la tutela, en contra de NEARDENTAL S.A.S y el BANCO DAVIVIENDA S.A, y se ordenó vincular de oficio al MINISTERIO DE TRABAJO – DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER y MIGRACIÓN COLOMBIA, a quienes se les corrió traslado por el término de dos (2) días contados a partir del recibido del mensaje para que se pronunciaran sobre los hechos que aduce la parte accionante en la demanda de tutela.

MINISTERIO DE TRABAJO dio respuesta a la acción en los siguientes términos:

Que el accionante, en principio, gozaría de especial protección según la normativa que rige las relaciones laborales, por lo que la entidad 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.

Que de conformidad con 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, toda vez que es una competencia atribuida a los Jueces de la República.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

Que respecto a cualquier reclamación que llegase a presentar el accionante ante la entidad se podrá adelantar el inicio de averiguaciones preliminares que determinen la existencia o no de mérito para el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio, sin que esto implique la invasión del campo de competencias de la jurisdicción correspondiente, comoquiera que no contendría una declaración de derechos en favor del accionante, solo el pronunciamiento acerca de la violación o no de la normativa aplicable.

Por último, solicitan que se DESVINCULE al Ministerio de Trabajo – Dirección Territorial Santander, al considerar que no existe vulneración por parte de la entidad de los derechos fundamentales del accionante.

MIGRACIÓN COLOMBIA manifestó:

Que solicitó un informe a la Regional Oriente de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia acerca de la condición migratoria del accionante, para lo cual, alude que no se encontró historial del mismo, lo que significa que no cuenta con HE, pero cuenta con movimientos migratorios.

Que el accionante se encuentra en condición migratoria irregular, lo que genera que incurra en dos posibles infracciones a la normativa migratoria contenidas en los Artículos No. 2.2.1.13.1-11 “Ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales” y 2.2.1.13.1-6 “Incurrir en permanencia irregular” del Decreto 1067 del 26/05/2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015; es decir, que el accionante no ingresó de manera regular al territorio nacional por un puesto de control habilitado.

Que el accionante tiene los derechos que les son reconocidos a los extranjeros en el territorio nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

100 de la Constitución Política de 1991, pero sin que sean absolutos, tal I como es señalado en el mismo artículo.

Por lo expuesto, solicita que se DESVINCULE a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia de la presente acción de tutela, ante la configuración de una falta de legitimación en la causa por pasiva.

NEARDENTAL S.A.S. dio respuesta así:

Que el accionante fue contratado por NEARDENTAL S.A.S. a efecto de que prestase servicios técnicos puntuales, según las necesidades específicas de la flota de bicicletas que opera en la estación de préstamo correspondiente, empero, expone que nunca se le asignó un cargo dentro de la compañía, pues lo que existió entre las partes fue un contrato de prestación de servicios.

Que es cierto que el señor Martínez debía revisar “la flota de bicicletas” en dicha dirección, y hacer las reparaciones correspondientes, según se definía conjuntamente, pero ese servicio se prestaba en tiempos de máximo tres (3) horas cuando visitaba la estación, luego de lo cual quedaba totalmente liberado de sus obligaciones civiles para con NEARDENTAL S.A.S., por lo que podía prestar sus servicios técnicos personales a otras entidades o empresas libremente.

Que en ningún momento el señor Martínez fue requerido ni por NEARDENTAL S.A.S. ni por DAVIVIENDA para que le prestase sus servicios personales directamente a dicha entidad bancaria.

Que los servicios técnicos del accionante fueron contratados exclusivamente por NEARDENTAL S.A.S. y que no es cierto que recibiera honorarios por sus servicios mensuales, por el valor aproximado de \$520.000 pesos, pues reitera que los servicios técnicos que prestaba no le tomaban más de

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico: camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

dos a tres horas cuando visitaba la estación, y se efectuaban con completa autonomía técnica y sin subordinación alguna.

Que es cierto que el valor de los honorarios del accionante fue cancelado en la cuenta de su compañera, pero por solicitud de este último, no por sugerencia de NEARDENTAL S.A.S.

Que debido a que la relación entre NEARDENTAL S.A.S. y el aquí tutelante era de carácter civiles, no era su obligación afiliar al accionante al Sistema General de Seguridad Social.

Que el accionante no cumple los requisitos para ser afiliado obligatorio al sistema de salud, ni a pagar seguridad social, pues debe tener los medios económicos para hacerlo, lo que no ocurre en este caso, pues el propio accionante afirma no tener capacidad de pago.

Que la situación de la que se conduce el accionante, relacionado con su estado de salud fue conocida por ella solo con ocasión de la notificación de esta acción, no antes.

Que, contrario a lo expuesto por el accionante, en ningún momento presentó incapacidad médica, ni reportó con anterioridad lo sucedido, ya que se trataba de una relación civil por servicios.

Que no es cierto que el tutelante hubiese solicitado “sueldo” alguno pues, dada su relación de servicios civiles con NEARDENTAL S.A.S., tenía simplemente derecho a honorarios causados.

Que no es cierto que el accionante haya sido despedido, dada la inexistencia de relación laboral entre las partes.

Que el tutelante nunca les comunicó acerca de su actual situación precaria, y de necesidad urgente de apoyo por parte de la empresa pues de haber sido así, dado el caso, lo hubiesen apoyado. El accionante se abstuvo de prestar sus

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico: camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

servicios por más de un mes, por lo cual NEARDENTAL S.A.S. no tuvo más opción que buscar otro técnico independiente.

Adicional a lo anterior, no ha sido posible establecer comunicación con el accionante, dado que no contesta su teléfono, ni mensajes, por lo que expone que ha sido imposible quedar a paz y salvo, y finiquitar la aludida situación.

Que no es cierto que el tutelante hubiese trabajado en las instalaciones de Davivienda, y mucho menos que hubiese recibido instrucciones de dicha entidad.

Que no es jurídicamente aceptable que el accionante busque cargar toda la responsabilidad económica a NEARDENTAL S.A.S., cuando lo que existió entre ellos fue una relación de servicios que no copaba más de tres (3) horas diarias de tiempo del tutelante, quien afirma que se encontraba en plena libertad para prestar sus servicios técnicos independientes a otros contratantes, como efectivamente lo hacía.

Por último, solicitó que sean despachadas desfavorablemente las pretensiones del accionante y se libere totalmente a NEARDENTAL S.A.S., y a DAVIVIENDA S.A. de las condenas que el accionante pretende sean impuestas.

BANCO DAVIVIENDA S.A. contestó en los siguientes términos:

Que suscribió un contrato de naturaleza comercial con la sociedad NEARDENTAL S.A.S., cuyo objeto es el alquiler de bicicletas como parte de un proyecto de movilidad sostenible, lo que evidencia que no es cierto que haya adquirido las bicicletas a las cuales hace referencia la parte accionante.

Que el tutelante nunca ha sido trabajador de BANCO DAVIVIENDA, ni tampoco ha tenido otro tipo de vinculo contractual ese establecimiento, razón por la cual no existe legitimación por pasiva.

Que no debe pasarse por alto que los servicios contratados por dicha entidad a la sociedad NEARDENTAL S.A.S. corresponden a labores extrañas a las

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

actividades normales de la Compañía, razón por la cual no es solidariamente responsable respecto al pago de las sumas que hoy pretende el accionante por medio de la acción de tutela objeto de estudio.

Que NEARDENTAL S.A.S. presta servicios a BANCO DAVIVIENDA S.A., en calidad de contratista independiente, servicios que son desarrollados por el contratista de forma completamente autónoma y autogestionaria, razón por la cual, afirma que desconoce por completo la existencia o naturaleza de la relación que pudiera tener el tutelante con la empresa NEARDENTAL S.A.S.

Que si el accionante pretende el reconocimiento de una relación de Trabajo, debe acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, la cual es competente para conocer sobre este tipo de conflictos, en donde se le garantiza una efectiva y oportuna defensa de sus derechos.

Que se opone a todas y cada una de las peticiones formuladas en el escrito de tutela, que pretenda hacerla recaer en cualquier tipo de consecuencia jurídica y/o económica en virtud del presente proceso, y a su vez, solicita al Despacho se absuelva de todas y cada una de ellas a dicha entidad.

Por último, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción, y se nieguen las pretensiones invocadas por el accionante.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso proceder a decir previas las siguientes.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante, no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A.
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”¹. (comillas y cursiva fuera del texto original).

El señor ADRIAN FERNANDO MARTINEZ, quien actúa en nombre propio, impetró la presente acción para que le sean protegidos sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por NEARDENTAL S.A.S y el BANCO DAVIVIENDA S.A. y, como consecuencia, solicita se le ampare su fuero de estabilidad laboral reforzada, declarando la ineficacia de la terminación del contrato y ordenando a la accionada, el reintegro sin solución de continuidad, se le vincule a la seguridad social y se paguen las indemnizaciones.

En contraposición de lo expuesto por la accionante, las accionadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones pues afirman, a grandes rasgos, por parte de DAVIVIENDA S.A. que no hay legitimación en la causa por pasiva y, por parte de NEARDENTAL S.A.S., que el actor prestó labor técnica específica que no ocupaba mas de 2 a 3 horas de su día laboral, motivo por el cual no existe un relación laboral, ni un estado de subordinación y no se encontraba en la obligación de suministrar la seguridad social del aquí tutelante. Asimismo, solicitó que se despacharan desfavorablemente las peticiones elevadas.

Resumido someramente el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional, se puede afirmar que del mismo alegato de la parte actora el Despacho ha de verificar, en primer lugar, **(i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado**, para luego establecer **(ii) si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por el accionante y, si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado.**

Ubicada la controversia, se tiene que para resolver el primero de los asuntos

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico: camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

planteados es necesario tener presente que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

Conforme a lo expuesto, para que resulte procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo como la presente se requiere la conjunción de los requisitos generales de legitimación en la causa por activa y por pasiva, así como los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, cuya exigencia se hace necesaria justamente por ser la acción de tutela un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales al que se acude con el fin de precaver o superar vulneraciones inminentes y actuales.

En atención a lo anterior, se advierte que la presente acción es presentada en contra de NEARDENTAL S.A.S y el BANCO DAVIVIENDA S.A, particulares, lo que torna necesario dejar de presente que el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Constitución Política, así como también la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional que desarrolla los precitados artículos, ha esquematizado un modelo de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares cuando se presenten los siguientes eventos: 1) cuando el particular contra el que se dirige tenga a su cargo la prestación de un servicio público o desempeñe funciones públicas. 2) cuando la conducta del particular contra el que se dirige la tutela afecte grave y directamente el interés colectivo. 3) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión frente al particular contra el cual se interpone la tutela².

A partir de lo señalado, adviértase que, en principio, podría pensarse que

² Ver Sentencias [T-473/00](#), [T-708/00](#), [T-710/00](#), [T-747/00](#), [T-751/00](#), [T-754/00](#), [T-755/00](#), [T-759/00](#), [T-760A/00](#), [T-825/00](#), [T-898/00](#), [T-1015/00](#), [T-1231/00](#), [T-1234/00](#), [T-1299/00](#), [T-1305/00](#), [T-1360/00](#), [T-1454/00](#), [T-1522/00](#), [T-1561/00](#), [T-1586/00](#), [T-1590/00](#), [T-1651/00](#), [T-1658/00](#), [T-1686/00](#), [T-1750/00](#) ; [T-611/2001](#).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

no se logró probar la legitimación en la causa de las partes en lo que concierne con la existencia de un contrato de trabajo, teniendo en cuenta que no se aportó prueba alguna que diera certeza del vínculo laboral del que hace mención el tutelante y la parte accionada igualmente lo desconoció.

Sin embargo, la legitimación por pasiva, al menos en lo que concierne a NEARDENTAL S.A.S., sí estaría acreditada al menos en lo que concierne con la aceptación de la existencia de un vínculo contractual, no ya de trabajo, sino de prestación de servicios, pues así lo dejó claro el extremo pasivo a lo largo de su contestación.

Ahora bien, frente a los demás requisitos de procedencia de la presente acción, éste Estrado advierte que para que resulte procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo como la presente se requiere que se encuentren reunidos los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez, cuya exigencia se hace necesaria justamente por ser la acción de tutela un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales al que se acude con el fin de precaver o superar vulneraciones inminentes y actuales.

En cuanto al requisito de procedibilidad referente a la inmediatez, este Despacho asevera que el mismo se encuentra consolidado, en el entendido que la fecha del presunto despido data 11/02/2022, luego se advierte un tiempo prudente entre los hechos que se aluden como vulneradores de derechos fundamentales y la interposición de la presente acción constitucional.

Ahora bien, en cuanto al requisito de procedibilidad referente a la subsidiariedad, se advierte que en el caso de marras no se encuentra configurado. Veamos el por qué:

Sea lo primero dejar de presente que, por regla general no será procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo que se eleve sin haberse agotado los mecanismos ordinarios de protección de derechos dispuestos por el legislador.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

Sin embargo, tal como se desprende de la lectura del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, como excepción a tal requisito ya se ha dicho que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues justamente esa circunstancia –la existencia de un perjuicio irremediable- permite inferir que, no obstante existir mecanismos ordinarios idóneos para resolver de fondo la controversia planteada por el actor, tales no resultan eficaces de cara a evitar la configuración de una afectación que se avizora cierta, actual e inminente. Por ello, es necesario que se encuentre probado mínimamente tal perjuicio, el cual permite inferir razonablemente la situación antes descrita.

Asimismo, en materia de estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional ha establecido que, pese a que la parte accionante cuenta con un mecanismo ordinario para ventilar sus inquietudes, se puede dejar de lado tal exigencia cuando se establezca que la tutela es necesaria para

“(…) salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección es impostergable a la luz de los hechos del asunto objeto de estudio; cuando las circunstancias particulares y específicas del caso concreto, permiten concluir que los medios ordinarios para la defensa judicial de los derechos no tienen vocación de protección efectiva de los mismos.

Entonces, es necesario verificar que los mecanismos tengan la capacidad material para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, conforme a su situación particular.”³ (Cursiva fuera de texto)

(...)

“No obstante, la tutela ha sido excepcionalmente declarada procedente por esta Corporación, en casos como este, cuando la parte activa es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta, o un sujeto de especial protección constitucional que considera lesionados sus derechos fundamentales con ocasión de la terminación de su relación contractual. Especialmente procede cuando el goce efectivo de su derecho al mínimo vital o a la salud se ve obstruido.” (Subraya fuera de texto).

³ Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2018.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

Una vez dilucidado lo anterior, y al descender al caso concreto, de la revisión de lo obrante en el expediente concluye el despacho que no está debidamente acreditada una afectación del derecho a la salud que resulte eventualmente imputable al actuar desplegado por la accionada en vigencia del vínculo contractual que, dice, existió con el actor, comoquiera que la falta de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud en cualquiera de sus regímenes y, con ello, la imposibilidad de acceder a servicios diversos a los de urgencias -como los de rehabilitación que requiere- devienen de la falta de normalización de su situación migratoria, tal y como lo expuso MIGRACIÓN COLOMBIA, en su contestación al requerimiento impartido por este Despacho, lo cual deja en evidencia que el tutelante no cuenta siquiera con permiso transitorio, pese a haber consolidado su residencia en este país y formado una familia, tal y como lo expone dentro de su mismo escrito tutelar.

No puede entonces el actor invocar su propio descuido en estas gestiones, máxime cuando no se evidencia que su migración al país hubiere ocurrido en algún contexto de emergencia tal que le hubiere dificultado definir su situación.

Es indudable que el Estado colombiano garantiza a nacionales y extranjeros un trato igual, pero esta garantía no es absoluta y comporta, a su vez, el cumplimiento de deberes por parte, tanto de los unos como de los otros, de cuyo incumplimiento, se itera, no pueden pretender obtener tratamientos injustificados.

Ahora bien, en cuanto al mínimo vital del accionante, y directamente relacionado con lo anterior, si bien el actor hizo énfasis en su situación económica, lo cierto es que el mismo debía cumplir con un mínimo de carga probatoria para poder determinar la existencia de un posible perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales que invoca, esto es, la existencia y montos de las obligaciones a su cargo, la que se echa de menos en esta oportunidad.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

Conforme a lo expuesto, no se advierte *prima facie* una afectación de las garantías en comento que lleve a concluir la existencia de un posible perjuicio irremediable tendiente a permitir estudiar de fondo, de forma excepcional, el asunto que se puso en conocimiento en esta oportunidad por la vía excepcional de la acción de tutela, ante la ineficacia del mecanismo ordinario -acción laboral-.

Todo lo anterior da cuenta de la ausencia del requisito de subsidiariedad dentro de la presente acción, y por consiguiente, lo procedente aquí será declarar que el primer problema jurídico analizado tiene una respuesta negativa para esta Operadora Judicial, entrándose entonces a declarar como improcedente la presente acción.

Lo señalado no quiere decir, en modo alguno, que el accionante no pueda reclamar el reconocimiento de la relación laboral que invoca, así como la declaración de la discriminación en el despido y demás condenas, pues cuenta con otros medios para acceder a las pretensiones que de manera prematura interpone ante la acción de tutela, teniendo en cuenta que las pretensiones que se incoan son propias de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, escenario en el que el Juez de conocimiento debe estudiarlas, previo adelantar el trámite conforme las reglas del debido proceso.

Así las cosas, de no contar con recursos suficientes para su defensa por parte de un abogado contractual, puede acceder a la asesoría que el sistema de Defensoría Pública presta o acudir a la asistencia de los Consultorios Jurídicos, previo cumplir los requisitos para acceder a uno u otro servicio.

Por último, en atención al estado de salud del que se conduele el accionante, este Estrado lo insta a iniciar los trámites tendientes a regularizar su situación migratoria en el Centro Facilitador de Servicios Migratorios, ello en atención a lo establecido en la resolución 2223 del 2020. Lo anterior, teniendo en cuenta que MIGRACIÓN COLOMBIA advirtió a este Despacho que “*el ciudadano extranjero ADRIAN FERNANDO MARTÍNEZ NO ingresó de manera regular al*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 680014003003-2022-00080-00
ACCIONANTE: ADRIAN FERNANDO MARTINEZ
Correo electrónico: adriano3770@hotmail.com
ACCIONADO: NEARDENTAL S.A.S.
Correo electrónico camilor@bicyclecapital.co
BANCO DAVIVIENDA S.A
Correo: notificacionesjudiciales@davivienda.com
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER
Correo: dtsantander@mintrabajo.gov.co
MIGRACIÓN COLOMBIA
Correo: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

territorio nacional por un puesto de control habilitado y, por lo tanto, no cumplió con los requisitos previstos en las Resoluciones 0240 del 23 de enero de 2020 y 2052 de fecha 23 de septiembre de 2020.”. Lo anterior, en concordancia con los parámetros establecidos por la H. Corte Constitucional en su sentencia SU-677 de 2017 acerca de las obligaciones legales que deben cumplir los extranjeros en territorio Colombiano.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por ADRIAN FERNANDO MARTINEZ, quien actúa en nombre propio, en contra de NEARDENTAL S.A.S y el BANCO DAVIVIENDA S.A., por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Se insta al accionante ADRIAN FERNANDO MARTINEZ, para que inicie los trámites tendientes a regularizar su situación migratoria, conforme requerimiento de MIGRACION COLOMBIA y lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, **REMÍTASE** el asunto a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Leidy Lizeth Florez Sandoval

Juez
Juzgado Municipal
Civil 003
Bucaramanga - Santander

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: **6b908960dc1aa70a07d049ec51cd3323c948929e33b116002284f27ffdcbed0e**

Documento generado en 02/03/2022 08:11:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>