

JUZGADO PRIMERO PROMISCO MINUCIPAL
Purificación, veinte (20) de Noviembre de dos mil veinte (2020)

Ref.: ACCION DE TUTELA

Accionante: JOSE MANUEL GONZALEZ ALVAREZ

Accionada: JOULES M.E.C. LTDA.- HOCOL S.A.

Rad: 73585-40-89-001-2020-00082-00 R-I No. 6439.

ASUNTO

Procede el despacho a proferir el fallo correspondiente dentro de la acción de tutela instaurada por **JOSE MANUEL GONZALEZ ALVAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 93.206.090, contra **JOULES M.E.C. LTDA** y **HOCOL S.A.** por la presunta vulneración del derecho fundamental al trabajo.

1. HECHOS:

Se resumen de la siguiente manera:

- 1.1. Manifiesta que fue enviado a la empresa contratista JOULES para el examen de ingreso, en el cual le dieron concepto de aptitud laboral en su contenido total no específica para el cargo con restricción médica para manejo de peso no más de 12.5 kilos, en dicho certificado de aptitud laboral en su contenido total no especifica que no es apto para trabajar.
- 1.2. Después de realizado el examen la doctora MARIA YANETH ESPINAL le informo que el examen estaba bien y que estaba listo para trabajar.
- 1.3. La empresa tiene diferentes actividades que él puede desempeñar como el cargo de obrero como, el retiro de cercado de alambre en postes muertos de madera, aberturas de huecos, cargue de tubos metálicos livianos, manejo de pala, y otras actividades donde no se requiere aplicar fuerza mayor o 12.5 kilos.
- 1.4. Debido a la pandemia de COVID 19 no tiene trabajo para cubrir los gastos de su familia conformada por sus padres mayores de 80 años por quienes responde por su sustento.

PETICION

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales como amenazados, violados y/o vulnerados al derecho al trabajo el cual requiere con urgencia.

2. TRÁMITE PROCESAL:

La tutela correspondió por reparto a éste juzgado el día 05 de noviembre de 2020. El despacho mediante providencia del día siguiente, la admitió, dispuso la notificación a las partes y concedió a las empresas accionadas un término de dos (2) días para que contestara la tutela.

3. DE LA CONTESTACIÓN DE LA TUTELA.

De la accionada JOULES M.E.C LTDA

La accionada JOULES M.E.C Ltda., mediante escrito recibido en éste juzgado, el día 11 de noviembre de 2020, a través de su representante legal GONZALO DURAN BORRERO, procedió a dar respuesta a la acción de tutela impetrada, en los siguientes términos:

“PRIMERO: Señora Juez, se demostrará en el presente escrito que la acción de tutela no resulta procedente o no es el mecanismo transitorio de protección, toda vez que el accionante no se encuentra ante el riesgo de sufrir un daño irreparable e inminente, por el contrario, pretenden desnaturalizar la acción constitucional violando el principio de subsidiaridad, cuando las pretensiones invocadas corresponde a situaciones de la relación del trabajo.

SEGUNDO: Inconcebible en Acción de Tutela traer a discusión el reconocimiento y existencia de una relación laboral y reubicación de cargos y funciones, bajo hechos que se originan en una etapa de pre ingreso en donde nunca ha nacido vínculo laboral.

TERCERO: Pretender que Juez Constitucional ordene la celebración de un contrato laboral y entregue estabilidad a quien no presenta incapacidad alguna, resolviendo así una controversia netamente Laboral produciendo un atentado contra la subsidiaridad que dispone el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, el cual establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero también ha dicho la H. Corte que el procedimiento ordinario laboral es el adecuado.

CUARTO: Señora Juez, es el momento de revelar que el señor José Manuel González Álvarez, asume comportamientos inconvenientes y contrarios a las buenas costumbres y la normatividad laboral, cuando miente e induce a error al Juez, en el presente caso cuando pretende conseguir una orden en la que se obligue a la empresa su vinculación por el solo hecho de surtir la ETAPA DE PRESELECCIÓN (no existe vínculo), en donde prima la voluntad del empleador para la escogencia de su personal, y no puede imputarse relación laboral porque falta el requisito esencial que es la prestación del servicio.

“Con todo, debe advertirse que la relación de trabajo dependiente nace primordialmente de la realidad de los hechos sociales, por cuanto cada vez que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, surge a la vida del derecho una relación jurídica de trabajo dependiente, originando obligaciones y derechos para las partes contratantes que fundamentalmente se orientan a garantizar y proteger a la persona del trabajador.”

QUINTO: Señora juez, esa es la razón por la cual no le solicita como pretensión principal la protección a la estabilidad labor reforzada, para que sea usted y no él quien caiga en error y emita esa decisión que quieren y luego poder decir fue el Juez quien dio la orden extra petita, y evitarse cualquier complicación legal.

SEXTO: Desnaturaliza la acción y debe negarse la pretensión de protección a la salud, mínimo vital, vida digna y trabajo, toda vez que INGENIERIA JOULES M.E.C. LTDA, cuando nunca ha existido incapacidad, ni tampoco relación laboral en ningún momento.

Conforme los lineamientos jurisprudenciales, en la presente tutela “No hay evidencia de alguna o circunstancia que permita concluir que la accionante se encuentra ante el riesgo de sufrir un daño irreparable e inminente, que menoscabe gravemente su haber jurídico y que requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables para conjurarlo, por lo que la acción de tutela no resulta procedente tampoco como mecanismo transitorio de protección”.

SEPTIMO: Desde ya en esta acción constitucional se puede calificar, que no existen los requisitos de procedibilidad y subsidiaridad para proceder al amparado y es el juez ordinario laboral quien debe conocer el asunto, a su turno la H. Corte Constitucional, ha enseñado:

“Una vez realizado el examen del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en los expedientes acumulados, la Sala encontró que en ninguno de los dos la solicitud de amparo cumple con el requisito de subsidiariedad porque conforme con las circunstancias específicas de los casos el mecanismo disponible en la jurisdicción ordinaria laboral para resolver las controversias derivadas de los contratos de trabajo, es idóneo y eficaz para lograr la protección pretendida por las accionantes, esto es, el reintegro laboral y el pago de las acreencias derivadas de ello. Adicionalmente, tampoco hay elementos que permitan identificar la posible configuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención urgente e impostergable del juez constitucional. Por lo anterior, la Sala procederá a confirmar los fallos que declararon improcedentes las acciones de tutela interpuestas por Edith Toloza Guillén y Ruth del Pilar Pérez Mendoza”³.

SEPTIMO: Acorde los hechos probados, el señor González Álvarez, no se encuentra en una situación específica probada que la ponga en una situación de debilidad manifiesta. Por las siguientes razones: (i) El accionante cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para satisfacer su pretensión en la jurisdicción ordinaria laboral y no se halla en una circunstancia que implique el riesgo de un perjuicio irremediable, además el juez laboral tiene la competencia para ordenar la existencia de contrato laboral y estabilidad, ofreciéndole la misma protección que pretende mediante la solicitud de amparo bajo estudio.

PETICIONES

PRIMERO: NEGAR la Acción de Tutela iniciada por señor José Manuel González Álvarez contra INGENIERÍA JOULES M.E.C. LTDA. Rad. 6439, por IMPROCEDENTE y vulneración al principio de subsidiariedad.”

De la accionada HOCOL S.A.

Mediante respuesta allegada mediante correo electrónico de fecha 12 de noviembre de 2020, el doctor **CHRISTIAN CASTRO AGUDELO**, actuando como representante legal de HOCOL S.A. pronunciándose de la siguiente manera:
(...)

“se presenta como argumento central de la Acción de Tutela la presunta vulneración del derecho fundamental al trabajo en atención que, según afirma el Accionante, la empresa Ingeniería Joules (en adelante, “Joules”) lo remitió a realizarse un examen médico de ingreso que arrojó un concepto de aptitud para el cargo con restricción médica y que dicha empresa tiene diferentes actividades donde el Accionante puede desempeñar sus actividades.

Al respecto y como puede constatar directamente la respetada Juez de Tutela, del relato de los hechos del Accionante, en ningún momento existe alguna intervención por parte HOCOL en los hechos sobre los cuales el Accionante alega le generaron la presunta vulneración de sus derechos fundamentales; la única referencia que se hace de Hocol, es para señalarla como empresa accionada y sin manifestar los fundamentos de hecho y/o de derecho que llevan al Accionante a dicha consideración. Así mismo, desde ya ponemos de presente que en HOCOL se desconocen totalmente las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el procedimiento que adelantó la empresa Joules.

No obstante, lo anterior, a continuación, nos permitimos exponer varias consideraciones fácticas y jurídicas que serán premisas fundamentales de la presente intervención y las cuales

evidenciándose que la misma no está llamada a prosperar.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

HOCOL es una empresa de derecho privado dedicada a la exploración y producción de hidrocarburos, absolutamente respetuosa de la autoridad y de la ley y por tanto del principio de

autonomía técnica, administrativa y directiva de sus contratistas.

En virtud de lo anterior, para la contratación de los servicios que requiere por parte de empresas especializadas, lo hace a través de documentos contractuales debidamente acordados y formalizados, y con contratistas quienes, actuando en su calidad de contratistas independientes y de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, desarrollan las actividades previstas en el objeto contratado y se obligan a cumplir las obligaciones adquiridas bajo su exclusivo riesgo y con plena autonomía administrativa, técnica, financiera y directiva, asumiendo sus propios riesgos en la ejecución, utilizando sus propios medios y actuando como único y verdadero empleador del personal que vincula con ocasión de la prestación del servicio.

Así las cosas, las empresas, según sus requerimientos operacionales (cantidades de obra, tiempos de ejecución, etc) y partiendo de su autonomía, están llamadas a iniciar sus procesos de selección, ceñidos al cumplimiento de la normatividad legal, realizando la respectiva gestión de las vacantes que requieran en las áreas a través del Servicio Público de Empleo y debiendo cumplir las normas vigentes sobre el particular, a saber: Decreto 1668 de 2016, Resolución 2616 de 2016 del Ministerio del Trabajo, Resoluciones 145 de 2017 y 555 de 2017 de la Unidad del Servicio Público de Empleo.

Ahora bien, el proceso adelantado autónomamente por alguna empresa desde su determinación de perfiles, proceso de selección, publicación de vacantes, procesos de contratación y eventual firma de contratos, es totalmente ajeno a HOCOL, pues como se mencionó, corresponde a un actuar propio y autónomo de la empresa que resultaría como única y verdadera empleadora del personal que contrate para el cumplimiento de las obligaciones del contrato de servicios eventualmente suscrito con HOCOL.

4.1. Conducta Legítima de Hocol

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción y omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, 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”; sin embargo, también es necesario tener en cuenta que el amparo alegado resulta improcedente contra conductas legítimas de un particular, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 el cual establece: “*No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular*”.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-017 de 1995, Magistrado Ponente Doctor José Gregorio Hernández, respecto a la noción de conducta legítima por particulares, señaló:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades -en este caso los jueces de tutela- por infringir la Constitución o las leyes. La conducta legítima del particular es, entonces, la que tiene respaldo en el ordenamiento jurídico vigente al momento de actuar. Si el juez la encuentra configurada al analizar los hechos que se someten a su consideración, sin que, por otra parte, se pueda establecer un ejercicio abusivo de sus derechos, no le está permitido conceder una tutela contra aquél, pues ello significaría deducirle responsabilidad por haberse ceñido a los mandatos que lo vinculaban. Al contrario, probada la violación o la amenaza de un derecho fundamental como consecuencia del comportamiento ilegítimo del particular contra quien la acción se instaura, lo cual implica la certidumbre de que su conducta -positiva o negativa- contradice o ignora los mandatos constitucionales o se aparta de las prescripciones de la ley, o representa abuso, ha de otorgarse la protección judicial, con el fin de hacerle

exigible, en el terreno práctico y con la efectividad suficiente, el adecuado cumplimiento del orden jurídico, salvaguardando a la vez las garantías constitucionales del accionante. (Subrayo)

Es conducta legítima del particular, aquella que tiene respaldo en el ordenamiento jurídico vigente al momento de actuar. Si el juez la encuentra configurada y no puede establecer que el particular haya hecho un ejercicio abusivo de sus derechos, no puede conceder una tutela contra éste, porque ello implicaría atribuirle responsabilidad a quien ha demostrado ceñirse a los mandatos y al ordenamiento jurídico que lo vinculaban.

El actuar legítimo de HOCOL descarta desde ya una responsabilidad que pueda serle atribuida respecto de la presunta vulneración alegada por el Accionante, menos aun cuando resulta imposible si quiera considerar una participación de Hocol en la concurrencia de los hechos descritos en la Acción de Tutela, razón suficiente para concluir que no procede el amparo solicitado en la presente Acción de Tutela respecto de HOCOL.

4.2.Falta de legitimación en la causa por pasiva de Hocol

Ha precisado la Corte Constitucional en sendas jurisprudencias que, aun cuando la acción de tutela está llamada a desarrollarse dentro de un marco de relativa informalidad, atribuible a las características muy particulares que la identifican, el procedimiento que sigue a su ejercicio se encuentra cobijado por el derecho al debido proceso (C.P. art. 29), de manera que en su trámite se deben satisfacer ciertos presupuestos básicos del juicio como son, entre otros, la capacidad de las partes, la competencia y la debida integración de la causa pasiva.

La Corte Constitucional ha manifestado además, que la legitimación en la causa por pasiva se entenderá satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional. (Ver: Auto 257/06 de la Corte Constitucional).

En este sentido, para hacer realidad el objetivo propuesto con la implementación de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, es requisito sine qua non integrar adecuadamente el contradictorio, pues de su plena observancia depende no solo la garantía del derecho de defensa de quienes están involucrados en la violación o amenaza que se alega, sino también la posibilidad de que el juez constitucional “pueda entrar a proferir la respectiva sentencia estimatoria, en los casos en que la previa valoración fáctica y probatoria arroje, como único resultado, la necesidad de ordenar la protección de los derechos constitucionales afectados”

Ahora bien, aun cuando en principio es al demandante a quien le corresponde identificar al presunto infractor de sus derechos, la jurisprudencia ha precisado que al juez de tutela le asiste la obligación subsidiaria de integrar de oficio la causa pasiva o el legítimo contradictorio, cuando encuentre que el actor ha citado a quien en realidad no es responsable de la conducta imputada o, en su defecto, cuando observe que no ha referenciado a la totalidad de los sujetos que están involucrados en la amenaza o violación alegada.

Así las cosas, para el presente caso encontramos que los hechos narrados por el Accionante y bajo los cuales afirma la presunta vulneración de su derecho fundamental al trabajo, resultan totalmente ajenos a HOCOL pues sobre los mismos no tiene injerencia, participación y los desconoce. Así mismo debe tenerse en cuenta que, como anteriormente se señaló, en ningún momento se expone, por parte del Accionante, las razones por las cuales considera que existe una vulneración de sus derechos por parte de HOCOL.

I. PETICIÓN

De conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el presente escrito, solicito respetuosamente a la Respetada Juez de Tutela declarar improcedente el amparo alegado por medio de la presente acción de tutela y, en caso de no declararse improcedente, de manera subsidiaria solicito no tutelar el derecho fundamental respecto de HOCOL y declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.”

3. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

3.1 DE LA LEGITIMACIÓN

3.1.1 Legitimación por activa.

El Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona que considere vulnerados sus garantías o a través de su representante.

En el caso objeto de atención del despacho, señor **JOSE MANUEL GONZALEZ ALVAREZ**, actúa en nombre propio en defensa de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados, de donde se colige que se encuentra legitimado en la causa para para instaurar la presente acción de amparo.

3.1.2 Legitimación por pasiva.

La sociedad JOULES M.E.C y HOCOL S.A son sociedades comerciales de carácter privado; en consecuencia, para efectos de la acción de tutela son consideradas como particulares. No obstante, son susceptibles de ser demandadas en sede de tutela. En efecto, la acción el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental, pero también consigna la posibilidad de que pueda ser interpuesta contra las acciones u omisiones de los **particulares** en los casos dispuestos en el artículo 42 del citado decreto, particularmente, el numeral 9 establece que el amparo constitucional procede con el fin de garantizar los derechos de aquella persona que se encuentre en situación de subordinación o indefensión frente a un particular.

La Corte Constitucional ha dicho que: “la diferencia entre la subordinación y la indefensión, radica en el origen de la dependencia entre los particulares, es decir, *“si el sometimiento se presenta como consecuencia de un título jurídico nos encontraremos frente a un caso de subordinación y, contrario sensu, si la dominación proviene de una situación de hecho, podremos derivar la existencia de un caso en el que se presenta una indefensión. En caso de evidenciarse cualquiera de dichas situaciones, la acción de tutela tendrá la capacidad para proteger los derechos fundamentales que se vulneren en la relación entre los particulares. Al contrario, si no se evidencia ninguno de dichos eventos, la acción deberá declararse improcedente”*. Saltado fuera de texto) (Sentencia T- 674 de 2013).

Pues bien, para este despacho en el presente caso evidentemente no existe un título jurídico entre las accionadas y el accionado, que determine un estado de subordinación. Pero el accionado si relata una situación de hecho que constituye una relación de desigualdad entre las partes, es decir, una relación entre unas empresas del sector de hidrocarburos que ofertan oportunidades de trabajo y un ciudadano que aspira precisamente a un trabajo, del cual puede depender su mínimo vital , y dada esta desigualdad puede generarse un desconocimiento a los principios Constitucionales , no teniendo a su disposición otro mecanismo que le permita

defenderse de manera inmediata de los agravios que él le imputa a esas empresas particulares, de cuyos actos se puede desprender la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

3.2 DE LA INMEDIATEZ Y LA SUBSIDIARIEDAD

Determinada la legitimación por activa y por pasiva, debe examinarse los presupuestos de inmediatez y subsidiaridad. En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia de la acción de amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 Superior el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos invocados. En este caso, entre los hechos relatados como violatorios de los derechos fundamentales de la accionante y la acción de tutela transcurrió un plazo razonable. En efecto el examen de diagnóstico ocupacional que se le practicó al accionante para la accionada Ingeniería Joules M.E.C Ltda., y cuya copia aporta que el accionante en su escrito de tutela, tiene fecha 27 de agosto de 2020 y la acción de tutela se radico el 5 de noviembre de 2010, mediando tan solo un plazo razonable

De otra parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o existiéndolo, éste no resulte lo suficientemente idóneo y eficaz para la defensa del derecho invocado, circunstancia en la cual, se habilita el uso del amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, el accionante no cuenta con otros medios judiciales para exigir la garantía de los derechos fundamentales que alega vulnerados por parte de INGENIERIA JOULES LTDA al negarle su ingreso a la empresa al cargo de Obrero u otro similar.

3.3. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del decreto 1983 de 2017 *“Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela”*, este despacho resulta competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido interpuesta contra particulares.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico a resolver

Ha de establecer este despacho, si las accionadas siendo unas empresas particulares que requieren y contratan personal para el sector de hidrocarburos, tienen la obligación de contratar al accionante por encontrarse inscrito en el servicio público de empleo, existir una vacante publicada y habersele practicado examen de aptitud laboral-diagnostico ocupacional,

y si al no contratarlo le está violando los derechos fundamentales de petición y trabajo invocados por el accionante

4.2. Antecedentes jurisprudenciales

En sentencia T 694 de 2013, en un caso similar al que se trata en la presente tutela, en donde se estudiaba si ECOPETROL S.A. vulneraba los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad al entonces accionante, al negarle su vinculación laboral a la empresa, la Corte Constitucional dijo:

“la Sala debe realizar dos precisiones.

La primera; cabe resaltar que la jurisprudencia ha reconocido que en el ámbito de las relaciones particulares rige la autonomía de la voluntad privada, en este ámbito es que se entiende la libertad de empresa conforme el artículo 333 de la Constitución Política, el cual dispone que *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”*. Con base en ello, los empresarios pueden tomar las decisiones que consideren más aptas para el desempeño de su negocio, y en ese sentido, regular las relaciones dentro de la empresa conforme al objeto que se pretende. No obstante, lo anterior, existen unos límites a la autonomía y libertad económica, y son precisamente los principios y criterios constitucionales. Dentro de este marco, las relaciones laborales no pueden mantenerse exclusivamente en el ámbito privado, pues el ordenamiento constitucional exige respetar la dignidad humana de los trabajadores y exige el cumplimiento de unos derechos irrenunciables los cuales no pueden ser desconocidos por vía contractual o convencional (...)

La segunda; se refiere a que el caso *sub examine* **no se trata de una selección para un cargo público ni se trata de un concurso de méritos o algún proceso parecido, en el cual la jurisprudencia exige la motivación de los actos que se emiten.** El caso concreto que expone el accionante, alude a una oferta laboral publicada a través de medios electrónicos la cual exige que los postulantes alleguen una serie de documentación a la empresa y se presenten exámenes médicos y de habilidades. La empresa dentro de ese proceso de selección, realiza un cotejo de la información allegada por el postulante y corrobora su certeza, posteriormente, bajo su autonomía e independencia, escoge al postulante más idóneo para el cargo que se ofrece. En el caso de ECOPETROL, se regula esta vinculación externa atendiendo a las disposiciones del “Procedimiento de selección de talento humano”, documento interno que regula los procesos de selección de personal.

(...)

la Sala considera, que la valoración de los documentos allegados al proceso de selección y vinculación laboral, es parte de la autonomía misma de la empresa como entidad privada que conoce sus intereses y objetivos y, por ende, las características del personal que requiere. Estos criterios deben atender a las características profesionales del accionante con relación a las cualidades y exigencias que requiere el cargo que se está ofreciendo, además de las condiciones que la empresa considere necesarias observar para conformar su personal. **De manera que, esta decisión no incumbe al juez de tutela y hace parte del ámbito de libertad y discrecionalidad de la empresa, siempre y cuando se observen las garantías del debido proceso.**

5. DEL CASO CONCRETO

El accionante alega como violados sus derechos fundamentales al trabajo y al derecho de petición.

El accionante, a pesar de afirmar como violado el derecho de petición, no aporta la solicitud escrita, ni afirma que haya hecho alguna solicitud de manera verbal. Recordemos que respecto del derecho de petición la jurisprudencia Constitucional ha dicho: *“las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición “*. (Sentencia T-206/18) (Resaltado fuera de texto).

En ese orden de ideas, el despacho no puede entrar siquiera a analizar una violación a un derecho fundamental, sin que exista por lo menos la afirmación por parte del accionante en el sentido de que ha interpuesto alguna petición, verbal o escrita, a las accionadas. Solo se afirma como violado el derecho, sin argumentar cuál petición hizo y menos presenta prueba de la misma. Por esta razón se negará el amparo en cuanto a este derecho fundamental invocado por el accionante.

De otra parte, el problema jurídico planteado , ya ha sido resuelto en casos similares por la Honorable Corte Constitucional, en donde le ha dado aplicación a la autonomía de la voluntad privada , en tratándose de entidades particulares y en donde no se trata de una selección para un cargo público ni se trata de un concurso de méritos o algún proceso parecido, en el cual la jurisprudencia exige la motivación de los actos que se emiten, por cuanto ha dicho la Corte que , la valoración de los documentos allegados al proceso de selección y vinculación laboral, es parte de la autonomía misma de la empresa como entidad privada que conoce sus intereses y objetivos, y por ende, las características del personal que requiere.

Esa autonomía en materia de selección del personal por parte de la empresa privada no es absoluta, está limitada a que se respete el debido proceso y a que no existan categorías sospechosas o confirmadas de discriminación, situaciones que este despacho no encuentra probadas en el caso que nos ocupa.

Es innegable que, tal y como lo afirman la accionada Ingeniería Joules M.E.C. Ltda. y el mismo accionante, que los hechos relatados como presuntamente violatorios de sus derechos fundamentales, se han dado en una etapa de preselección, y no existe prueba que indique la existencia de alguna relación laboral entre las partes.

Por estas razones, el despacho no encuentra que se halla configurado alguna violación al derecho al trabajo, así como tampoco existe evidencia de violación a otro derecho fundamental, tal como el debido proceso, de igualdad o similar, y el hecho de no haber sido contratado para el trabajo que aspira el accionante, no implica por sí mismo la violación a sus derechos fundamentales. Nos enfrentamos al reclamo de un aspirante a trabajar , quien exige que de forma inmediata sea contratado, para lo cual acude a la vía de tutela, pero esta decisión, tal y como ya se ha expuesto por la corte Constitucional, no incumbe al juez de tutela y hace parte del ámbito de libertad y discrecionalidad de la empresa, siempre y cuando se observen las garantías del debido proceso y no exista discriminación alguna, respecto de lo cual no se evidencia que haya ocurrido en los hechos relatados por el accionante. A este respecto ha dicho la Corte Constitucional: *“El artículo 86 de la Constitución Política consagró la tutela para:”...reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuandoquiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quién se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

En la Sentencia T-1619 de 2000[1], se dijo lo siguiente respecto a la no prosperidad de la tutela cuando no aparece en el expediente prueba de la vulneración o amenaza del derecho fundamental:

...para que la acción de tutela pueda prosperar, es indispensable que exista una amenaza o vulneración efectiva y plenamente demostrada de derechos fundamentales, ya que, si se concediera para fines distintos, el objetivo que tuvo en mente el Constituyente al consagrarla, resultaría desvirtuado."

Es de anotar, que el amparo constitucional se consagró para restablecer los derechos fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata apenas de una amenaza, pero que, de todas maneras, su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta. Si no existe vulneración, no prospera la garantía tutelar.

2. El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil habla sobre que la carga de la prueba le incumbe a:

"... las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."
(Sentencia T-804/02)

En consecuencia, al no existir una amenaza o vulneración efectiva y plenamente demostrada de derechos fundamentales, no puede prosperar la garantía tutelar y se tendrá que negar el amparo solicitado como en efecto se hace.

De conformidad con lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo De Purificación Tolima, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos invocados por el accionante JOSE MANUEL GONZALEZ ALVAREZ con CC: 93.206.090, conforme a lo expuesto en la parte pertinente de ésta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes atendiendo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente en caso de no ser impugnado el fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



GABRIELA ARAGON BARRETO

Juez.