



## **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL**

Villavicencio, Once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 500014003001-2016-00356-00  
Clase: ACCION DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA  
Accionante: PAOLA ANDREA GOMEZ VALBUENA  
Accionado: CONJUNTO CERRADO ALMERIA

### **ANTECEDENTES**

**PAOLA ANDREA GOMEZ VALBUENA**, actuando como agente oficiosa, del señor **HERMES ENRIQUE PALACIO MORENO** acude a la jurisdicción en acción constitucional de tutela admitida el 27 de abril de 2016, por medio de la cual, solicita la protección de sus derechos fundamentales, al mínimo vital, vida, protección a los débiles físicos y seguridad social convocando como accionada **CONJUNTO CERRADO ALMERIA**, y como entidades vinculadas al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL EN LIQUIDACIÓN DE LA CIUDAD DE VILLAVICENCIO**.

### **1. NOTIFICACIONES**

**2.1.** La entidad accionada **CONJUNTO CERRADO ALMERIA**, fue notificada a través de funcionario del Despacho el día 01 de mayo de 2016. (Folio 16)

**2.2** La entidad vinculada **HOSPITAL DEPARTAMENTAL EN LIQUIDACIÓN DE LA CIUDAD DE VILLAVICENCIO.**, fue notificada a través de funcionario del Despacho el día 29 de abril de 2016. (Folio 17)



**2.3** El accionante agenciado fue notificada el día 02 de mayo de 2016, por el abonado telefónico, por medio de mensaje de voz, informando sobre el auto del día 27 de abril de 2016,

### **PRETENSIONES**

El accionante solicita:

1. *“Se ampare la protección de los derechos fundamentales constitucionales al trabajo, la seguridad social, la salud como derecho autónomo, a la vida en condiciones dignas del señor HERMES ENRIQUE PALACIO, que vienen siendo vulnerados por el CONJUNTO CERRADO ALMERIA de esta ciudad”.*
2. *“Se ordene al administrador del CONJUNTO CERRADO ALMERIA de esta ciudad, que en el término perentorio de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia proceda a afiliar al señor HERMES ENRIQUE PALACIO al sistema de seguridad en salud y proceda a efectuar el pago de los salarios dejados de cancelar desde el mes de marzo del año en curso.”:*

### **HECHOS**

El libelo tutelar, se funda en los siguientes:

1. Manifiesta la accionante que el señor HERMES ENRIQUE PALACIO MORENO ingreso a laborar aproximadamente 10 años al servicio del CONJUNTO CERRADO ALMERIA de Villavicencio, desempeñando funciones en oficios varios.



2. Que el señor HERMES ENRIQUE PALACIO, como trabajador del CONJUNTO CERRADO ALMERIA, le fue asignado un horario de trabajo de lunes a domingo comprendido de las 6am a las 6pm de lunes, recibiendo una remuneración salarial por la labor que realizaba y cumpliendo órdenes directas impartidas por quienes han ejercido la administración del CONJUNTO ALMERIA.

3. Que a pesar que se cumple con los elementos esenciales del contrato de trabajo como está estipulado en el artículo 23 del Código sustantivo del Trabajo, el señor Hermes Palacio no goza de las garantías laborales que según la ley laboral Colombiana señala.

4. El señor HERMES PALACIO desde el mes del año 2011, por su propia iniciativa viene pagando como independiente las prestaciones sociales en vista que el conjunto ALMERIA no efectuó desde el inicio de la relación laboral la afiliación al sistema de seguridad social de su trabajo.

5. Manifiesta el accionante que al parecer, obra en los archivos de la administración del conjunto ALMERIA, un contrato del cual se desconoce su modalidad y fecha de elaboración, pero no se ha podido tener acceso a dicho contrato por parte del administrador, quien argumenta que el señor Hermes Enrique solo se dedicaba a oficios varios.

6. El día 29 de marzo de 2016, se presentó el señor HERMES ENRIQUE PALACIO por urgencias a la NUEVA EPS, en la Clínica de la Cooperativa de esta ciudad, por presentar un cuadro clínico de dolor intenso en las rodillas y que sentía las piernas dormidas. Siendo hospitalizado en la UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS, de dicha CLINICA, hasta el día 01 de abril de 2016.

7. Su estado de salud empeoro hasta llegar a perder la capacidad de respirar por sus propios medios.

8. El día 01 de abril de 2016, debido al grave estado de salud del señor HERMES PALACIO fue remitido de la CLINICA COOPERATIVA para el



HOSPITAL DEPARTAMENTALL DE VILLAVICENCIO a la UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS.

9. El día 08 de abril el Hospital Departamental expidió constancia donde señala que el paciente se encuentra en cuidados intensivos con requerimiento de soporte ventilatorio y necesidad de plasmafairesis por la polineuropatía que presenta, mientras el paciente se encuentra en UCI,

10. En la actualidad el señor HERMES PALACIO, perdió la movilidad en todo su cuerpo, perdió el habla, el control de esfínteres por lo que requiere de pañal de manera permanente, no se puede alimentar por si solo.

11. A la fecha el señor HERMES PALACIO no ha sido despedido por el CONJUNTO CERRADO ALMERIA, pero tampoco se le está pagando sueldo alguno, ni seguridad social en salud, careciendo de recursos económicos para el sostenimiento de su mínimo vital.

12. El señor HERMES PALACIO, viene siendo atendido por parte del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, con la contribución de personas del CONJUNTO ALMERIA.

### **DERECHOS FUNDAMENTALES CONSIDERADOS VULNERADOS**

Invoca el derecho constitucional fundamental al TRABAJO, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA SALUD Y LA VIDA.

### **PRUEBAS**

- Copia de la constancia emitida por el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO.



- Oficiar al Hospital Departamental para que se sirva expedir la historia clínica del señor Hermes Palacios.
- Solicito que con la contestación de la demanda de tutela el representante del Conjunto cerrado Almería, remita copia de los contratos de trabajo existentes entre las partes accionantes y accionado.
- Respecto a la visita del señor Palacio, se observa que es impertinente al no poder realizarse ampliación de hechos por el estado de salud que narra la agente oficiosa.

#### CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

##### **CONJUNTO CERRADO ALMERIA**

La entidad accionada por medio del representante legal FERNANDO LOPEZ MESA, indica que el señor HERMES PALACIO labora en el Conjunto Almería prestando sus servicios de Jardinería y oficios varios mediante contrato de prestación de servicios, pactado en un valor de SIETE MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL PESOS, pagaderos mensualmente por 12 meses, lo suma de \$ 616.000, se establece que los pagos por seguridad social y prestaciones serán a cargo del contratista.

Además que tienen conocimiento del estado de salud de señor HERMES PALACIOS, pero que se debe tener en cuenta que existe una relación contractual por medio del prenombrado contrato de prestación de servicios, y que no ha sido posible despedirlo por no tener contrato laboral de trabajo.

##### **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO**



La presente entidad vinculada señala que hasta la fecha se ha cumplido con la obligación, garantizando una adecuada prestación del servicio en la medida que el desarrollo, facultades, capacidades, recursos y de conformidad con la ley, siendo conscientes de la situación que vive el paciente sobre la que se erige la acción, solicitando se desvincule de la presente acción puesto que ellos no han vulnerado ningún derecho fundamental de la parte accionante y manifiesta que al contrario ha dispuesto una gran fuerza de trabajo para lograr que los requerimientos sean suplidos.

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD**

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio en desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para resolver la acción de tutela que nos ocupa, atendiendo a la calidad del accionado.

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al Despacho determinar si ¿están siendo actualmente desprotegidos los derechos fundamentales al TRABAJO, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA SALUD Y LA VIDA del accionante HERMES ENRIQUE PALACIO por el no pago de prestaciones sociales, seguridad social y salario, por parte del CONJUNTO CERRADO ALMERÍA ante la existencia de un contrato de prestación de servicios, al encontrar la existencia de los tres elementos que permiten colegir un contrato laboral ordinario, y encontrando al accionante en debilidad manifiesta por su estado de salud?.



## TESIS PARA RESOLVER EL PROBLEMA

Se debe observar que el derecho que se encuentra en riesgo inminente de protección es el fundamental a la salud y la vida del accionante, puesto que en este momento por su estado de salud no posee las herramientas para asumir los gastos que le pueden y esté generando su patología; anexo a ello se entra a debatir si en efecto el accionado es quien debe asumir esta carga.

pues bien, teniendo en cuenta que el contrato de prestación de servicios está encaminado a la prestación de servicios de una profesión liberal o en un conocimiento técnico o arte, si se tiene en cuenta el objeto del contrato de prestación de servicios que fuera requerido por este estrado y aportado por el accionado CONJUNTO CERRADO ALMERIA, en el inciso segundo “**oficios varios**” no se tiene este como una profesión de tipo liberal, ni mucho menos de conocimiento técnico o arte, no se da cabida a la definición del artículo 1 del Decreto 3032 de 2013,

**“Profesión liberal:** Se entiende por profesión liberal, toda actividad personal en la cual predomina el ejercicio del intelecto, reconocida por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere: 1. Habilitación mediante título académico de estudios y grado de educación superior; o habilitación Estatal para las personas que, sin título profesional fueron autorizadas para ejercer.  
' 2. Inscripción en el registro nacional que las autoridades estatales de vigilancia, control y disciplinarias lleven conforme con la ley que regula la profesión liberal de que se trate, cuando la misma esté oficialmente reglada. Se entiende que una persona ejerce una profesión liberal cuando realiza labores propias de tal profesión, independientemente de si tiene las habilitaciones o registros establecidos en las normas vigentes.

**Servicio técnico:** Se considera servicio técnico la actividad, labor o trabajo prestado directamente por una persona natural mediante contrato de prestación de servicios personales, para la **utilización de conocimientos aplicados por medio del ejercicio de un arte, oficio o técnica, sin transferencia de dicho conocimiento.** Los servicios prestados en ejercicio de una profesión liberal no se consideran servicios técnicos”.



aunque lo señalado no es lo menos importante, debe tenerse en cuenta que el señor HERMES ENRIQUE PALACIO se encuentra en una posición de **DEBILIDAD MANIFIESTA**, al no contar con el mínimo vital, por no poder laboral al poseer una enfermedad huérfana, como consecuencia no se puede dejar a la suerte la vida y salud de una persona que se encuentra en peligro inminente al no contar con los recursos económicos para enfrentar su patología y mucho menos para su propia defensa por su estado de salud, por ello el decreto 2591 permite la acción de tutela como mecanismo transitorio.

### **ARGUMENTOS**

La Corte Constitucional en numerosa jurisprudencia ha resaltado la importancia de evitar un perjuicio irremediable por ser grave y se requiera de manera urgente, así lo ha hecho saber en Sentencia T-742 de 2011 M.P., Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señalando como características del perjuicio irremediable:

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



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

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

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



*De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e imposterqable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (Subrayado fuera del texto).”*

Además de tener en cuenta la patología que inhabilita al señor HERMES PALACIO (Poli neuropatía visible a folio 12), siendo esta enfermedad de tipo neurológico y compleja que por lo general degenerativa, por ello en la resolución 0002048 del 09 de junio del 2015, del ministerio de salud y protección social, la cual actualizo el listado de enfermedades huérfanas se encuentra la Poli neuropatía como una de ellas, aunado a que en el acápite de los hechos la agente oficiosa manifiesta que el señor HERMES PALACIO, perdió la movilidad, habla y control de esfínteres (visible a folio 3), siendo diáfano que sin poder realizar ninguna labor su MINIMO VITAL se ve en peligro, igualmente su derecho a la Vida, y como de la presente acción no se persigue solucionar temas de la jurisdicción ordinaria de competencia laboral, y que finalmente es donde con material probatorio suficiente el que no es lógico recaudar en un trámite tan sumario, si en efecto el concepto de “oficios varios” empleado en el contrato suscrito sean propios de un contrato de prestación de servicios.

Además de lo prenombrado, la carga de la prueba de la subordinación para conformar los elementos esenciales de un contrato laboral, no se encuentran en cabeza del empleado sino del empleador quien debe desvirtuar la presunción del contrato laboral y como se reitera el señor HERMES PALACIOS se encuentra en situación de debilidad manifiesta, dicha carga la señala la Corte Constitucional en sentencia T-694 de 2010, magistrado ponente MARIA VICTORIA CALLE CORREA:

*Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace*



*bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica”.*

*15. Por consiguiente, en los procesos en los cuales se discutan asuntos regulados por el Código Sustantivo del Trabajo, si una de las partes prueba haberle prestado sus servicios personales a la otra, el juez laboral está obligado a presumir que los servicios se prestaron en el marco de una relación laboral; es decir, en el marco de una relación de prestación de servicios personales, subordinada jurídicamente y remunerada. Esa presunción debe operar incluso en los procesos en los cuales quien reclame el reconocimiento del contrato realidad sea una persona que prestó sus servicios en ejercicio de una profesión liberal como la medicina, y en el marco de un contrato formalmente rotulado como de prestación de servicios. Así lo ratificó recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al casar la sentencia de un tribunal que precisamente le negó a un cirujano su pretensión de reconocimiento de una relación laboral con otra persona, bajo el argumento de que había probado la prestación personal del servicio pero no la subordinación, lo cual era su carga por haber sido un médico inmerso en una relación contractual de prestación de servicios. La Sala de Casación Laboral juzgó como equivocado el entendimiento jurídico del tribunal, pues dijo:*

*“[c]omo es fácil advertir, para el juez de la alzada el prestador de servicios personales queda relevado, en principio, de la carga de la subordinación, con lo que podría pensarse que tuvo en cuenta la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo. Pero como fundó ese aserto en la jurisprudencia y no en el artículo 24 del Código Sustantivo del*



*Trabajo, resulta procedente la denuncia de la infracción directa de esa disposición, pues, en estricto sentido, el fallador no la tomó en consideración, tanto así que no la mencionó dentro de aquellas que sirvieron de fundamento a su decisión. Como surge del aparte de su fallo arriba transcrito, ante la evidencia de que las partes celebraron un contrato de prestación de servicios, que supone independencia y autonomía de quien ejecuta la labor, el Tribunal consideró que habría de acreditarse la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo, en la perspectiva de atraer la aplicación de las normas que disciplinan la relación de trabajo subordinada.*

*Para la Corte, ese raciocinio jurídico, que es el que controvierte adecuadamente el cargo, es por completo equivocado, pues el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que **“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”** y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal. Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo.*

## CONCLUSION

Basta para el caso, observar lo expuesto entre líneas y argumentos atrás y las pruebas que reposan en el expediente, que si bien es cierto se encuentra aportado el contrato de prestación de servicios suscrito entre el señor HERMES PALACIO y el CONJUNTO ALMERIA, para tratar de desvirtuar la



presunción legal del contrato laboral real, el señor HERMES PALACIO, no se encuentra en facultad de defender sus derechos laborales, que como consecuencia de la incapacidad que está sufriendo por la patología adquirida, también se ven limitados los derechos a la salud, vida y sin la posibilidad de acudir ante los juzgados laborales de manera inmediata para proteger sus derechos a las prestaciones sociales y seguridad social, ante el perjuicio inminente del resquebrajamiento del mínimo vital, que generara a su vez la ruptura de los derechos a la salud y la vida al no contar con los medios económicos para su sostenimiento a consecuencia de la prenombrada enfermedad que lo aqueja y lo coloca en posición de debilidad manifiesta así lo señalo la Corte en sentencia T-132 de 2011:

*El alcance de la acción de tutela como medio excepcional para la protección de la estabilidad laboral reforzada frente a grupos vulnerables. Reiteración de jurisprudencia.*

9.- *De forma reiterada, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede (i) cuando el sujeto que reclama el amparo no cuenta con alguna otra acción judicial que permita el restablecimiento de sus derechos; (ii) cuando existiendo otras acciones, éstas, atendiendo a las condiciones del caso concreto, no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho amenazado o vulnerado y; (iii) **cuando a pesar de existir medios de defensa judicial idóneos y eficaces, resulta imprescindible la tutela constitucional para evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.***

Por las mencionadas razones se ampara transitoriamente los derechos fundamentales del señor **HERMES ENRIQUE PALACIO** como lo dispone el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.



## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

## RESUELVE

**PRIMERO.** - AMPARAR **TRANSITORIAMENTE** los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social del señor HERMES ENRIQUE PALACIO MORENO, en los términos expuestos en los fundamentos jurídicos que preceden este fallo.

**SEGUNDO: CONCEDER** como **mecanismo transitorio** que regirá hasta que la jurisdicción ordinaria resuelva la acción que el actor debe formular o, si no la instaura, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia y en consecuencia, **ORDENAR** al **CONJUNTO CERRADO ALMERIA**, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, se realice a partir de esta fecha la afiliación y pago de los aportes de seguridad social en salud hasta tanto se defina la controversia ante la jurisdicción ordinaria, y los salarios adeudados del señor HERMES ENRIQUE PALACIOS MORENO, como lo dispone y en los términos del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

**CUARTO.-** Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, envíese lo actuado para ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.



**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**MAGDA YANETH MARTINEZ QUINTERO  
JUEZA**

