



**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., 18 de diciembre de 2020

RADICACIÓN: 1100133350172020-00418-00

ACCIONANTE: Oswaldo Daniel Torres de León¹

ACCIONADA: Senado de la Republica- Dirección General administrativa- División financiera²

Sentencia No.119

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, procede el despacho a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en la ACCIÓN DE TUTELA referente.

ANTECEDENTES

La solicitud: El día 7 de diciembre de 2020, el señor Oswaldo Daniel Torres de León, actuando en nombre propio interpuso tutela contra la entidad previamente referida, alegando la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al de igualdad, al trabajo, mínimo vital, salud, y seguridad social.

Pretende el accionante, por intermedio de la presente acción se ordene a la entidad accionada reintegrarlo a un cargo en igual de condición o equivalente al que tenía en dicha cooperación antes de la terminación contractual.

Contestación: Mediante escrito dirigido al correo institucional de este Despacho, el Doctor JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT, obrando en calidad de Jefe de la División Jurídica del Senado de la República, contesta la presente tutela y manifiesta que el proceder del Senado de la República al determinar la no renovación de la relación contractual con el accionante fue legítimo, atendiendo la naturaleza jurídica del vínculo, que no genera obligación o expectativa de permanencia para el contratista en la prestación del servicio público. Lo anterior, en tanto que, depende del acuerdo de la voluntad entre las partes el perfeccionamiento del contrato, que para este caso en concreto no contó con la voluntad de la administración.

En relación a la manifestación de presuntas acciones de discriminación por causa de la orientación sexual del accionante, resaltó que las mismas no obedecen a la realidad. De lo anterior da cuenta que el accionante no presentó prueba alguna que evidencie lo que manifiesta, por el contrario, sostuvo un vínculo contractual con la Corporación por un término prolongado, sin que se hubieren presentado denuncias o acusaciones en ese sentido.

En segundo lugar, indica que la presente solicitud de amparo Constitucional no satisface los requisitos de procedibilidad de inmediatez y subsidiariedad que lo rigen; Frente a la inmediatez aduce que la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca el accionante tuvo ocurrencia en el mes de junio del año 2019, cuando finalizó la relación contractual con esta Corporación, y la presente acción de tutela fue presentada hasta el mes de diciembre de 2020, esto es, después de haber transcurrido aproximadamente 1 año y 6 meses, término que denota la ausencia de urgencia en el amparo solicitado, lo cual, a su vez, desnaturaliza el carácter de protección inmediata que enmarca a la acción de tutela. Aunado a lo anterior, considera que el accionante no ofrece una

¹ Dani200529@hotmail.com/// Cel: 314 4263494

² judiciales@senado.gov.co Dirección.administrativa@senado.gov.co, juridica@senado.gov.co tel 3824362,

Oswaldo Daniel Torres de León

justificación solida respecto de la tardanza u omisión de presentar, en un término razonable, la solicitud de amparo de derechos fundamentales, pues si bien, durante el lapso referido el país debió asumir los efectos de la pandemia causada por el Covid-19, el acceso a la administración de justicia para la protección de derechos fundamentales se mantuvo operante.

Frente a la subsidiariedad considera que el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para ventilar la controversia propuesta, como lo es, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo, con la oportunidad de presentar y sustentar medida cautelar de suspensión provisional del acto.

Finalmente, solicita declarar improcedente la presente acción de tutela por ausencia de vulneración de las garantías Constitucionales invocadas por el accionante e incumplimiento de los presupuestos de procedibilidad, de inmediatez y subsidiariedad.

Competencia. Este despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.³

En el presente asunto la acción de tutela es radicada por el Señor Oswaldo Daniel Torres de León, en nombre propio y en defensa de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, mínimo vital, salud, y seguridad social, en atención a que la entidad accionada no renovó su contrato de prestación de servicios, por tanto solicita reintegrarlo a un cargo en igual de condición o equivalente al que tenía en dicha cooperación antes de la terminación contractual.

Es sabido que la protección por la presunta vulneración a derechos fundamentales reclamados debe efectuarse directamente por la persona afectada (*intuitu personae*), salvo casos muy especiales en los que se actúa a través de apoderado judicial o como agente oficioso, no siendo ninguno de estos dos eventos habilitantes para el accionante en el presente asunto, por lo que de entrada se advierte que la valoración efectuada se realizará únicamente respecto a la situación concreta del accionante.

Legitimación por pasiva. 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. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto. En el presente caso la entidad demandada fue la entidad encargada de contratar mediante orden de prestación de servicios al accionante desde el año 2003 al 2019. Además, fue la entidad donde se prestó el servicio, por lo que se encuentra legitimada por pasiva y en consecuencia de superarse el exámen de procedibilidad formal de la acción se realizará el estudio adecuado de acuerdo a los hechos y pretensiones formulados.

Problema jurídico: Determinar si la tutela es el mecanismo de defensa judicial idóneo para ordenar el reintegro del actor a la función que les fue atribuida en virtud de un contrato de prestación de servicios profesionales.

Requisitos generales de la procedencia de la tutela

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se

³ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Oswaldo Daniel Torres de León

encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

En el caso concreto el Señor Oswaldo Daniel Torres de León, requiere que la accionada lo vincule nuevamente mediante contrato de prestación de servicios, frente al primer requisito se tiene que el accionante laboró en la entidad demandada desde el 3 de junio 2003 al 30 de junio de 2019, en consecuencia, se evidencia que la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor ocurrieron el día 30 de junio de 2019, fecha cuando fue desvinculado de la entidad, y la presente acción de tutela, fue radicada el día 7 de diciembre de 2020, un año y cinco meses después, término no prudente ni razonable para satisfacer este requisito, lo que denota ausencia de urgencia en el amparo solicitado desnaturalizando el carácter de protección inmediata que enmarca a la acción constitucional ni ofrece una justificación respecto a la demora para presentar el derecho de amparo.

Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Al respecto, la **Corte Constitucional** ha explicado la subsidiariedad así:

“La Constitución Política de Colombia prescribe sobre la acción de tutela: “artículo 86: (...) 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”.

Así las cosas, esta acción es de carácter excepcional y subsidiaria. Esto es, únicamente procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un daño irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”.

Este precepto constitucional ha sido desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en el cual se reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial de los cuales pueda hacer uso el accionante. En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas, y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela cuando las mencionadas vías no existan o no resulten adecuadas para proteger los derechos del recurrente.

Esta restricción a la protección por vía de tutela no resulta sin fundamento o simplemente caprichosa. En realidad, tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la

Oswaldo Daniel Torres de León

independencia judicial y uno de los fundamentos del derecho al debido proceso, como es la aplicación de los procedimientos establecido para cada caso”⁴.

Como se indicó previamente, el señor Oswaldo Daniel Torres de León, requiere a través de la presente acción se ordene la renovación de su contrato de prestación de servicios profesionales, por considerar que la desvinculación fue producto de una discriminación por su condición sexual, afectando sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, al mínimo vital, salud, y seguridad social.

La pretensión expuesta será valorada por este Despacho a fin de verificar si en el presente asunto la acción de tutela se formula porque la accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, o si existiendo, dicho medio carece de idoneidad para la protección requerida, y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez competente.

Las pretensiones de la demanda, son propias de aquellas que deben ser conocidas ante el juez ordinario u contencioso administrativo quien tras efectuar una adecuada valoración probatoria en el trámite de un proceso proferirá una decisión de fondo asegurando así la protección efectiva de los derechos fundamentales del actor.

Y es que en reiterada jurisprudencia la H. Corte Constitucional, ha señalado que, de manera general, en virtud al principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para este tipo de asuntos, pues la persona que estime afectados sus derechos con la decisión adoptada por administración cuenta con el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la jurisdicción contencioso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La máxima autoridad constitucional en **Sentencia T-279/16**, ⁵frente al reintegro cuando se trata de contrato de prestación de servicios ha indicado lo siguiente:

“En diferentes oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado en torno a las características del contrato de prestación de servicios, para diferenciarlo del contrato de trabajo. Así, mientras la relación laboral se caracteriza por la prestación personal de un servicio de una persona, bajo condiciones de dependencia o subordinación y por el pago de una contraprestación, el contrato de prestación de servicios fue creado por el Legislador, como una valiosa herramienta que permite a la administración ejecutar aquellas tareas específicas diferentes de las funciones permanentes que le son atribuidas, o en aquellos eventos en que las tareas no pueden ser suministradas por las personas vinculadas laboralmente a la entidad contratante, o cuando se requieren conocimientos especializados. Respecto de las características del contrato de prestación de servicios, la Corte ha precisado sus particularidades acerca del objeto de la obligación, la autonomía e independencia del contratista, y la temporalidad de la vigencia del contrato

..... Con todo, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo idóneo para resolver controversias suscitadas en torno a la indebida utilización de la figura del contrato de prestación de servicios. Esto por cuanto el legislador laboral ha dispuesto mecanismos específicos de defensa judicial idóneos y eficaces para tramitar este tipo de demandas. Así, la acción de tutela es improcedente para solicitar, entre otros, el reintegro y el pago de los emolumentos a que haya lugar, como quiera que existen acciones judiciales especiales para tal fin, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-524/2011, M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-279 /2016 , M.P. Dra. MARIA VICTORIA CALLE .

Oswaldo Daniel Torres de León

ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la vinculación del servidor y la naturaleza del empleador.

Sin embargo, en circunstancias excepcionales la acción de tutela desplaza el mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad frente a la situación particular de quien reclama, pudiendo configurarse dicha protección de manera definitiva o transitoria. Como ejemplos típicos de ello, la Corte Constitucional ha enumerado los casos en los que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta o es un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, como son las mujeres gestantes o en periodo de lactancia, las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos salud y los aforados sindicales, en desarrollo de los contenidos previstos en el artículo 13 Superior.

Como se observa, la acción de tutela es el mecanismo adecuado para solicitar, excepcionalmente, el reintegro del contratista a la función que desempeñaba, siempre y cuando sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Al adquirir dicha connotación, la tutela reemplaza los mecanismos ordinarios permitiendo solicitar el reintegro de las personas que se enmarcan en tales condiciones.

.....

La acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener el reintegro al cargo que ocupaban en el Hospital, pues tal discusión debe ser planteada por los interesados ante el juez natural de la controversia, escenario propicio para recaudar el material probatorio conducente y pertinente que demostraría la existencia de una relación laboral encubierta entre los actores con el Hospital y la consecuente obligación de restablecer los derechos laborales conculcados...”

Lo expuesto, lleva a concluir la improcedencia de la tutela como mecanismo principal, pues en el presente caso no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable que justifique la adopción de un amparo transitorio, ya que de los hechos del caso no se acredita un daño inminente, grave y urgente que justifique una intervención impostergable del juez constitucional.

Esta conclusión parte de los siguientes presupuestos: (i) el accionante no es sujeto de especial protección constitucional como mujeres gestantes o en periodo de lactancia, personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, o aforados sindicales; (ii) no existe ningún elemento que demuestre que el actor no se encuentra en condiciones de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa u ordinaria.

Como se dijo anteriormente, el accionante no es titular del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, ni existen elementos de convicción suficientes para que en este escenario constitucional se determine si hubo una indebida utilización del contrato de prestación de servicios. De hecho, en la demanda de tutela el actor no cuestionó la naturaleza del contrato de prestación de servicios, ni expresó las razones por las cuales se podría tratar de un contrato de esa naturaleza para ordenar su reintegro.

Entonces, para responder al primer escenario acerca de la procedencia de la presente acción constitucional respecto a la pretensión ahora valorada, es claro que el accionante si cuenta con otro medio de defensa judicial ante el cual desatar la mencionada controversia y que actualmente se encuentran establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para determinar que dicho medio de defensa judicial resulta idóneo o eficaz para asegurar la protección de los derechos de la accionante, se tiene que el artículo 229 Y 234 del CPACA, establece la posibilidad de solicitar medidas cautelares de urgencia para garantizar los derechos del accionante.

El actor bien puede acudir a la jurisdicción pertinente, sin embargo, no lo ha hecho, y no se explicó la causa de tal decisión. A pesar de haber contado con el tiempo para poner en movimiento el aparato judicial, el accionante omitió tal actuación, por causas atribuibles a su propia persona. Además, siendo consecuentes y teniendo en cuenta que el actor }decidió abstenerse de iniciar de manera urgente - como ahora lo expone en este trámite constitucional – la reclamación ante el juez natural, no puede pretender ahora a través de este medio constitucional preferente la resolución de su proceso, más aún cuando no ha demostrado la eventual consumación de un perjuicio irremediable. Lo anterior, permite concluir a este Despacho, que el medio de control establecido por el legislador resulta idóneo y eficaz para atender el litigio del demandante.

De otra parte, no allegó como prueba lo que a su consideración demuestre un perjuicio irremediable, máxime cuando ha pasado 1 año y cinco meses después de la terminación de la relación contractual. En este punto, es clara la deficiencia probatoria no siendo posible advertir la posible consumación de un perjuicio irremediable, siendo los presuntos perjuicios que se pretenden evitar, meras afirmaciones carentes de sustento.

Para el Despacho no se logra establecer las razones que condujeron a relevar al accionante de la carga de adelantar las acciones ordinarias, pues, si bien, se presentan algunas circunstancias fácticas que, en principio, llevarían a considerar una posible afectación de las prerrogativas iusfundamentales, las condiciones particulares del caso, analizadas en su conjunto, no admiten la intervención excepcional del juez de tutela. Ello, al no acreditarse una situación límite que, desde la perspectiva constitucional, admita la procedencia de este mecanismo residual, a fin de evaluar si la accionada, como parte pasiva, vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Acatando entonces las disposiciones jurisprudenciales emanadas de la H. Corte Constitucional como se indicó anteriormente, en las que exige realizar un examen de procedencia más estricto, para este tipo de asuntos y valoradas las situaciones expuestas en el caso concreto, resulta evidente la improcedencia de la acción de tutela, lo que de paso releva al Despacho de efectuar un análisis de fondo en el presente asunto. En virtud de lo anterior, se declarará improcedente la presente acción constitucional formulada por el señor Torres de León.

En mérito de lo expuesto, el juzgado diecisiete (17) administrativo oral de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – DECLARAR improcedente la acción de tutela interpuesta, conforme lo expuesto previamente.

SEGUNDO. – Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá su archivo inmediato previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

CRP