

RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá, dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACION	11001333704220190023400
DEMANDANTE:	JESÚS IGNACIO NARVAEZ MAYA
DEMANDADO:	MINISTERIO DE CULTURA - MUSEO NACIONAL - ASOCIACIÓN AMIGOS DEL MUSEO NACIONAL
ACCIÓN	TUTELA
DERECHO:	MÍNIMO VITAL

1 ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto.

2 DEMANDA Y PRETENSIONES

El accionante considera que sus derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA, TRABAJO, LA VIDA y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR PREPENSIÓN fue vulnerado, toda vez que le fue terminado un contrato de prestación de servicios, lo que en realidad constituye una relación laboral.

Asevera que le asiste derecho a continuar vinculado por que tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada que le otorga su condición de persona próxima a pensionarse, y de quedarse sin ingreso se afectaría su derecho al mínimo vital

Solicita en consecuencia que se amparen sus derechos fundamentales, conculcados por el MINISTERIO DE CULTURA - MUSEO NACIONAL - ASOCIACIÓN AMIGOS DEL MUSEO NACIONAL – le solicita al Juez de Tutela que le reconozca su calidad de trabajador, ordene su reintegro al cargo y el pago de salarios y prestaciones.

3 TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 21 de agosto de 2019, y notificada a MINISTERIO DE CULTURA - MUSEO NACIONAL - ASOCIACIÓN AMIGOS DEL MUSEO NACIONAL el mismo día.

4 CONTESTACIONES

LA ASOCIACION AMIGOS DEL MUSEO NACIONAL (FL.90-98) solicita se nieguen las pretensiones de la tutela, la vinculación del accionante no es de carácter laboral, si no contratista independiente. No se demuestra la condición de prepensionado, el perjuicio irremediable, ni la afectación al mínimo vital de manera que la tutela resulta improcedente para resolver sus pretensiones.

EL MINISTERIO DE CULTURA - MUSEO NACIONAL (fl.107-108) manifiesta que los hechos que describe el accionante le son desconocidos, pues en la actualidad no mantiene ningun tipo de relacion laboral ni contractual con el demandante. Manifiesta que comoquiera que el objeto de la tutela es el reconocimiento de una relacion laboral, el reintegro y pago de prestaciones sociales, le corresponde agotar el trámite judicial.

EL MUSEO NACIONAL (FL.109-112) manifiesta que no existe relación laboral ni contractual con el accionante, los contratos de prestación de servicios fueron celebrados con la Fundación Beatriz Osorio Sierra y la Asociación Amigos del Museo Nacional, entidades sin animo de lucro, y con autonomía administrativa y financiera. Propone la excepcion de falta de legitimación en la causa por pasiva.

5 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho determinar si la acción de tutela es procedente para declarar una relación laboral encubierta en contratos de prestación de servicios, para proteger transitoriamente derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, trabajo, la vida y la estabilidad laboral reforzada.

Tesis del Ministerio de Cultura y Museo Nacional: asevera que no se encuentra legitimado por pasiva, comoquiera que no mantiene una relación laboral ni contractual con el accionante.

Tesis de ASOCIACION AMIGOS DEL MUSEO NACIONAL. Considera que la acción de tutela es improcedente al existir una acción judicial para desatar la controversia, el accionante no demuestra la condición de trabajador, pre pensionado, que se afecte su mínimo vital ni el perjuicio irremediable.

Tesis del Despacho: La tutela es improcedente porque según la Jurisprudencia Constitucional, el amparo como mecanismo transitorio para el reintegro de personas vinculadas mediante prestación de servicios, únicamente procede frente a especialísimas circunstancias por ejemplo, otorgar protección a la lactancia, maternidad, enfermedades catastróficas, condición de discapacidad en casos que se

demuestre que la terminación del vínculo es la causa del perjuicio, presupuestos que no se cumplen en el sub examine.

6 ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1 El mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

"ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de 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, cuando quiera que éstos 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 quien 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, éste 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 ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

"Toda persona tendrá acción de 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, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)"

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

"La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito"

6.2 Procedencia excepcional de la tutela

Según el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, complementado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales que resulta improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial, salvo que el afectado demuestre que éstos últimos no resultan eficaces o idóneos, en tal caso, puede ampararse el derecho fundamental de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Corresponde entonces al accionante demostrar, o al menos se deben señalar, los hechos concretos que permitan deducir que ocurre dicho perjuicio.

6.3 La vulneración de derechos fundamentales por la indebida utilización del contrato de prestación de servicios.

La Sala Plena de la H. Corte Constitucional¹ ha advertido sobre "*las graves consecuencias que, para la supremacía constitucional y la vigencia del orden social justo, representa que la administración utilice el contrato de prestación de servicios para finalidades no previstas en la ley, verbi gratia, para esconder verdaderas relaciones laborales*" se destacan las siguientes consideraciones:

"...la ley regula detalladamente el contrato de prestación de servicios y toma medidas para darle una identidad propia, diferenciándolo del contrato de trabajo. Tal detenimiento resulta explicable por las graves implicaciones que tienen para el Estado la distorsión de ese contrato y la generación irregular, a través de él, de relaciones laborales.

En primer lugar, la generación de relaciones laborales con ocasión de la suscripción de contratos de prestación de servicios involucra el desconocimiento del régimen de contratación estatal pues éstos sólo se trastocan en relaciones de esa índole si se les imprime carácter intemporal o si se incluyen cláusulas que subordinan al contratista a la administración, situaciones que son completamente ajenas a ese régimen contractual.

En segundo lugar, con ese proceder se desconocen múltiples disposiciones constitucionales referentes a la función pública pues de acuerdo con ellas no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (Artículo 122); los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento (Artículo 123); el ingreso a los cargos de carrera se hará previo cumplimiento de estrictos requisitos y condiciones para determinar los méritos y calificaciones de los aspirantes (Art. 125) y la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (124).

7 EL CASO EN CONCRETO

El accionante JESUS IGNACIO NARVAEZ MAYA le solicita al Juez de Tutela que le reconozca su calidad de trabajador, ordene su reintegro al cargo con el consecuente

¹ sentencias C-154 de 1997, C-056 de 1993, C-094 de 2003, C-037 de 2003, T-214 de 2005

pago de salarios y prestaciones, como protección a sus derechos fundamentales MINIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA, TRABAJO, LA VIDA y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR PREPENSIÓN.

En primer lugar, abordará el Despacho el análisis respecto al a procedencia de la acción.

7.1 La procedencia excepcional de la tutela frente a controversias relacionadas con relaciones laborales encubiertas en contratos de prestación de servicios.

Como regla general la acción de tutela no es 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.

En la sentencia T-279 de 2016, se señaló:

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

De conformidad lo expuesto por la H. Corte Constitucional, cuando el objeto de la acción de tutela es que se declare una relación laboral, el reintegro y pago de salarios y prestaciones, es improcedente, pues el conocimiento de tales controversias se encuentra en cabeza de los jueces ordinarios.

Adicionalmente, no se configura el perjuicio irremediable para la procedencia excepcional, pues no se demuestran los elementos señalados por la La H. Corte Constitucional², que se enuncian a continuación:

- (i) que sea inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;
- (ii) que sea grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad
- (iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes;
- (iv) Que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Afirma el accionante que es un adulto mayor, "con 60 años cumplidos", al respecto valga decir que aunque en diversas decisiones se ha protegido a personas de la tercera edad, han concurrido otras circunstancias como: encontrarse en estado de

² Sentencia SU-484 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería). En igual orden de ideas, las sentencias T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-983 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yépes), T-290 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-424 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez),

ancianidad, - mayor de 78 años-, condiciones incapacitantes derivados del grave deterioro de su salud, o grave riesgo a las condiciones de vida digna.

En cuanto el argumento que el accionante se halla en situación de prepensionado, - el cual lo justifica únicamente en el hecho de su edad-, es una protección laboral que se define a través de los medios judiciales ordinarios.

Para la procedencia de la tutela es imprescindible que se demuestre la existencia de un "perjuicio irremediable", frente al cual si bien es cierto que constituye un hecho notorio la disminución de ingresos y la afectación a la capacidad de pago del accionante, no puede calificarse como irremediable, pues en el evento de asistirle la razón obtendría un restablecimiento al finalizar el trámite judicial.

No desconoce el Despacho que en algunas decisiones de tutela se ampararon los derechos fundamentales de personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios, ahora, se debe aclarar que se trató de **excepcionalísimos casos en los que se otorgó una protección transitoria**, por ejemplo en favor de una mujer embarazada y su mejor hija, a una mujer en estado de lactancia, a una madre cabeza de familia en grave situación de discapacidad, una persona que demostró que la causa de la terminación su vinculación laboral fue habersele diagnosticado una grave enfermedad (Consultar sentencias T-1210 de 2008, T-490 de 2010, T-292 de 2011)

En el presente caso no se probó la presencia de un perjuicio irremediable, ni que la situación del demandante tenga las características de inminente, grave y urgente que justifique que el amparo de los derechos invocados por el demandante, y que sea tan calamitosa que solo pueda ser eficaz e idóneo mediante la acción de tutela, desplazando el uso de los medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Téngase en cuenta también que también en los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y de los derechos inalienables de la persona, pues así lo ordenan los artículos 4 y 5 de la Constitución Política, por ello la tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial. En consecuencia el objeto de la tutela no es suplantar los otros mecanismos de protección judicial, *"sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales"*³

De manera que los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; y el amparo de derechos constitucionales fundamentales es un asunto reservado a la tutela solo cuando el ordenamiento jurídico no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial adecuados e idóneos para protegerlos, razón por la cual se declarará improcedente la tutela solicitada por el demandante.

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-544-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

FALLA:

Primero.- Declarar improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela.

Segundo.- Notificar esta decisión a las partes por el medio más expedito, como ordena el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión, en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ