

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: Tutela 2ª Instancia
EXPEDIENTE: No. 2020-00207
ACCIONANTE: ZULLY CATALINA GUTIERREZ RAMIREZ
ACCIONADA: ALCALDIA LOCAL DE CIUDAD BOLIVAR
VINCULADOS: MINISTERIO DEL TRABAJO, SECRETARIA DE GOBIERNO y ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **ZULLY CATALINA GUTIERREZ RAMIREZ**, mayor de edad, quien presentó en nombre propio la acción constitucional.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra **ALCALDIA LOCAL DE CIUDAD BOLIVAR**.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente cita los derechos a la **VIDA DIGNA, IGUALDAD, SALUD, MINIMO VITAL y TRABAJO**.

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Arguye la accionante que desde el 14 de agosto de 2018 prestó sus servicios en el cargo de apoyo en la labor de entrega y recibo de las comunicaciones emitidas o recibidas por la Inspección de Policía para la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios.

Afirma que los contratos de prestación de servicios tuvieron lugar del 14 de agosto de 2018 al 13 de enero de 2019, del 15 de febrero de 2019 al 14 de enero de 2020, y del 30 de enero de 2020 al 31 de marzo de 2020.

Aduce que es madre cabeza de familia, dependiendo de ella económicamente sus dos menores hijos, sumado a ello, tiene a cargo a su progenitora de la tercera edad y a un hermano con discapacidad cognitiva, siendo la única que provee sustento de su hogar.

Sostiene que ha tratado de buscar trabajo, pero con la llegada de la pandemia por el COVID-19, las oportunidades laborales están casi que cerradas.

Sostiene que para el 31 de marzo de 2020 data en que se le terminó el contrato de trabajo, ya se había declarado la emergencia sanitaria en el país, y la accionada le había solicitado papeles para renovar el contrato, además de la solicitud de su jefe inmediato sobre la renovación.

Pretende con esta acción constitucional le sean amparados los derechos fundamentales por ella invocados, ordenándole a la accionada le renueve su contrato de prestación de servicios, reintegrándola al mismo cargo que venía desempeñando, cancelándole los honorarios no recibidos desde el 1° de abril de 2020 hasta que se produzca la renovación.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud, el a-quo le ordenó a la accionada rendir informe sobre lo relacionado con los hechos que se le imputan.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

La Juez de instancia (2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA – LOCALIDAD DE CIUDAD BOLIVAR Y TUNJUELITO) mediante la decisión impugnada, declaró la improcedencia de la presente acción de tutela, al considerar que la accionante no se encuentra en el grupo de personas acreedoras de la estabilidad laboral reforzada, sumado a ello, cuenta con otro mecanismo idóneo de defensa para discutir lo que ahora pretende por vía de tutela.

VIII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primer grado la tutelante, aduciendo en resumen que, se equivocó el a-quo al señalar que la accionante cuenta con otro mecanismo judicial ante el Juez Laboral, ya que no tuvo en cuenta que la accionada es una entidad distrital, sumado a ello, no obra prueba que ponga en duda su calidad de madre cabeza de hogar, así como la dependencia económica que tiene su hermano con discapacidad y su progenitora en cabeza suya, ya que al fallecer su padre es la encargada de su manutención, además, el a-quo no se pronunció sobre las pruebas aportadas y derechos invocados.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

**"Art.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.
(.....).***

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."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Derechos Presuntamente Vulnerados.

El art. 25 de la Constitución Política de Colombia dispone que el **TRABAJO** es un derecho y una obligación social, gozando en todas sus modalidades de una protección especial del Estado.

La Corte Constitucional en sentencia C-593/14 indicó que **"La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la "lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social."**

El derecho al **MÍNIMO VITAL**, la Corte Constitucional en sentencia T-581A/11 dijo:

"...Concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo. El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se

encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana...”

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en Sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

"3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015[11], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014[12]. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable [13] y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar *"a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", correspondiéndole al ente estatal "organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes..."* (art. 49 de la C.N.).

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud ostenta la categoría de fundamental, *"Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.*

La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental" (Sentencia T-859 de 2003).

El derecho a la **Igualdad** lo consagra el artículo 13 de la C. P., como fundamental, así:

"Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

La igualdad presupone un juicio de valor respecto a personas, objetos o situaciones; recae sobre llamados "**términos de comparación**".

Cualquier examen que se haga sobre ese derecho, debe tener en cuenta los supuestos de hecho generantes de una consecuencia y esta, pues solo en virtud de identificar aquellos, puede establecerse la comparación obligada, para concluir que, en casos racionalmente similares, el efecto otorgado fue diferente.

La justificación es quizás el punto más importante para sopesar en un caso particular, la violación o no al derecho a la igualdad, en el entendido que, siendo aceptable, el efecto no podía ser igual para situaciones en apariencia similares.

3.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópic Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración..."

Conforme a ese normativo, la acción de tutela deviene improcedente, entre otros casos, cuando el afectado cuenta con acción judicial ordinaria para la protección del derecho presuntamente vulnerado o amenazado.

IX.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si le asiste razón a la accionante respecto a los puntos en que fundó su reproche.

X.- CASO CONCRETO

Aplicadas las anteriores nociones de orden constitucional y legal, al caso presente, el fallo de primer grado será **CONFIRMADO**, por las siguientes razones:

1.- La accionante pretende con esta acción de tutela se le ordene a la accionada le renueve el contrato de prestación de servicios que tenía con dicha entidad, efectuándole el pago de los honorarios dejados de percibir desde el 1º de abril de 2020.

Para dirimir esa situación cuenta la accionante con acción judicial ordinaria ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la que puede demandar la nulidad y el restablecimiento de derechos, conforme lo consagra el art. 134B del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la protección del derecho vulnerado o amenazado que motiva su inconformidad.

No puede, entonces, el Juez por vía de tutela ordenar se renueve un contrato de prestación de servicios y el pago de honorarios, si el Juez competente (Juez Administrativo) y mediante el procedimiento ordinario no ha definido si hay o no lugar a ello.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: *"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior..."* (T-753/06).

En ese sentido, si la accionante considera que se le han violado sus derechos por parte de su contratante, cuenta con la acción ordinaria ante la especialidad de lo Contencioso Administrativo, lo que hace improcedente la acción de tutela, pues este no es mecanismo alternativo o supletivo de las vías ordinarias previstas en la legislación.

Si bien es cierto el a-quo se equivocó en el mecanismo de defensa con el que señaló cuenta la petente, al afirmar que lo era ante el juez laboral, dado que se trata de un contrato administrativo, no lo es menos, que en nada afecta la resulta de la decisión, pues lo que si es cierto es que la tutelante tiene a su alcance otro medio de defensa idóneo para la defensa de sus intereses.

La misma circunstancia se presenta con las consideraciones que tuvo el Juez de instancia respecto al contrato realidad, al señalar que *"...tampoco se evidencia que ese contrato pudiera convertirse en un contrato realidad..."*, pues

como lo indica la impugnante no lo solicitó en el escrito de tutela, ni tampoco pretende se le realice un reconocimiento en ese sentido, por lo que resulta intrascendente el análisis que al respecto efectuó el a-quo.

Es decir, no quedó demostrado que el vínculo que ataba a la accionante con la Administración fuera de carácter laboral, único en el que procede el amparo invocado; en este caso se trata de un contrato de prestación de servicios, en lo que están de acuerdo las partes trabadas en la contienda, y para nada pretende la actora que se declare un contrato realidad por así indicarlo en la impugnación, presupuesto que se hace indispensable dilucidar, aun por vía tutela, previo a concederse el resguardo constitucional, a tal conclusión arriba este Despacho si se miran los precedentes jurisprudenciales contenidos en la sentencias de la Corte Constitucional radicadas con los números SU-040 de 2018 y T-045 de 2015, en las que en casos similares al aquí debatido se auscultó el acervo probatorio a efectos de establecer la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, a saber: (i) la prestación personal, (ii) la continua subordinación y (iii) el salario. En este asunto, no es posible determinar que entre accionante y accionada existió el mentado contrato realidad, por un lado, como se dijo, la demandante no le interesa su análisis, y por el otro, porque en el expediente no obra prueba que dé cuenta de tan especial atadura.

3.- No se acreditó en estas diligencias que la accionante se encuentre en el grupo de personas de especial protección, pues no se trata de un menor de edad, de una mujer en estado de embarazo, ni de una persona en condición de discapacidad para el momento en que se terminó el vínculo laboral.

4. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado como una excepción a la regla general de improcedencia de la acción de tutela para el reintegro del trabajador por vía de tutela, el de las madres cabeza de hogar, quienes tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos.

En sentencia T-345 de 2015 la dicha corporación dijo "***Por tanto, la acción de tutela se torna viable si quien solicita el reintegro laboral es una persona que aduce ser madre cabeza de familia, siempre y cuando cumpla con las condiciones requeridas para ser sujeto de especial protección. Ello, por la estrecha relación con el principio de no discriminación y los mandatos superiores que consagran un beneficio a sujetos vulnerables (arts. 13, 43 y 44 Const.) y porque ante la terminación del vínculo de trabajo, este mecanismo ofrece la celeridad y la eficacia necesarias para asegurar el derecho a la estabilidad laboral, al mínimo vital, a la seguridad social, y de aquellos sujetos vulnerables que se encuentran a su cargo.***

(...)

En resumen, en aquellos casos en los que se perciba la afectación de los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia, adultos mayores, personas en situación de discapacidad u otras poblaciones vulnerables, la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo para invocar su amparo y no puede exigírsele previamente el agotamiento de las vías ordinarias, pues el asunto cobra relevancia constitucional al tratarse de sujeto de especial protección, en situación de debilidad manifiesta y ante la posibilidad de que se trate de un acto discriminatorio".

Por su parte, la sentencia T-003 de 2018 señaló "***Para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su***

pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental.”

Nótese, si bien es cierto la accionante afirma tener un hermano en condiciones de discapacidad, conforme la documental adosado junto con el escrito de tutela, también lo es, que no demostró ser la única persona que contribuye a los ingresos de su hogar conformado por sus dos hijos, su señora madre y su hermano discapacitado, según su dicho.

En el sub-lite no se demostró que la accionante tenga deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de su familia, para el caso, de su señora madre y/o el padre de sus hijos, ni que la manutención de su hermano discapacitado se encuentre exclusivamente en cabeza suya.

No acreditó la petente el tercer evento señalado por la Corte Constitucional para ser considerada como madre cabeza de familia, sí ***“su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental”***, al respecto ninguna manifestación realizó la accionante frente al padre de sus hijos, es decir, no suministró información que le permitiera inferir al despacho que no cuenta con su ayuda económica, ya sea porque aquel se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones frente a sus hijos, o porque no tiene como asumirlas, o porque es viuda, o este haya abandonado el hogar, etc.

5. Tampoco demostró la tutelante un perjuicio irremediable, dado que ninguna prueba aportó a estas diligencias que diera cuenta de la afectación a su mínimo vital, así como su falta de capacidad para asumir sus necesidades básicas y las de su familia hasta tanto acuda a la justicia ordinaria.

6. Respecto al derecho a la igualdad, no probó la accionante situación o trato diferente a persona con las mismas características y circunstancias, pues su afirmación respecto a dicho derecho no fue probada al interior del trámite de esta acción constitucional, y en lo tocante al derecho a la educación, no formuló en el escrito de tutela ninguna pretensión relacionada a la supuesta vulneración por parte de la demandada en relación al mismo; tampoco en los hechos de la demanda realizó algún reproche del cual se pudiese colegir dicha vulneración.

Atendiendo las anteriores consideraciones y la jurisprudencia transcrita se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

XI.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el FALLO de tutela de fecha 3 de agosto de 2020, proferido por el JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA – LOCALIDAD DE CIUDAD BOLIVAR Y TUNJUELITO.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

MCh.

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c4b3ee3d814306d626c0ebac5ef873ea980ff71eb13b32221c2cf32b0e351704**
Documento generado en 18/09/2020 12:23:12 p.m.