

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. No. 88-001-33-33-001-2013-00129-01
CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE : ROBERTO GONZÁLEZ DÍAZ
ACCIONADO : CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE
COMUNICACIONES - CAPRECOM

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.

Procede la Sala a resolver la IMPUGNACIÓN interpuesta por el ACCIONADO contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Contencioso Administrativo, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor ROBERTO GONZÁLEZ DÍAZ contra la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES-CAPRECOM.

2. ANTECEDENTES

El ciudadano ROBERTO GONZÁLEZ DIAZ, presentó Acción de Tutela ante el Juzgado Único Administrativo del Circuito de este Distrito Judicial por la vulneración de sus derechos fundamentales a la Igualdad, debido proceso y al trabajo digno, con base en los siguientes:

2.1. Hechos.

Manifiesta el accionante que, el día 12 de septiembre de 2012, se reunieron en el Despacho de la Dirección General de CAPRECOM, de una parte, el Secretario General, Subdirector Financiero y la Jefa de Estudios Jurídicos, como miembros de la Comisión Negociadora de la entidad; de la otra, comparecieron en representación de SINTRACAPRECOM, la

Presidente, la Negociadora, el Vicepresidente y Negociador, el Secretario General y Negociador, Fiscalía General y negociador, como miembros de la comisión negociadora de SINTRACAPRECOM.

Que como resultado de la reunión se llegó a un acuerdo el cual quedó consignado en "ACTA DE ACUERDO FINAL" de 12 de septiembre de 2012, que en su artículo segundo adiciona un artículo a la Convención Colectiva que quedará así: *"art. 78 Caprecom realizará un estudio en cuanto a la labor desempeñada, compromiso, responsabilidad de los trabajadores con contrato a término definido y si el resultado es satisfactorio, se procede a vincularlos con contratos a término indefinido, este proceso deberá realizarlo el Comité Consultivo de Resoluciones Laborales y tendrá efectos a partir del 1 de noviembre de 2012"*.

Informa, que el día 14 de febrero de 2013, el Director Regional de la entidad, al realizar evaluación del desempeño laboral por medio de "FORMATO DE EVALUACIÓN DE COMPETENCIAS NIVEL TÉCNICO-TECNÓLOGO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO LABORAL" con número de código A-ATH-PDE-F70, donde se evaluó las competencias comportamentales = 90%, generales = 93%, específicas = 97% y compromisos laborales, fue calificada con un total de 93%.

Que de igual manera, por medio de formato acuerdo de compromiso con número código A-ATH-DE-F73, le fueron evaluados compromisos laborales así:

- cargue total de la población afiliada, la calificación obtenida fue de un 80%.
- Ingreso total de quejas y reclamos radicados en la entidad territorial, la calificación obtenida fue del 20%.

Expresa, que el día 13 de marzo de 2013, presentó derecho de petición ante Caprecom, solicitando se le informara las razones por las cuales su contrato no fue tenido en cuenta para pasar a término indefinido como se hizo con otros 77 contratos, el tiempo laborado por esas personas, si existían algunos requisitos para poder acceder al beneficio, y en caso de existir qué procedimiento fue utilizado para la verificación de los mismos. Que la entidad en respuesta a la petición, a través de oficio del 21 de marzo de 2013, le manifestó que frente a su contrato de trabajo ya operó la prórroga automática, y toda vez que no se cuenta con los criterios objetivos de evaluación, el comité solicita que su contrato sea legalizado

con la prórroga de un año. Allí mismo se le indicó que, con el objeto de proceder al trámite pertinente, la administración está en espera que el Comité Consultivo de Relaciones Laborales, convalide los requisitos e información, en donde se evidencie los estudios de la labor desempeñada, compromiso y responsabilidad de todos los colaboradores, que se encontraban bajo la modalidad de contrato a termino definido.

Arguye, que el haber sido evaluado y obteniendo una calificación dentro de los rangos de evaluación establecidos por el sistema de evaluación del desempeño laboral, tiene el derecho adquirido, entonces, la entidad debe proceder conforme la previsiones del artículo 78 de la convención colectiva, modificando su contrato a término indefinido.

Cita como fundamentos de derecho los artículos 13, 25, 29 y 86 de la Constitución Política; artículos 4, 21 y 78 de la Convención Colectiva vigente de CAPRECOM; y la sentencia T-141 DE 2013.

2.2. Pretensiones del Accionante.

“con fundamento en los hechos relacionados, solicito del señor Juez disponer y ordenar a la parte accionada lo siguiente.

Tutelar mis derechos fundamentales al trabajo digno, al debido proceso y a la igualdad, en consecuencia ordenar a la entidad accionada que me modifique mi contrato de término definido a término indefinido”.

2.3. Trámite de Instancia.

La presente tutela, fue admitida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Islas, mediante proveído de fecha 12 de septiembre de 2013, en el que se ordenó su traslado a la entidad accionada a efectos de que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se pronuncie sobre los hechos y pretensiones materia de la presente acción. (fl.31 del cuaderno principal).

Mediante oficios se procedió a notificarle a las partes el auto admisorio de la acción de tutela. (fls. 32, 33 y 34 del cuaderno principal).

Seguidamente se dictó sentencia con fecha del 24 de septiembre de 2013 donde se negó por improcedente la solicitud de tutela. (fls. 36-41 y 42 del cuaderno de apelación de sentencia).

2.4. Informes del Accionado.

El Doctor Marlon Mike Mitchell Humphries, en su condición de Director Territorial de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, contesta que una vez revisada la base de datos se puede establecer que el señor Roberto González Díaz, se encuentra vinculado a través de un contrato de trabajo, también menciona que el accionante cuenta con otros medios de defensa.

Alega, que el accionante no indica que se interpone la misma en caso subsidiaria de alguna de las dos acciones de las que dispone para discutir el derecho que considera vulnerado, que para discutir las evaluaciones de desempeño existe un procedimiento especial y que no implica la afectación de derechos fundamentales.

De lo anterior en el caso sub examine, la entidad accionada CAPRECOM EPS-S alega que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del señor Roberto González Díaz y la controversia que plantea no es de relevancia constitucional, es decir que el señor González Díaz debe seguir con el procedimiento correcto para discutir la forma de contratación ante los jueces competentes.

Adicionalmente se le indicó al accionante, que el contrato se encontraba prorrogado por un período igual y que se debía proceder conforme el trámite pertinente y según lo indicado por el comité consultivo de relaciones laborales, así las cosas, que por estar vigente el contrato de trabajo del accionante con la entidad accionada, tampoco se encuentra la vulneración de los derechos que aduce.

2.5. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Islas, en Sentencia calendada veinticuatro (24) de septiembre de dos mil trece (2013), resolvió: **“PRIMERO: NIEGASE** por improcedente la solicitud de tutela interpuesta, por el señor Roberto González Díaz, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: NOTIFIQUESE** la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **TERCERO: si el fallo no fuere impugnado, ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.”, por considerar que con la presente acción se busca que se revoque un acto administrativo, contenido en el oficio No. 4616 de 21 de marzo de 2013, cuya legalidad corresponde estudiarla a la jurisdicción Contenciosa Administrativa a

través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 del CPACA, en la cual puede solicitar la suspensión provisional de sus efectos.

Señala que según la Corte Constitucional el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

2.6. Impugnación.

Inconformes con la decisión de primera instancia, el accionante, señor ROBERTO GONZÁLEZ DÍAZ, impugnó la decisión del Juez de Primera Instancia, procurando que el Juez de segunda instancia revoque la sentencia recurrida tutelando el derecho a la igualdad la cual fundamenta en:

“1o. la violación de un derecho fundamental, radica en que CAPRECOM con el suscrito, violo el principio de la IGUALDAD establecida en el artículo 13 de la C.N que dice textualmente QUE TODAS LAS PERSONAS NACEN LIBRES E IGUALES ante la ley recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza origen, lengua, religión y opinión.

El estado promoverá las condiciones para que la IGUALDAD SEA REAL Y EFECTIVA Y ADOPTARA LAS MEDIDAS A FAVOR DE GRUPOS DISCRIMINADOS O MARGINADOS.

2o. el artículo 53 de la C.N igualmente se refiere a la IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LOS TRABAJADORES REMUNERACIÓN MINIMA VITAL Y MOVIL

3o. de la lectura de los artículos antes mencionados, se colige el yero (sic) del A QUO, al no tutelar un derecho fundamento (sic) vulnerado, ya que al no efectuarle por parte de CAPRECOM un contrato de trabajo a término indefinido al suscrito y hacerlo por el contrario a 72 trabajadores que se encontraban en las mismas condiciones laborales que el suscrito. Es un acto discriminatorio y por ende una violación al principio de la IGUALDAD.”

2.7 Trámite Procesal Segunda Instancia

El proceso fue radicado en esta Corporación el día dieciséis (16) octubre de dos mil trece (2013), y pasó al Despacho el día diecisiete (17) de octubre del mismo año.

Se registró proyecto de fallo el día 13 de noviembre de 2013.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. Fundamentos Jurídicos.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y como surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

A su vez, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

3.2. Del Problema Jurídico.

El problema jurídico, que debe desatar la Sala en este caso, consiste en determinar, si se le vulneró al accionante el derecho a la igualdad, derecho al debido proceso y al trabajo digno por parte de la entidad accionada CAPRECOM.

De las pruebas aportadas por el accionante, se observa:

1. Derecho de petición presentado ante CAPRECOM. (fls. 26 y 27 del cuaderno principal)
2. Respuesta del derecho de petición rendido por CAPRECOM. (fls. 28 y 29 del cuaderno principal)
3. Formato de calificación y notificación del sistema de evaluación de desempeño laboral # A-ATH-PDE-F72. (fl. 9 del cuaderno principal)
4. Formato de acuerdo de compromiso del sistema de evaluación de desempeño laboral # A-ATH-PDE-F73. (fl. 10 del cuaderno principal)
5. Evaluación de competencias a nivel técnico-tecnólogo del sistema de evaluación de desempeño laboral # A-ATH-PDE-F70. (fl. 11 del cuaderno principal)

En tal sentido, corresponde en el caso objeto de apelación decidir si los derechos fundamentales “*a la igualdad, derecho al debido proceso y al trabajo digno*” invocados por el señor Roberto González Díaz, han sido conculcados por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones de CAPRECOM, al no proceder a vincularlo mediante un contrato de trabajo a término indefinido.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

Encuentra la Sala que el amparo solicitado deberá negarse, porque no vislumbra cómo CAPRECOM haya quebrantado los derechos fundamentales al accionante, si se tiene en cuenta que no acreditó las pruebas necesarias que condujeran a establecer cuál es el trato discriminatorio que ha sufrido y frente a quien o quienes, pues a pesar de afirmar que 77 de sus compañeros que estaban bajo la misma circunstancia se les suscribió con ellos contratos a término indefinido, no allegó tales probanzas; como por ejemplo, nombres de aquellos trabajadores, sus formatos de evaluación, sus contratos a término definido y término indefinido para la comparación con su situación particular.

Además se verifica, que una vez el accionante tuvo conocimiento de que su contrato no estaba en término indefinido, elevó un derecho de petición a la entidad, que de manera alguna puede considerarse que su actuación en el sub lite, haya sido arbitraria o caprichosa, que amerite la intervención del juez de tutela, precisión ésta última que cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que frente a las presuntas irregularidades que quiere hacer ver el accionante en esta sede, la entidad ofreció respuesta en los siguientes términos:

“...según acta de Comité de Relaciones Laborales de fecha 18 de diciembre de 2012, en la cual se determina el estudio y decisión de la modificación de los contratos de término definido a término indefinido teniendo en cuenta labor desempeñada, compromiso y responsabilidad.

Por lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta y que frente a su Contrato de Trabajo ya operó la prórroga automática y toda vez que no se cuenta con los criterios objetivos de evaluación el comité solicita que dicho Contrato sea legalizado con la prórroga de un año.

Finalmente, y con el objeto de proceder al trámite pertinente, la administración está en espera que el Comité Consultivo de Relaciones Laborales, con el fin que se convalide los requisitos e información, en donde se evidencia los estudios de la labor desempeñada, compromiso y responsabilidad de todos los colaboradores, que se encontraban vinculados bajo la modalidad de contrato definido.”

En este orden, no se encuentran elementos probatorios que determinen que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones-CAPRECOM vulneró los derechos fundamentales al señor Roberto González Díaz, ya que en su contestación y con el objeto de proceder al trámite pertinente, están a espera que el Comité Consultivo de Relaciones Laborales convalide los requisitos e información, en donde se evidencien los estudios de la labor desempeñada, compromiso y responsabilidad de todos los colaboradores, que se encontraban vinculados bajo la modalidad de contrato a término definido, para proceder si es del caso a su vinculación mediante contrato a término indefinido.

Asimismo, no se evidencia violación al trabajo digno, habida consideración que actualmente el actor se encuentra vinculado a la entidad accionada mediante contrato a término definido al evidenciar que se le prorrogó automáticamente dicho contrato.

Conforme a lo anteriormente expuesto, para la Sala, es indiscutible que al accionante no se le vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y al trabajo digno.

En consecuencia, al no haber vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, la presente acción de tutela será negada. Sin embargo como el A quo negó por improcedente la solicitud de tutela, se modificará tal decisión y en su lugar no se tutelarán los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y trabajo digno al ciudadano ROBERTO GONZÁLEZ DÍAZ.

Se ordenará, comunica esta decisión a las partes y al A-quo por el medio más expedito y eficaz. Se enviará a la Corte Constitucional para su eventual revisión, a más tardar al día siguiente de su ejecutoria.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1º de la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo, de fecha Septiembre veinticuatro (24) de dos mil trece (2013), en el sentido de:

No **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y al trabajo digno al ciudadano ROBERTO GONZALEZ DIAZ

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: Comuníquese esta decisión a las partes y al A-quo, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ