REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Referencia:	**ACCION DE TUTELA**
Radicación No.:	**150013333012 – 2016 – 00001 – 00**
Accionante:	**NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES**
Accionados:	**ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA** **SECRETARIO DE EDUCACIÓN MUNICIPAL** **AGENTE LIQUIDADOR DE SALUDCOOP E.P.S.** **REPRESENTANTE EN BOYACÁ DE CAFESALUD E.P.S.** **CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ PINILLA (Supervisor Cto. 1027/2015)**

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 2002, interpuesta por la señora **NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES** contra el Alcalde Municipal de Tunja y el Secretario de Educación de Tunja, al cual fueron vinculados el Agente Liquidador de Saludcoop E.P.S., el Representante en Boyacá de Cafesalud E.P.S. y CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ PINILLA, en su calidad de supervisor del contrato 1027 de 2015, de conformidad con la cláusula correspondiente del contrato.

I. ANTECEDENTES

1.1. Derechos invocados como violados.

La Señora **NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES,** actuando a nombre propio, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acude ante ésta jurisdicción con la finalidad de que se protejan sus derechos y garantías fundamentales de la familia, vida de su menor hijo, mínimo vital, debido proceso, defensa, igualdad, trabajo y estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada y en periodo de lactancia, de conformidad con lo previsto en auto admisorio de la demanda y el escrito de tutela con el cual se da inicio al trámite constitucional.

1.2. Hechos que dan lugar a la acción.

La señora **NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES** fundamenta la presente acción en los siguientes hechos:

Señala el apoderado de la parte accionante que, la señora ZAMBRANO MORALES se encontraba vinculada con el Municipio de Tunja, a través de contratos prestación de servicios, desde el 01 de octubre de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2015.

Que de estos, el último contrato corresponde al 1027 de 2015, que fue cumplido a cabalidad pero sin embargo, no fue suscrito el informe de supervisión y cuenta de cobro por parte del supervisor del contrato, el Secretario de Educación Municipal de Tunja, por ende, no ha sido liquidado ni pagado a favor de su poderdante.

Manifiesta que el Secretario de Educación le obligaba a cumplir horario y a efectuar la recepción de obras que se ejecutaban en los colegios de la red municipal, aún cuando conocía que no era ingeniería civil ni tenía conocimientos en estructuras. Resalta que, esta situación motivó un proceso de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la Nación.

Comenta que, ante la negativa de su poderdante para la recepción de más obras, el Secretario de Educación Municipal remitió informe de incumplimiento de contrato a la oficina de contratación de la entidad, situación que refuta argumentando que los contratos

de los cuales se pretendía, diera recibido, ya se encuentran liquidados; deja en sus argumentos, una persecución laboral dada por el Secretario en su contra.

Continúa relatando que el Secretario de Educación Municipal, le infirió malos tratos sin tener en cuenta su estado de embarazo de alto riesgo, para lo que allega un material documental que demuestra tal ocurrencia.

Finalmente solicita el reconocimiento y protección de derechos fundamentales a través de una orden judicial, para que no se vulneren por parte del funcionario referido.

1.3. Objeto de la acción.

De la lectura del escrito contentivo de la acción de tutela, es posible identificar como **PRETENSIONES,** al tenor literal de lo siguiente:

> *<<1. ORDENAR Señor Juez que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, el MUICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE EDCUCACIÓN DE TUNJA le pague a NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES el valor de $4.160.000,oo, correspondientes al valor de contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 1029 del 23 de noviembre de 2015, por haberse cumplido con el objeto del contrato.*
>
> *2. DECLARAR Señor Juez que, existió una verdadera relación laboral artículo 23 del CST entre, MUNICIPIO DE TUNJA-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE TUNJA y NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES.*
>
> *3. ORDENAR Señor Juez pagar al MUNICIPIO DE TUNJA- SECRETARIA DE EDUCACION DE TUNJA a favor de NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES las siguientes acreencias laborales.*
>
> *a). El valor de las cesantías de todo el tiempo laborado*
> *b). Intereses a las cesantías*
> *c). Prima de Servicio*
> *d). El pago de la indemnización consagrada en el art. 65 del C.S.T. a razón de un día de salario por cada día de retraso o mora en el pago de las prestaciones sociales y salario*
> *e). El pago de las cotizaciones tanto para salud, como para pensión*
> *f). Vacaciones*
> *g). Prima de vacaciones y de navidad*
> *h). Los valores de la licencia de maternidad*
> *i). El pago de la indemnización consagrada en el art. 239 del C.S.T.*
>
> *4. ORDENAR Señor Juez pagar al MUNICIPIO DE TUNJA- SECRETARIA DE EDUCACION DE TUNJA, a favor de NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES los salarios y demás prestaciones sociales desde la fecha de su desvinculación laboral y hasta la fecha de la reincorporación.*
>
> *5. ORDENAR Señor Juez que el Secretario de Educación de Tunja, Doctor VICTOR MANUEL LEGUIZAMO DIAZ, reciba una jornada de capacitación en no discriminación a la mujer, derechos laborales y estabilidad laboral reforzada y demuestre su cumplimiento en un plazo razonable al Despacho.>>* (sic)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Alcalde Municipal de Tunja.

El Alcalde mayor de Tunja, actuando mediante apoderado judicial, se permite dar respuesta a la presente acción constitucional, manifestando que, se opone a todas las pretensiones que se buscan, por cuanto existe una improcedencia de la acción, para la reclamación y el reconocimiento de derechos de carácter patrimonial, sumado a que, en ningún momento se ha predicado la ocurrencia de un perjuicio irremediable o el riesgo de su configuración por parte de la accionante.

Para su oposición procede a relacionar una serie de explicaciones sobre las diferencias existentes entre el Contrato de Prestación de Servicios y el Contrato Laboral, determinando que el primero es de aquellos que se encuentran contemplados en el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del decreto 1082 de 2015, motivo por el cual, la acción no es pertinente para efectuar la discusión pretendida por la parte accionante y debería decretarse su improcedencia.

Refiere que no existe ni ha existido una relación de carácter laboral con la accionante, por cuanto el Contrato de Prestación de Servicios con el que contaba, es de aquellos que predican una independencia en lo técnico que, no genera vínculos con la parte accionada, toda vez que, su caracteres netamente civil y se determina por un objeto a cumplir, el cual, al ser agotado, implica la terminación del vínculo contractual. Reitera, la improcedencia de la acción constitucional para la reclamación de situaciones como esta.

En relación con los hechos, concreta su respuesta en el entendido de manifestar que, si bien el contrato 1027 de 2015 no se encuentra liquidado, dicha situación le es imputable a la accionante, toda vez que no ha efectuado el cumplimiento cabal del objeto contractual y, por ende, no hay lugar al pago de acreencias de tipo contractual.

Refiere que, los derechos que presume como vulnerados, no se encuentran siendo afectados por la Entidad, toda vez que, frente a la igualdad que solicita, la misma no se vulnera en el evento en que, al ser ella quien causa la demora en el pago, no puede procederse con un trato generalizado, sino netamente diferencial; con relación a los derechos al debido proceso y la defensa, indica que en ningún momento han sido transgredidos por la Entidad por cuanto, la accionante no ha elevado petición alguna en la que pudiera realizarse un trámite que conllevara la violación de los derechos que está reclamando.

Sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada, manifiesta que el mismo no se vulnera, toda vez que, para la fecha de terminación del contrato 1070 de 2015, se encontraba en estado de embarazo (situación que fue comunicada a la Entidad)y el mismo finalizó con ocasión del vencimiento del plazo; y que en relación con el suscitado en la presente, se suscribió durante la vigencia de la licencia de maternidad, cuando se encontraba en estado de lactancia, transcurriendo un tiempo prudente entre la finalización de aquel y la suscripción de éste.

Anota que la estabilidad laboral reforzada no puede ser concedida, por cuanto se trata de un contratista de prestación de servicios, que no tiene los derechos contemplados en la ley para las personas que se encuentran vinculadas a través de contrato de trabajo y que tampoco se configuran las causales contempladas en los artículos 43y 53 de la Constitución junto a la jurisprudencia de la Corte, por cuanto no ha sido desvinculada de un cargo que se encuentre contemplado dentro del Sistema Especial de la Carrera Administrativa.

Reitera que, la presunta vulneración que pretende, le sea protegida, se presenta únicamente por la renuencia propia a dar cumplimiento y liquidación al contrato de prestación de servicios con el que aún cuenta en la Entidad, a efectos de proceder a pagos finalización del mismo.

Finaliza su argumento, haciendo un llamado a la declaratoria de improcedencia de la acción constitucional, por estar en un caso de aquellos que se predica su excepción, por contar con vías alternativas de protección de derechos y no darse causal de perjuicio irremediable.

2.2. Secretario de Educación Municipal y CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ PINILLA (Supervisor Contrato 1027 de 2015)

Previo a hacer mención de las manifestaciones dadas por los sujetos procesales señalados, el Despacho debe dejar constancia que, los señores VICTOR MANUEL LEGUIZAMO DÍAZ y

CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ PINILLA, mediante escrito radicado junto a la contestación dada por el Alcalde Mayo de Tunja, actuando en sus calidades de Secretario de Educación Municipal y Profesional Especializado de Recursos Humanos y Físicos, dan respuesta conjunta que se encuentra suscrita en el folio 209.

De igual forma, se deja constancia que, al momento de la notificación del auto admisorio de la presente acción constitucional, el Despacho no contaba con datos adicionales al de la indicación del Contrato 1027de 2015, sobre la mención de quien fungiría como supervisor del mismo, que para las diligencias, sería quien se vincula a la diligencia.

Hechas las precisiones del caso, se encuentra que en memorial allegado, los referidos funcionarios del Ente Territorial, manifiestan que el 15 de septiembre de 2015 les fue comunicado por escrito, el estado de gravidez con el que contaba la señora ZAMBRANO MORALES y que, para el 04 de noviembre de esa anualidad, el menor ya había nacido, fecha en la que, de igual forma, el contrato que suscribiera para la vigencia 2015, se encontraba finalizado y liquidado.

Comentan que, en relación con el contrato 1027 de 2015, del cual se demanda su pago, fue suscrito posterior a la fecha en mención y que, el mismo no se encuentra liquidado y pagado por cuanto la contratista no se ha acercado a efectuar las correcciones requeridas al Acta de Inicio suscrita, ni al informe de gestión presentado.

Comenta al Despacho las situaciones que rondaron en torno al cambio de supervisor del Contrato 1027 de 2015, del señor CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ PINILLA a la señora SANDRA MILENA SUÁREZ CORTEZ, alegando sobre la falta de diligencia de la accionante, en el evento de no informar a la sede, sobre el cambio mencionado.

2.3. Agente Liquidador de SaludCoop E.P.S.; Representante en Boyacá de CAFESALUD E.P.S

A pesar de estar debidamente notificadas del escrito de tutela, se abstienen de efectuar respuesta a la acción de la referencia.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediato, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones de la actora deben realizarse las siguientes consideraciones:

3.1. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho establecer si se ha vulnerado a la señora NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES, por parte de la autoridad accionada, los derechos constitucionales y garantías fundamentales relacionados con la familia, vida de su menor hijo, mínimo vital, debido proceso, defensa, igualdad, trabajo y estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada y en periodo de lactancia, en razón al no pago de los honorarios

correspondientes a la ejecución del contrato 1027 de 2015, suscrito con el Municipio de Tunja durante la vigencia de la licencia de maternidad con la que cuenta la actora, por finalización del plazo de ejecución.

3.2. De la Competencia

Al respecto, es necesario hacer mención a lo dispuesto por la Corte Constitucional en Auto 027 del 2012, con ponencia del Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, donde se dio la interpretación necesaria a las normas de reparto contenidas en el decreto 1382 de 2000, las cuales, **en ningún caso podrán entenderse como normas que determinen la competencia de los jueces en materia constitucional.**

Al respecto indicó:

> *"De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las normas que determinan la competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que puede interponerse "ante cualquier juez" y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y las acciones que se dirijan contra los medios de comunicación que se asignan a los jueces del circuito.*
>
> *De otro lado, el Decreto Reglamentario 1382 de 2000 establece reglas de reparto de la acción de tutela pero **no define la competencia de los jueces de amparo**, ya que por su inferioridad jerárquica frente a la normatividad descrita, no podría modificarla. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 18 de julio de 2002, desestimó la mayoría de los cargos de nulidad presentados contra el mencionado acto administrativo, considerando que no resultaba contrario al artículo 86 de la Constitución, al instituir normas de reparto y no de competencia. Es por ello que este Tribunal ha precisado que:*
>
> > *"[L]a observancia del mencionado acto administrativo en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que **las reglas en él contenidas son meramente de reparto.** Una interpretación en sentido contrario, transforma sin justificación válida el término constitucional de diez (10) días, como acaece en este caso, en varios meses, lesionándose de esa manera la garantía de la efectividad (art. 2 C.P.) de los derechos constitucionales al acceso a la administración de justicia (art. 229 ibídem) y al debido proceso de los accionantes (art. 29 ibídem)".*
>
> *Con fundamento en lo anterior, la Corte estableció a partir del Auto 124 de 2009, las siguientes reglas para la resolución de presuntos conflictos de competencia en materia de tutela:*
>
> > *"(i) **Un error en la aplicación o interpretación de las reglas de competencia contenidas en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 puede llevar al juez de tutela a declararse incompetente (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación)**. La autoridad judicial debe, en estos casos, declararse incompetente y remitir el expediente al juez que considere competente con la mayor celeridad posible.*
> >
> > *(ii) **Una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000 no autoriza al juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia. El juez de tutela debe, en estos casos, tramitar la acción o decidir la impugnación, según el caso.***
> >
> > *(iii) **Los únicos conflictos de competencia que existen en materia de tutela son aquéllos que se presentan por la aplicación o interpretación del factor de competencia territorial del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación).***
> >
> > *(iv) Ninguna discusión por la aplicación o interpretación del Decreto 1382 de 2000 genera conflicto de competencia, ni siquiera aparente. Por tanto, en el caso de que dos autoridades judiciales promuevan un conflicto de competencia por este motivo, el expediente será remitido a aquella a quien se repartió en primer lugar con el fin de que la acción de tutela sea decidida inmediatamente, sin que medien consideraciones adicionales relativas a las normas de reparto. Lo anterior no obsta para que esta Corporación o el superior funcional al que sea enviado un supuesto conflicto de competencia, proceda a devolver el asunto,*

conforme a las reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000, en aquellos supuestos en que se presente una distribución caprichosa de la acción de tutela fruto de una manipulación grosera de las reglas de reparto contenidas en el mencionado acto administrativo, como sería el caso de la distribución equivocada de una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial emanada de una de las Altas Cortes."Cfr. Autos 224 de 2011, 233 de 2011 y 244 de 2011." (Negrillas fuera de texto)

Así las cosas, se deberá entender que, los únicos factores que motivan la procedencia de una declaratoria de incompetencia en los jueces de amparo, serán el territorial y los relativos a las acciones que se dirigen en contra de los medios de comunicación, motivo por el cual, para el caso que se estudia, **este Despacho es ampliamente competente para conocer del mismo,** en atención a que los hechos que motivan la acción, se presentan en la jurisdicción territorial del conocimiento de este Despacho.

3.3. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contempla la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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. Dicha norma superior también establece que la acción constitucional en comento sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En su tenor literal la referida norma establece:

"Artículo 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 aquél 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, este 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 aquélla 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." (Negrillas fuera de texto).

La norma superior antes transcrita fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual en su artículo 2º señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela, son los consagrados en la Carta Política como fundamentales o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos. La mencionada norma preceptúa:

"Artículo 2.- DERECHOS PROTEGIDOS POR LA TUTELA. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión."

Así pues, debe decirse que en el presente caso la actora invoca como presuntamente vulnerados los derechos a la familia, vida de su menor hijo, mínimo vital, debido proceso, defensa, igualdad, trabajo y estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada y en periodo de lactancia, los cuales ostentan linaje fundamental, por lo que resulta procedente su amparo por esta vía procesal.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política. Tal disposición literalmente prevé:

> "*Artículo 5.- PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. 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 2 de esta ley (sic). 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*"

De otra parte, el artículo 6ª del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala además que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. El precepto aludido establece:

> "*Artículo 6.- CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:*
>
> *1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
>
> *2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.*
>
> *3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
>
> *4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
>
> *5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.*" (Subraya fuera de texto)

El artículo 8º del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El tenor literal de la comentada norma dispone:

> "*Artículo 8.- LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de este.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso." (Negrilla fuera de texto).

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudirse solamente ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional[1], debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria**.**

Así las cosas, al descender al caso concreto, este Despacho encuentra que en el asunto que aquí nos ocupa no existe otro mecanismo de defensa judicial para lograr el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, como vulnerados, por lo que resulta procedente estudiar de fondo la presente acción, sin perjuicio de la resolución del caso y únicamente en búsqueda de la protección del derecho a la tutela judicial constitucional.

3.4. De los derechos que se invocan como vulnerados.

Ahora bien, es importante señalar que, de conformidad con el escrito que constituye la acción constitucional, el Despacho deberá identificar el objeto de la misma, para poder entrar a resolver lo que en derecho corresponde, en la instancia constitucional en la cual nos encontramos.

Así las cosas, es dable decir que, la inconformidad de la cual la accionante predica una vulneración de derechos fundamentales, es la falta de pago de honorarios por el cumplimiento del objeto contractual que suscribiera con el Municipio de Tunja, por lo cual, se entra a dilucidar sobre la procedencia de la garantía de derechos por la mencionada situación.

3.4.1. Del pago de honorarios por vía tutelar.

Se ha precisado que, entre las relaciones existentes entre los particulares y la administración, existen factores diferenciales, de conformidad con las disposiciones en frente a las cuales se encuentre analizado el caso, motivo por el cual, habrá que recordarse la diferencia existente entre los denominados Contratos laborales, contratos de prestación de servicios y la relación legal y reglamentaria.

Lo anterior, toda vez que, para poder establecer los perjuicios que se deriven de una u otra, se tendrán los presupuestos a los cuales un juzgador pueda entrar a decidir, sobre los extremos temporales y presupuestales que se soliciten.

---

[1] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 25000-23-27-000-2003-2285-01(AC) Actor: COOMEVA E.P.S. S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Así las cosas, cuando se trata de Contratos Prestación de servicios, vale la pena recordar que, la contraprestación al servicio personal que se presta en virtud del objeto contractual, se rige por las normas de carácter civil o contratación pública, dependiendo el caso, efectuando que su denominación se indique como de honorarios y no, como salarios o prestaciones de carácter laboral, toda vez que, por virtud de la ley, dichos contratos no generan una subordinación característica del contrato laboral y por ende, dan potestades al contratista frente al desarrollo de su objeto.

Por ello, existen casos en los cuales, el pago de honorarios dentro de la ejecución contractual, no se efectúe, bien sea por la falta de agotamiento del objeto contractual o por aquellas que las partes determinen, que puedan suspender la causación de la contraprestación.

Al respecto y sobre el pago de honorarios causados dentro del marco de un Contrato de Prestación de Servicios, ha indicado la Corte Constitucional:

> *<<3.1. El carácter residual que reviste la acción de tutela determina, en principio, su improcedencia cuando el afectado tiene a su disposición otros mecanismos de acceso a la jurisdicción con el fin de perseguir eficazmente sus pretensiones. No obstante, ante la vulneración actual o inminente de un derecho de carácter fundamental, es admisible el concurso del juez constitucional con el fin de lograr el amparo.*
>
> *La Jurisprudencia de esta Corporación ha sido unánime en el sentido de considerar que, por regla general,* ***la acción de tutela no es mecanismo apropiado para reclamar los honorarios derivados de un contrato de prestación de servicios profesionales****.[1] Excepcionalmente, y ante determinados escenarios concretos, esta Corporación ha constatado la vulneración de los derechos fundamentales de determinadas personas y, en consecuencia, ha concedido el amparo cuando la vulneración de los mismos tenía como causa el no pago de honorarios como contraprestación de los servicios profesionales prestados.[2] >>*[2] (Negrillas fuera de texto)

De ello, tenemos que, en reiteración de jurisprudencia se ha indicado la improcedencia de la acción constitucional para exigir el pago de honorarios por vía tutelar, por cuanto, se cuenta con mecanismos especiales que precisan la posibilidad de hacer exigible un derecho derivado de la falta de pago y solamente en casos específicos y especiales, la misma podría entrar a dar un término de reconocimiento.

Se suma al argumento descrito, lo planteado en sentencia T – 614 de 2008, en la cual se discutía sobre el pago de honorarios por la presunta afectación al mínimo vital de una Auxiliar de Enfermería de una Empresa Social del Estado. Se sigue:

> *<<De ahí que, en estos casos, se requiere que el juez de tutela realice un mayor análisis, toda vez que estos acuerdos contractuales no excluyen la posibilidad de que una misma persona celebre otros de la misma índole que le garanticen distintas fuentes de ingresos.* ***La Corte Constitucional, en la Sentencia T-505 de 2004,[1] indicó que no puede predicarse lo mismo de la relación laboral, pues ésta "además de tener un elemento jurídico de gran importancia que imprime un carácter especial a la relación entre empleador y trabajador, como lo es la subordinación, impone igualmente y por lo general, una relación de dependencia y exclusividad de quien entrega su capacidad de trabajo, impidiéndole en consecuencia, recurrir a otras fuentes de trabajo alternas o complementarias.****[2]*
>
> *Por este razón, se dijo en la citada sentencia, que* ***cuando el empleador incumple con el pago de la remuneración acordada con el trabajador vinculado laboralmente, se presume la afectación de la economía personal y familiar de aquél, lo cual, en principio hace suponer la violación del derecho al mínimo vital****.[3] Por el contrario, como quedó dicho,* ***no ocurre lo mismo en el caso de las relaciones contractuales, pues en ella no se predica la***

---

[2] Corte Constitucional. Sentencia T – 547de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería

subordinación ni la exclusividad y, por tanto, la afectación del mínimo vital en todos los casos debe estar acreditada siquiera sumariamente.

Se concreta a manifestar entonces, la procedencia de la vía tutelar para el reconocimiento de honorarios causados con la suscripción de un contrato de prestación de servicios, únicamente cuando dentro de las diligencias se pueda verificar la afectación al mínimo vital de quien impetra la acción, por cuanto, al no encontrarse una subordinación ni una relación de exclusividad entre el contratante y contratista, en principio deberá presumirse que el trabajador independiente tiene la facultad de contar con diversas fuentes de ingresos monetarios.

En relación con la afectación al mínimo vital de un trabajador independiente (contratista), se ha precisado ampliamente en la jurisprudencia constitucional, que la misma deberá tener una serie de argumentos diferenciados de las que devienen de la relación laboral, por cuanto las situaciones no pueden ser equiparables en una u otra ocasión.

Al respecto, en sentencia T – 651 de 2008, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, se destacó:

> *<<Ha sido un criterio unánime de la jurisprudencia constitucional señalar que* ***la protección del mínimo vital no procede en principio, cuando están de por medio derechos de carácter contractual, lo que no escapa a los conflictos que surgen cuando se dejan de cancelar honorarios con ocasión de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales.*** *Lo anterior por cuanto se ha estimado que la protección a través de la acción de tutela se circunscribe a las relaciones laborales, sin que pueda entenderse que abarca también aquellos casos en los cuales está de por medio un contrato de prestación de servicios, dado que para resolver estas controversias existen otros mecanismos judiciales de defensa[7].*
>
> ***No obstante, únicamente cuando pueda vislumbrarse un perjuicio irremediable, inminente e irremediable, que afecte bienes jurídicamente protegidos, puede excepcionalmente concederse la tutela como mecanismo para conjurar la vulneración.[8]***
>
> *Sobre este punto, la sentencia T-309/2006, M.P. Humberto Sierra Porto indicó que:*
>
> > *"Con base en este concepto, la Sala repasará cómo ha sido estudiado este derecho en el caso de la omisión en el pago de honorarios. Esto permitirá constatar que, si bien esta acción constitucional resulta improcedente, prima facie, para reclamar el pago de este tipo de emolumentos, ha admitido que la misma procede cuando tal omisión, derivada de una relación contractual vulnera los derechos fundamentales, particularmente, el mínimo vital.*
> >
> > *(…)*
> >
> > *No cabe duda que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de acreencias adeudadas en virtud de contratos civiles de prestación de servicios. Con todo, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la tutela no solo para el caso del pago de salarios y de prestaciones sociales, cuando se encuentre afectado el mínimo vital del trabajador, sino también para el caso del pago de honorarios derivados de un contrato de prestación de servicios, cuando se encuentra acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable, o que tales honorarios resultan indispensables para la satisfacción del mínimo vital de quien solicita el amparo".*
>
> ***Así las cosas, el juez de tutela debe analizar las circunstancias específicas de cada caso en particular, con el objeto de determinar si el no pago oportuno de honorarios en virtud de un contrato de prestación de servicios puede pude originar un perjuicio irremediable o afectar el mínimo vital del afectado, que amerite el amparo de los derechos fundamentales.>>***

Véase entonces como, la misma jurisprudencia ha aceptado la procedencia de la acción de tutela, únicamente en casos donde los honorarios que devienen de un contrato de prestación de servicios, se configuran como el mínimo vital al cual se hace acreedor cualquier trabajador del país, sin tener en cuenta su vinculación con la fuerza laboral.

El mínimo vital, que deberá ser entendido como aquella mínima porción de recursos que le permite a una persona subsistir de manera digna, sin que esto implique situaciones que vayan encaminadas a niveles de vida o estratificación de sectores en los que cada individuo se establece. Cabe precisar, que la jurisprudencia ha indicado que la protección al mínimo vital, también se ve circunscrita en muchos casos, a aquellos haberes que se encuentran derivados de la relación estrictamente laboral y que, solo en casos como el visto previamente, procede de manera excepcional, el reconocimiento de una naturaleza diferente.

Finalmente y ratificando la excepcionalidad del pago de honorarios por la vía judicial constitucional (diferenciada de la ordinaria), se indicó por la Corte en sentencia T – 808 de 2010, con ponencia del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez:

> *<<4.1. Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, el ejercicio de la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares.* ***Uno de los principios que orienta su ejercicio es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable****[11]*.
>
> *4.2. Ese carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial, escenarios en los que tiene cabida igualmente la protección de derechos de naturaleza constitucional, inclusive los denominados fundamentales, teniendo en cuenta que uno de los fines esenciales del Estado es"garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" (Art. 2° C.P.). Así las cosas, es equivocado sostener que la única vía procesal instituida para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales es la acción de tutela, teniendo en cuenta que se trata de un cometido que trasciende a todo el poder público.*
>
> *Por tal razón, la acción de amparo constitucional no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, exigencia que puede morigerarse cuando el juez constitucional encuentre que se configura un perjuicio irremediable, en virtud del cual la tutela de los derechos debe ser concedida como mecanismo transitorio, mientras la autoridad judicial competente decide de fondo la acción correspondiente[12].*

Así las cosas, se ratifica el carácter subsidiario de la acción tutelar para el reconocimiento de derechos que no ostentan la calidad de fundamentales, para que excepcionalmente los mismos, puedan verse protegidos por la acción de un juez constitucional al respecto. Como nota al margen, vale recordar la protección de derechos que no resultan fundamentales, pero por vía de conexidad, resultan vulnerados y sujetos de amparo.

3.4.2. Del reconocimiento de relación laboral vía tutelar; de los conflictos suscitados por un Contrato de Prestación de Servicios.

Ahora bien, siguiendo el petitum dado por la parte actora, es necesario entrar a evidenciar la postura dada por la Corte Constitucional en el evento en que se solicita por vía tutelar, el reconocimiento de la una relación laboral o la resolución d controversias derivadas de un contrato bilateral de prestación de servicios, logrando estimar que, la postura es equivalente al pago de honorarios que se vio en el acápite anterior, por

cuanto predomina la improcedencia y la excepción predicada de un evento mínimo en el cual se ve vulneración o afectación de derechos fundamentales.

Así, en sentencia T – 1210 de 2008, con ponencia de la Magistrada Calar Inés Vargas, se precisó:

> *<<Al respecto, esta Sala de Revisión estimó que en* ***el evento que se presentaren controversias en virtud de un contrato de prestación de servicios celebrado entre un asociado y el Estado, estas debían ser dirimidas por la jurisdicción contenciosa administrativa.***[13] *En este sentido, estimó:*
>
> > *"Como puede observarse, el problema que planteó el señor Eduardo Enrique López sobre la verdadera naturaleza del contrato de prestación de servicios y el pago de las sumas a las que cree tener derecho por concepto de prestaciones sociales, es de los que deben ser debatidos ante la jurisdicción contenciosa, pues ésta es la competente para conocer de la revisión de los contratos de carácter estatal, para así determinar, con base en el acervo probatorio, si le asiste razón al contratista en sus planteamientos, esto es, si lo que celebró el señor López Villalba fue un contrato de prestación de servicios, o si por el contrario, se configuró realmente un contrato de trabajo."*
>
> *(…)>>*

Evidenciamos entonces, como la jurisprudencia de la Corporación ha determinado y protegido el principio de la competencia, donde se determina claramente la protección al abuso del uso de la acción de tutela, donde si bien, existen en muchos casos vulneraciones a derechos, **no en todos los casos pueden pretenderse** ser protegido por la vía tutelar, como se pretende en ocasiones reiteradas, por cuanto el sistema jurídico colombiano determina claramente, un reparto del conocimiento de temas, implicando factores que determinan la aplicación de otra serie de derechos, como la defensa y el debido proceso.

Se ha precisado recientemente, mediante sentencia T – 188 de 2014, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva:

> *<<Esta Corporación ha señalado en su jurisprudencia que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para debatir las controversias relativas al derecho al trabajo* ***en la medida en que el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual. Pese a lo anterior, la Corte ha dicho que la acción de tutela es procedente de manera excepcional cuando sea interpuesta por sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta debido a su condición económica, física o mental, cuyas pretensiones estén encaminadas a preservar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. (…).>>*** (Negrillas fuera de texto)

Se concreta la norma entonces en decir, que la acción de tutela solamente posee procedencia en casos que se discuten temas relacionados con lo laboral, cuando se evidencia una debilidad manifiesta que, sumado a lo reiterado sobre el mínimo vital en previos argumentos, nos da como resultado, la ratificación en la subsidiariedad de la acción de tutela.

3.4.3. Del Derecho al mínimo vital.

La Corte Constitucional definió el derecho al mínimo vital, como un derecho que se desprende de los principios, propios del Estado Social de Derecho, de dignidad humana y de solidaridad (artículo 1° superior) y de otros derechos fundamentales como la vida, la integridad personal (artículo 11 superior) y "la igualdad [artículo 13 superior] en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta"[3].

[3] Sentencia C-543 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Respecto al contenido del derecho al mínimo vital, en la sentencia T-011 de 1998, la Corte afirmó que el derecho al mínimo vital se refiere a:

> *"los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano"*[4].

Quiere decir lo anterior que el derecho al mínimo vital, cuya configuración jurisprudencial se desprende de los principios de dignidad humana y de solidaridad y de los derechos a la vida, a la igualdad y a la integridad personal, se refiere a las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma. Entre esas condiciones materiales mínimas de existencia, se encuentran la vivienda, la alimentación, **la salud**, el vestido, la educación y la recreación[5].

En este sentido, una de las características propia del derecho al mínimo vital, consiste en que, su concreción, como conjunto de posiciones jurídicas de derecho a algo (bienes y servicios) o a prestaciones, depende de las calidades o condiciones específicas del titular del derecho que lo invoca.

3.4.4. De la aplicación de la Sentencia SU – 070 de 2013

Para las diligencias es importante precisar que, si bien la actora no concreta su petición a un efecto de determinar que efectivamente sienta vulnerados derechos relacionados con la maternidad, el Despacho verificará lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia SU – 070de 2013, sobre los casos relacionados con las gestantes vinculadas por vía de Contrato de Prestación de Servicios.

Al respecto se indicó:

> *<<En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un "contrato realidad", pues "existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales[se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral"[63], en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.*
>
> *Bajo esta lógica, deberá verificarse la estructuración material de los elementos fundamentales de un contrato de trabajo, "independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador"[64]. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.*
>
> *Así mismo, en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando "para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de*

---

[4] M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
[5] Sentencia T-885 de 2009. M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden"[65]. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, "ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo."[66]

Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.[67]

Se tiene entonces que, para el caso en el cual se cuenta con una gestante que, aparentemente ha sido desvinculada de su lugar de trabajo en virtud de su estado de salud y poseía un Contrato de Prestación de Servicios, el juez constitucional deberá evaluar si dentro del plenario se acreditan los presupuestos necesarios para inferir que existe una relación laboral con los elementos que ello conlleva, a efectos de darle aplicación a la protección constitucional derivada de la unificación de jurisprudencia, planteada para los contratos a término fijo.

De lo contrario, se entiende, no existe lugar a discusión sobre situaciones relacionadas al embarazo, por cuanto se entiende que la relación no ha sido subordinada y que, la desvinculación atiene a presupuestos relacionados con el objeto contractual mismo, como el vencimiento del plazo, dando paso, a la verificación entonces, del cumplimiento de obligaciones reciprocas como el aporte efectuado al Sistema de Seguridad Social integral por parte del trabajador independiente.

En el sentido de las obligaciones, se concretó:

<<*En el presente caso,* ***la demandante sabía que la seguridad social corría por su cuenta,*** *es decir como bien lo probó la entidad accionada, el 14 de marzo de 2007, seis días después de suscribir el contrato de prestación de servicios con la alcaldía se afilió al régimen contributivo a través de la EPS Solsalud pero no volvió a cancelar los aportes. Sumado a ello en el mes de julio de 2007 se enteró de su estado de embarazo, pero prefirió ser atendida por el Sisben entidad la cual según el acervo médico probatorio atendió su periodo de gestación y parto, al igual que las complicaciones en su salud y las de su hija. Por lo tanto,* ***corroborado que la asistencia de su derecho a la salud y el de su hija fue suministrada por el organismo del Estado (Sisben), la Sala no encuentra que el derecho a la salud se encuentre en peligro, sobre todo si lo que principalmente se discute es la estabilidad en el trabajo de una mujer embarazada, que debía velar por la afiliación al sistema de seguridad social en salud.*** *No obstante, en la medida que el municipio no veló por el cumplimiento de la afiliación, la Sala advertirá al representante del municipio sobre el deber que tiene con el sistema de seguridad social integral al momento de liquidar los contratos, debiendo verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones de los contratistas frente al pago de los aportes a la seguridad social durante toda su vigencia.*>> (Negrillas fuera de texto)

Entiéndase como, la protección que se otorga en materia gestante por vía jurisprudencial, se ve limitada por situaciones que atienden a la integralidad de los casos, toda vez que, la generalidad da pautas para poder entrar a dilucidar la resolución de casos concretos.

3.4.5. Del derecho al debido proceso.

El derecho al debido proceso contiene toda una gama de garantías que deben respetarse a todas las personas involucradas en cualquier actuación judicial o administrativa, y

encuentra su consagración constitucional en el artículo 29 de la Carta Política en los siguientes términos:

> ***"ARTICULO 29.*** *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*
>
> *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*
>
> *En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*
>
> *Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*
>
> *Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."*

La Corte Constitucional, en sentencia T-416 de 1998, se refirió al contenido del debido proceso en los siguientes términos:

> *"…Así pues, la vigencia de un Estado Social de Derecho impone la facultad jurisdiccional de tomar decisiones obligatorias, las cuales, para que sean aceptadas, deben adoptarse con fundamento en reglas que determinan cuales autoridades están autorizadas para tomar las decisiones obligatorias y cuáles son los procedimientos para obtener una decisión judicial. Esas reglas son las que recogen un conjunto de actos procesales sucesivos y coordinados que integran unos principios fundantes y unos derechos fundamentales que hacen del debido proceso una verdadera garantía en el derecho. En efecto, el debido proceso es una institucionalización del principio de legalidad, del derecho de defensa, que se ha considerado por la Constitución (art. 29) como un derecho fundamental que se complementa con otros principios dispersos en la Carta fundamental, tales como artículos 12, 13, 28, 31, 228, 230. Y, uno de estos principios es el del Juez competente.*
>
> *En definitiva la protección al debido proceso tiene como núcleo esencial la de hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho.*
>
> *12. Sobre la definición del debido proceso la Corte Constitucional ha dicho:*
>
> *"Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.*
>
> *En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.*
>
> *Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normativiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias[6][1].*
>
> *13. De lo anterior se colige que parte central del debido proceso es el derecho de defensa, es decir, un conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la protección. Por ello, es un derecho fundamental que se extiende a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad, el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la*

finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión, concepto que sólo puede darse durante un proceso si no se afectan las condiciones de igualdad…" [7]

De esta manera, cuando se invoca como vulnerado el derecho al debido proceso, al Juez de tutela le corresponde examinar si en la actuación sometida a su consideración se respetaron, entre otras garantías, el principio de legalidad, que implica el ser juzgado conforme a las normas preexistentes; el principio del Juez natural, consistente en el derecho a ser Juzgado por el funcionario al cual la ley y la constitución le ha otorgado tal facultad previamente; y el derecho de defensa, que implica otorgar al sujeto involucrado en el trámite procesal la posibilidad de conocer e intervenir en él según lo considere pertinente para sus intereses.

3.4.6. Del derecho a la igualdad.

El derecho fundamental a la igualdad, se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política y consiste básicamente en que todas las personas deben recibir el mismo trato de las autoridades, imponiendo la obligación al Estado de brindar una mayor protección a aquellas personas que se encuentren en estado de debilidad o inferioridad frente a los demás asociados. Concretamente la norma superior señala:

"…Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán el mismo trato de las autoridades y gozarán de los mismo 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 a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a 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 Corte Constitucional, de manera reiterada ha sostenido que el derecho a la igualdad se instituye como uno de los pilares fundamentales de la estructura del Estado Social de Derecho, en la medida en la que se pretende, mediante su realización, la superación de la igualdad meramente formal.

El mencionado derecho supone la comparación de dos situaciones para determinar si efectivamente sé transgrede o no la igualdad. Respecto del tema, en Sentencia T- 861 de 1999[8], Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional expuso lo siguiente:

"… el derecho establecido por el Constituyente en el artículo 13 de la Carta implica un concepto relacional, es decir, que su aplicación supone la comparación de por lo menos dos situaciones para determinar si, en un caso concreto, ambas se encuentran en un mismo plano y, por ende merecen el mismo tratamiento o si, por el contrario, al ser distintas un trato diferente ameritan.

La aplicación del principio de igualdad en los términos referidos, tiene como finalidad determinar, en cada caso concreto entendida la discriminación como el trato diferente a situaciones iguales o simplemente el trato diferente que no tiene justificación."

De acuerdo con lo anterior, se puede inferir que el derecho a la igualdad se desconoce cuándo se presenta una diferencia de trato que no esté soportado en un fundamento constitucional que tenga carácter objetivo y razonable.

3.5. Del caso concreto.

---

[7]Referencia: Expediente T-160646 Acción de tutela instaurada por Julio Cesar Guerra Tulena contra el Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Sincelejo. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO Santa Fe de Bogotá, doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998) La Sala Séptima de la Corte Constitucional,

[8] En igual sentido ver sentencia T- 133ª de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Habiendo sido determinados y explicados los contenidos de los derechos que la actora señala como vulnerados, el alcance que la jurisprudencia de la Corte Constitucional les ha dado, así como los eventos en los cuales los mismos, efectivamente se ven transgredidos, el Despacho procederá a determinar si le asiste o no razón a la accionante en sus planteamientos.

De ello es necesario reiterar que, la señora NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES, considera que el no pago de los honorarios derivados del contrato de prestación de servicios 1027de 2015, le están afectando sus derechos al mínimo vital, a una estabilidad laboral reforzada, al trabajo, entre otros que no guardan relación directa con la petición, dejando entender que, dentro de las facultades oficiosas del juez constitucional y ante la falta de claridad en el petitum, se determina la importancia de los derechos que precisa.

- ∂ **Del acervo probatorio**

Ahora bien, dentro del plenario se acreditaron las siguientes situaciones de hecho y de derecho:

a. Se acreditó que la señora NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES, tuvo vinculación contractual con el MUNICIPIO DE TUNJA, para la prestación de sus servicios profesionales como arquitecta, con la ejecución de los contratos 702 de 2013; 222 de 2014; 887 de 2014; 179 de 2015 y 1027 de 2015. (Fls. 45 – 49;43 – 44;37 – 42; 31 – 36; 25 – 30; 23 – 24; 16 – 22)

b. Se demostró que el plazo de ejecución del contrato 179 de 2015, fue de ocho meses, los cuales transcurrieron del 26 de enero de 2015 al 26 de septiembre de 2015. (Fl. 27)

c. Al contrato 179 de 2015, le fue aplicado un adicional en tiempo y valor por $3.033.333 y 1 mes y 5 días calendario. (Fls. 25 – 30), dejando el contrato con un plazo de ejecución a vencer el día 31 de octubre de 2015.

d. A la señora NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES le fue otorgada incapacidad médica del 22 de abril al 01de mayo de 2015, según obra a folio 50, con una edad gestacional de cero.

e. La accionante tuvo un ingreso por urgencias a los servicios médicos de su Empresa Promotora de Salud el 21 de abril de 2015, en la cual se diagnosticó un embarazo de alto riesgo y de 10.3 semanas de gestación. (Fl. 51 – 55)

f. A la señora NANCY ZAMBRANO le fueron concedidos 98 días de incapacidad por parte de la Empresa Promotora de Salud Saludcoop, por un concepto de MATERNIDAD. (Fl.56)

g. Se acreditó la respuesta a observaciones efectuadas por la Contraloría General de la República, relacionadas con la ejecución contractual de algunas obras que se desarrollaban en las Instituciones Educativas de la ciudad de Tunja. (Fl.57 – 60)

h. La señora NANCY ZAMBRANO, oficio al director de la oficina de contratación del Municipio de Tunja, a efectos que le fuera relevada del cargo de supervisora sobre obras que se adelantaban en las instalaciones de Instituciones Educativas de la red del ente territorial. (Fl. 64)

i. Auto 008 del 13 de Noviembre de 2015, proferido por la Contraloría General de la República, mediante el cual se decreta la apertura e imputación de responsabilidad fiscal por irregularidades en la contratación y ejecución de contratos de obra, en contra de la señora NANCY ZAMBRANO y otros. (Fl. 65 – 81)

j. Envío de oficio por parte del Secretario de Educación Municipal, en el cual indica inconformidad con la ejecución del contrato 1027 de 2015, dirigido al director de la oficina de contratación de la misma. (Fl. 96 – 97)

k. La Secretaria de Contratación del Municipio de Tunja certifica que durante la vigencia de 2015, la señora NANCY ZAMBRANO tuvo suscritos los contratos 179 y 1027 de la anualidad, de los cuales, el primero se encuentra liquidado y el segundo no. (Fl. 134)

l. De igual forma se certifica en la mencionada, que no existieron actas de suspensión de ninguno de los contratos anotados y que la accionante informó sobre su estado de embarazo.

m. Se acreditó el cumplimiento, pago y liquidación del contrato 179 de 2015, a través de los informes de avance y recibido, así como los informes de supervisión y recibo final. (Fls. 135 a 191)

n. Se cuenta con el acta de liquidación del contrato 1027 de 2015, radicada el día 3 de diciembre y con notas hechas a mano sobre la fecha en que se dictaba el inicio. (Fl. 193)

o. Informe de Avance sin suscribir y con notas a mano explicando que se descargó de un correo electrónico que le fue remitido a la contratista. (Fl. 195 – 199)

Así las cosas, del acervo se tiene entonces que, la señora NANCY ZAMBRANO estuvo vinculada con el Municipio de Tunja, en calidad de **contratista,** durante la vigencia de 2015 desde el 26 de enero hasta el 31 de octubre de 2015 y, posteriormente volvió a tener vinculación con la Entidad en la misma forma, desde el 23 de noviembre de 2015, hasta el 28 de diciembre de 2015 en virtud del vencimiento del plazo fijado en el contrato 1027 de 2015.

De igual forma es evidente dentro del plenario que, la señora NANCY ZAMBRANO suscribió el contrato 1027 de 2015, durante la vigencia de la licencia que le fuera otorgada por la E.P.S. SaludCoop, la cual iba del 04 de noviembre de 2015 al 10 de febrero de 2016, como consta en la documentación referida, dejando evidenciar que, si bien no se allegaron constancias de pago de la seguridad social de la contratista, ésta si cumplió con su deber legal durante la vigencia del embarazo que tuviera para el 2015, toda vez que, la licencia de maternidad, se reitera, fue otorgada.

Se encuentra acreditado que, la acción que se impetra, se encamina al reconocimiento y pago de los honorarios causados en la ejecución del mencionado contrato 1027 de 2015, por cuanto aduce, fue cumplido a cabalidad, situación contradicha por la Entidad y de la cual, el Despacho se debe abstener de emitir pronunciamiento de algún tipo, toda vez que, de acuerdo al remisorio jurisprudencial que se relacionó previamente para el estudio de las diligencias, la acción de tutela se encuentra limitada al estudio de situaciones que devienen de controversias contractuales, por no haberse encontrado en la presente, afectación al mínimo vital en los términos indicados y, tampoco, elementos sumarios de una relación laboral y mucho menos se demostró que con la omisión en la cancelación de los honorarios se esté causando un perjuicio irremediable.

De lo anterior se encuentra entonces, que para el caso concreto que se estudia, se debe aplicar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que, no le está dado al juez constitucional, proceder a estudiar situaciones de orden jurídico relacionadas con el pago de los honorarios que no le sean cancelados por la ejecución de un contrato de prestación de servicios. Es dable concluir enfáticamente la improcedencia de la acción, sumado a que la actora se encuentra disfrutando de la licencia de maternidad que le fuera otorgada

por la E.P.S. a la cual se encontraba afiliada, dejando entrever que, el mínimo vital del cual habla la jurisprudencia de la Corte, no se afecta en nivel alguno.

Además, el despacho evidencia que la actora respecto del pago de dichos honorarios cuenta con otro mecanismo judicial apto y eficaz para lograr su reconocimiento ante la jurisdicción contenciosa administrativa, demostrando que efectivamente cumplió con el objeto contractual, máxime cuando no se evidencia la presencia como se registró anteriormente la presencia de un perjuicio irremediable y por ende la vulneración de derecho alguno.

Solicita igualmente la parte, que le sea declarada la existencia de una relación laboral con el Municipio de Tunja, en un afán por intentar establecer los argumentos dados por la Sentencia SU -070 de 2013, de la que no hay lugar a aplicar, por cuanto las fechas y la forma en las cuales se da la ocurrencia de los hechos, no contempla los supuestos allí dados, por cuanto se recuerda, **el contrato del cual se intenta reclamar el pago de honorarios, fue suscrito durante la vigencia de una licencia que le fuera otorgada y no se presenta ningún tipo de desvinculación que atienda a la mera finalización del plazo contenido en el contrato.**

Cabe resaltar de igual forma, que las pretensiones de la presente solicitud de amparo, ayuda a precisar que no hay inconformidad con la situación que se describe sino que, únicamente se busca el pago de los honorarios devenidos de la relación contractual.

Así las cosas, al no encajar dentro de los presupuestos dados por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos relacionados con los honorarios solicitados, por no darse la vulneración al mínimo vital y tampoco estar dentro de los presupuestos de la sentencia SU – 070 de 2013, el Despacho reitera la declaratoria de improcedencia de la presente acción, sin que exista lugar a interpretaciones o argumentos adicionales.

IV. Conclusión.

Por todo lo antes expuesto, este Despacho negará por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES en contra del Alcalde Municipal de Tunja y el Secretario de Educación de Tunja, por cuanto no se encontró ni se acreditó en las diligencias que la falta de pago de honorarios del contrato 1027 de 2015 estuviera afectando el mínimo vital de la accionante o de su menor hijo, así como tampoco se encontraron presupuestos para dar aplicación al precedente contenido en la sentencia SU – 070de 2013 , dejando evidenciar que no hay afectación a derechos fundamentales de algún tipo y que la accionante cuenta con mecanismos dentro de la vía ordinaria (Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho para solicitar la declaratoria de la relación laboral que predica se configuró o la respectiva acción Contractual para el pago de los honorarios derivados del Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el municipio de Tunja) que le permitan exigir la las pretensiones invocadas a través de la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- NEGAR por IMPROCEDENTE la presente acción de tutela presentada a través de apoderado por la señora NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES, en contra del ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA y el SECRETARIO DE EDUCACIÓN DE TUNJA, y a la cual fueron vinculados el AGENTE LIQUIDADOR DE SALUDCOOP E.P.S., el Representante en Boyacá de

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00001 – 00
Accionante: NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES
Accionados: ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA
SECRETARIO DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
AGENTE LIQUIDADOR DE SALUDCOOP E.P.S.
REPRESENTANTE EN BOYACÁ DE CAFESALUD E.P.S.
CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ PINILLA (Supervisor Cto. 1027/2015)

CAFESALUD E.P.S. y el señor CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ PINILLA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Para los efectos de notificación de las partes procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, a través de la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja.

TERCERO.- La presente decisión puede ser impugnada adentro de los tres (3) siguientes a su notificación.

CUARTO.- Reconocer personería al abogado EDGAR GIOVANNI AMARILLO GÓMEZ, como apoderado judicial de la señora NANCY LORENA ZAMBRANO MORALES, en los términos y para los fines legales establecidos en el poder obrante a folio 1 del expediente.

QUINTO.- Reconocer personería a la abogada ANDREA YANETH BÁEZ SORA, como apoderado judicial del ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA, en los términos y para los fines legales establecidos en el poder obrante a folio 212 del expediente.

SEXTO.- Ordenar que en el evento de no ser impugnada la decisión, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado Por

DIANA MARCELA GARCÍA PACHECO
JUEZ