

Señores

**JUZGADO CATORCE (14) CIVIL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ
D.C.**

Atn. Dr. Oscar Leonardo Romero Bareño
cmpl14bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad



20204200027981
No: 20204200027981 Folios: Anexos: Fecha: 10/07/2020

1:50pm Cód veri: 22320 Remitente: juzgado 14 civil municipal de Bogotá

Referencia: **Asunto:** **ACCIÓN DE TUTELA.**
Expediente: **2020-00101.**
Accionantes: **LEYLY JOHANA RAMÍREZ SUÁREZ.**
Accionados: **EMPRESA DE RENOVACIÓN URBANA DE BOGOTÁ, Y PERSONERÍA DE BOGOTÁ.**
Actuación: **IMPUGNACIÓN DEL FALLO.**
Radicado:

GLORIA EDITH MARTÍNEZ SIERRA, mayor de edad, residente en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.521.959, en calidad de Subgerente Jurídica de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C., nombrada mediante Resolución No. 036 del veintiuno (21) de febrero de 2020, debidamente posesionada como consta en Acta No. 002 del dos (2) de marzo de 2020, con funciones de representación judicial de la Empresa, conforme con la Resolución 460 de 2019 y el artículo 16 de la Resolución 134 de 2020 de la Gerencia de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C., de los cuales se anexa copia, por medio del presente escrito se procede dentro del término de Ley a presentar **IMPUGNACIÓN DEL FALLO** del 7 de julio de 2020, bajo los siguientes términos:

HECHOS:

1. El Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá, el día 2 de julio de 2020 a través de correo electrónico enviado a las **17:51 pm (5:51 pm)**, remitió a la cuenta de notificaciones judiciales de la Empresa, el auto admisorio de la acción de tutela promovida por la señora Leyly Johana Ramírez Suárez en contra de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá, cuyo horario hábil de atención es de 7:00 am a 4:30 pm (16:30 pm) de pleno conocimiento de la ciudadanía y del despacho quien accedió al portal web de la Empresa para adquirir los correos de notificación judicial y de atención al ciudadano sobre

los que ha remitido sus actuaciones. (Se anexa copia del portal electrónico de la Empresa).

2. Dicho auto admisorio de la acción de tutela determinó como plazo para contestar la citada acción constitucional, un “**término de dos (2) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación**”, (subrayado y negrilla fuera de texto)
3. El día 3 de julio de 2020, teniendo en cuenta que la hora en la que fue remitida la información y el auto admisorio de tutela junto con sus anexos por parte del despacho judicial a esta Empresa (17:51 pm), habían sido enviados fuera del horario laboral de la misma, se remitió correo electrónico al despacho judicial indicando como fecha hábil de recibido en debida forma el día **3 de julio de 2020**, fecha a partir de la cual se entendería notificada la Empresa y cuyo término de dos (2) días debían empezar a contabilizarse a partir del día siguiente al citado día (3 de julio de 2020). (Se anexa como prueba copia del correo electrónico de recibido enunciado y con respuesta del despacho judicial).
4. En razón a lo expuesto, y de acuerdo con el término establecido por el Juzgado, los dos (2) días que tenía la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá para remitir la contestación y pruebas a revisarse por parte del despacho judicial, de conformidad con el artículo 106 del CGP debían surtirse en horas y días hábiles y de acuerdo al artículo 118 del mismo código, empezaban a correr al día siguiente del recibido en debida forma lo cual se llevó a cabo el viernes día 3 de julio de los presentes, y comprendiendo, por tanto, los días 6 y 7 de julio de 2020.
5. El día 7 de Julio de 2020 a las 2:56 pm (14:56 pm), siendo día y hora hábil, la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá, vía electrónica remitió en debida forma tanto la respuesta a la acción de tutela como los anexos que respaldan todo lo contenido en dicho escrito.
6. El mismo día 7 de julio de 2020 a las 7:03 pm (19:03 pm), el despacho remite el fallo proferido dentro de la acción de tutela que nos convoca, manifestando que esta Empresa guardó silencio ante la acción en cita, cuestión que claramente no es cierta, y en consecuencia concediendo de manera transitoria el derecho al mínimo vital requerido por la actora y negando el resto de las pretensiones.

IMPUGNACIÓN DEL FALLO PROFERIDO

EL FALLO IMPUGNADO

Corresponde a la sentencia proferida el 7 de julio de 2020 por el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá DC, mediante el cual se dispuso, lo siguiente:

“(…)

V. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER de manera transitoria la **TUTELA** al derecho fundamental al **MINIMO VITAL**, a la señora **LEYLY JOHANA RAMÍREZ SUÁREZ**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EMPRESA DE RENOVACIÓN URBANA DE BOGOTÁ D.C. -ERU-**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, proceda a la renovación del contrato de prestación de servicios, en las condiciones en que se encontraba al momento de la terminación del mismo.

Esta protección cesará, una vez se levante definitivamente el aislamiento obligatorio establecido a través del Decreto 457 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional.

TERCERO: NEGAR la petición subsidiaria formulada por la accionante, en los términos consignados en la presente determinación.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito a las partes.

QUINTO: *Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación en la forma prevenida en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.*

SEXTO: REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnada la sentencia.”

1. FUNDAMENTOS DE FORMA PARA LA IMPUGNACIÓN DEL FALLO PROFERIDO: SOLICITUD DE NULIDAD DE TODO LO ACTUADO.

Teniendo en consideración lo descrito en el acápite correspondiente a los hechos, se puede evidenciar que la decisión proferida por el A-quo viola el derecho al debido proceso y de defensa de la Empresa de Renovación y

Desarrollo Urbano de Bogotá, quien contestó la presente acción constitucional dentro del término legal y siendo desconocido ello por el Juzgado, se vulnera con tal conducta las disposiciones procesales referentes al cómputo de términos, puesto que la notificación del auto admisorio de la acción de tutela se tenía que entender surtida no en la fecha de envío de la notificación electrónica, sino que ésta debe ejecutarse en armonía con los derechos al debido proceso, a la defensa y de acceso a la administración de justicia de las partes del proceso como lo ha dispuesto la sentencia en SU-439-17, y las disposiciones que regulan el cómputo de términos de nuestra legislación procesal la cual es de obligatorio acatamiento.

Para el efecto, el artículo 106 del Código General del Proceso prevé que **“las actuaciones, audiencias y diligencias judiciales se adelantarán en días y horas hábiles, sin perjuicio de los casos en que la ley o el juez dispongan realizarlos en horas inhábiles”**. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Dicho artículo no solo establece la realización de las actuaciones en días y horas hábiles, sino también faculta al Juez a realizarlos en horas inhábiles, sin embargo dicha facultad no es absoluta y debe ser informada de manera precisa a las partes para efectivamente no violar su derecho al debido proceso y al derecho de defensa de éstas, aunado a la salvaguarda y aplicación integral de los principios procesales consagrados en la normatividad vigente como lo es el principio de legalidad del artículo 7° del CGP, el deber de interpretar las normas procesales contenidas en el artículo 11 del CGP, así como la observancia de dichas normas procesales contenida en el artículo 13 del mismo estatuto procesal, y finalmente al artículo 14 del CGP cuyo pilar es el DEBIDO PROCESO.

En este mismo sentido, respecto a los usuarios de la justicia, el inciso cuarto del artículo 109 del mismo ordenamiento, dispone que **“los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ambos artículos deben además acompasarse con el artículo 118 del CGP referente al cómputo de términos que a su tenor literal reza: **“El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.”**

El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

*(...) Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. **Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.** (...)” (Subrayados y negrillas fuera de texto)*

De esta forma, se advierte que la ley procesal pretende que las actuaciones y diligencias realizadas por los operadores judiciales y los usuarios de la jurisdicción se adelanten en el horario de funcionamiento tanto de las partes como del despacho judicial, cuestión que desconoció el Juzgado cuando además profirió fallo el mismo día de la remisión de la contestación de la tutela.

Así las cosas, el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá violó el derecho al debido proceso y defensa de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C., al desconocer la contestación de la Empresa **dentro del término legal**, y proferir un fallo aduciendo silencio de parte de la accionada, máxime cuando fue remitido a cabalidad con la totalidad de las pruebas que soportaban dicha contestación.

En este orden de ideas, cuando se efectúen notificaciones fuera del horario hábil, como ocurrió en el presente asunto, la eficacia de tales actuaciones se debe sujetar a los derechos al debido proceso y a la defensa, por lo que se precisa que las notificaciones se entienden realizadas de forma oportuna si son adelantadas en los días y horas hábiles de funcionamiento del despacho judicial y de las partes intervinientes, pues, en caso contrario, estarán llamadas a surtir efectos al día hábil siguiente como lo sucedió en el presente caso, regla que fue desconocida por el señor Juez.

1.1. FUNDAMENTOS DE DERECHO SOLICITUD DE NULIDAD

La Corte Constitucional en su sentencia de unificación SU-439-2017, determinó que: *“Las Salas de la Corte han acudido a los estatutos procesales generales para identificar las irregularidades del procedimiento que desconocen el derecho al debido proceso de las partes o interesados, en razón de la ausencia de regulación*

detallada en tutela y a la remisión normativa a ese tipo de códigos. En consecuencia, **se ha manifestado que “se aplicará en lo pertinente el Código de Procedimiento Civil – hoy Código General del Proceso-**, de conformidad con la remisión que efectúa el artículo 4º del Decreto Reglamentario 306 de 1992”. Dicha disposición normativa prevé: “Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto (...)”.

Como se observa, todo aquello que no se encuentra plenamente regulado en el Decreto 2591 de 1991 por medio del cual se reglamenta la acción constitucional de tutela, deberá acogerse a lo dispuesto en el Código General del Proceso, razón por la que como se observa, el despacho herró en el desconocimiento de la contestación en debida forma por parte de esta Empresa determinado en los términos contabilizados de acuerdo a los parámetros de la Ley, y en consecuencia, debe revocar el fallo proferido, atender la contestación oportuna de la entidad, y allí sí proferir su fallo en derecho como deben ser las cosas, como entrará a verse a continuación:

1.1.1 OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACION REALIZADA

Tal y como ya fue narrado en los hechos del presente documento, se reiteran ante el despacho los siguientes argumentos: a las 17:51 pm (5:51 pm) del día 2 de julio de 2020, la **EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C.** recibió vía correo electrónico, la notificación de la admisión de la tutela de la referencia, en los términos del Artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con lo señalado en la providencia notificada y el Artículo 19 del Decreto antes mencionado, el despacho concedió a la parte accionada y a la vinculada, un **“término de dos (2) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación”**, para que el pronunciamiento sobre los hechos alegados por la accionante. (subrayado y negrilla fuera de texto)

Se advierte que si bien el Artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 faculta o da la potestad al juez para fijar el plazo para presentar los informes que el requerirá en el trámite de tutela, **su cálculo deberá realizarse de conformidad con las reglas legales que determinan su cómputo que para el caso, son las contempladas en el Código General del Proceso, y en consecuencia no puede el juez establecer reglas particulares de cómputo distintas a dichas disposiciones**

legales, so pena de desconocer el carácter de orden público de su contenido y violar el derecho a un debido proceso de los intervinientes en la actuación judicial.

Ahora bien, por regla general para el cómputo de plazos legales fijados en días se debe tener en cuenta que por mandato legal "se entienden suprimidos los feriados" así como los de "vacancia judicial", o "aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho"¹; es decir que los "plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles", "a menos de expresarse lo contrario" en la propia ley.

Además, "si el último día fuere feriado o de vacancia, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil" siguiente. A su vez, se entiende "por día el espacio de veinticuatro horas", por ello el vencimiento del plazo de días, al igual que el de años y meses, culmina a la "media noche del último día del plazo".

En este punto es necesario indicar que, todo plazo que se fije en días en cualquier disposición legal debe entenderse que ha de transcurrir dentro de un día hábil y en la jornada laboral; por ello, todo plazo fijado legal o judicialmente ha de entenderse referido a horas hábiles, esto es, para decirlo en términos del Código General del Proceso, "horas de despacho u horas de trabajo" u "horas hábiles"², tiempo que principia el primer segundo de la primera hora hábil del día y culmina el último segundo de la última hora de trabajo de la entidad pública o privada ante quien se debe cumplir la actuación procesal.

De acuerdo con lo expuesto, para el cómputo del término establecido en la providencia notificada a las 17:51 pm del día jueves 2 de julio de 2020, se deben tener en cuenta solamente los denominados días hábiles, excluyéndose los inhábiles, y "aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho", razón por la que el recibido de la notificación de la presente acción de tutela, obedece al 3 de julio de 2020 tal y como se informó al despacho judicial al momento de contestar el recibido correspondiente.

¹ **Código General del Proceso. Artículo 118. Cómputo de Términos.** (...) En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.

² **Artículo 106. Actuación Judicial. Las actuaciones,** audiencias y diligencias judiciales **se adelantarán en días y horas hábiles**, sin perjuicio de los casos en que la ley o el juez dispongan realizarlos en horas inhábiles. (...).

Por lo anterior, el término judicial para que la **EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ** se pronunciara sobre los hechos alegados por la accionante, empezaron a correr al día siguiente del 3 de julio de 2020, es decir, el 6 de julio de 2020. Así las cosas, los dos (2) días otorgados por el despacho iniciaban a las 7:00 a.m. del día 6 de julio de 2020 y culminaban el 7 de julio de 2020 a las 5:00 pm (horario del despacho judicial), razón por la cual, a la fecha de presentación de la contestación por parte de la Empresa (7 de julio de 2020 a las 2:56 (14:56) pm), ésta se encontraba dentro de la oportunidad judicial para pronunciarse sobre los hechos alegados por la accionante.

En consecuencia, el despacho judicial al proferir el fallo dentro de la acción de tutela 2020-0101 el día 7 de julio de 2020, vulneró el debido proceso que se encuentra establecido en nuestra Carta Política en su artículo 29 *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.(...)”*, cuando omite verificar de manera íntegra la respuesta dada a la presente tutela remitida dentro del término otorgado en el auto admisorio de la acción vía correo electrónico, a la dirección señalada por el Despacho Judicial para tal fin, de manera que la decisión emitida sin tener en consideración la defensa ejercida, vulneró lo dispuesto en la Jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional que entre otras cosas señala frente al Debido Proceso que: *“de las garantías emanadas del debido proceso es el derecho de defensa y contradicción, entendido como “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”* Sentencia C-371 de 2011 (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En consecuencia, el fallo no efectúa valoración alguna de los documentos adjuntos como prueba, razón por la cual desconoció que la Entidad sí entregó oportunamente la contestación a la acción de tutela dentro del término establecido por el Juzgado, llevando al Juez a emitir un fallo adverso sin tener en consideración la respuesta de la Empresa y las pruebas de cumplimiento, debidamente realizadas.

1.2 CAUSALES PARA LA PROSPERIDAD DE LA SOLICITUD DE NULIDAD DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Corte Constitucional ha establecido la viabilidad de proponer la solicitud de nulidad como parte de la impugnación del fallo, la cual deberá resolver el juez de

segunda instancia, toda vez que el Art. 32 del Decreto 2591/91 no establece distinción de contenido en cuanto a las pretensiones que sustentan la impugnación, y atendiendo los principios de economía, celeridad y eficacia los vicios de trámite deben sanearse en cualquier fase de la acción en garantía del derecho al acceso a la justicia y al principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal. Esta tesis fue establecida en un supuesto fáctico análogo al subjuice por cuanto uno de los demandados impugnó el fallo invocando -además de los cuestionamientos de fondo- la nulidad fundada en que se tuvo por extemporánea su contestación, no obstante haberse presentado dentro del término legal para tal efecto y se falló en su contra sin atender sus argumentos en detrimento de los derechos al debido proceso y a la legítima defensa, todo ello expuesto mediante el Auto-144 de 2014 que se cita a continuación:

“Ahora bien, el anterior planteamiento no responde el interrogante que se plantea en la controversia: ¿cuando una solicitud de nulidad es presentada en el escrito de impugnación, debe ser resuelta por el juez de primera instancia o por el de segunda instancia? Al respecto, se sostendrá que debe conocerla el juez de segunda instancia, porque de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 “[e]l juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo”, sin distinguir si en el escrito se solicita la nulidad o no.

En virtud de los principios de economía, celeridad y eficacia (art. 3, D-2195/91), los jueces de tutela deben garantizar a las partes que cualquier irregularidad puede ser saneada en las diferentes fases del trámite, sin necesidad de ‘devolverse’ para solicitar su corrección, utilizándose todos los recursos procesales eficientemente. Y en cumplimiento de los principios de prevalencia del derecho sustancial y acceso a la justicia (arts. 228 y 229, CP), las autoridades judiciales deben asegurar también que van a hacer todo lo que esté a su alcance para lograr una decisión de fondo sobre la violación de los derechos fundamentales, sin crear obstáculos procesales injustificados que entorpezcan la consecución de ese objetivo.”

Posteriormente, en sentencia SU-439 de 2017 previamente mencionada, la Corte Constitucional ha determinado una serie de requisitos para que, en el trámite de la acción constitucional de tutela, pueda considerarse la posibilidad de formular incidente de nulidad que permita retrotraer los efectos de las decisiones o actuaciones en aras de salvaguardar el debido proceso de las partes.

Es así como dicho fallo se sostiene que la Corte Constitucional ha señalado que los procesos de tutela *“pueden adolecer de vicios que afectan su validez, situación que ocurre cuando el juez omite velar por el respeto al debido proceso de las partes e intervinientes del procedimiento. Ese deber es exigible al juez constitucional, en la medida que este se encuentra vinculado a los principios de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y a la economía procesal.”* Esta Corporación ha indicado que *“las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador – y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”*.

Como las nulidades en los trámites de tutela pueden presentarse antes y después del fallo proferido por parte de la Corte Constitucional en sede de revisión, la presente solicitud goza de pertinencia para ser revisada ante el Juez que omitió el derecho al debido proceso de la entidad.

Así mismo, el inciso 2º del artículo 49 del Decreto Ley 2067 de 1991, *“Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”*, permite que las partes y los terceros intervinientes aleguen la nulidad del proceso antes de la expedición del fallo, hipótesis que se activa cuando se produce una violación al derecho al debido proceso. En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha prohijado esa norma y adicionado otro contenido de derecho de construcción jurisprudencial, el cual faculta para formular la nulidad de la providencia que pone fin al proceso después de su expedición, siempre y cuando la nulidad se derive de manera directa de la sentencia.

De acuerdo al fallo SU-439 de 2017 ya enunciado *“Con base en ese marco jurídico, las diversas Salas de Revisión han evaluado si en los trámites de tutela se han producido vulneraciones al derecho al debido proceso de las partes o interesados, al incurrir en una de las causales de nulidad señaladas en el Estatuto Procesal General, o desconocer las normas de trámite de los Decretos 2591 y 2067 de 1991 así como los contenidos sustantivos del artículo 29 de la Constitución. (...) Aunado a lo anterior, la Corte ha exigido a las peticiones de nulidad ocurridas y formuladas antes del fallo de revisión algunos requisitos formales. Tales condiciones se han construido a partir del inciso primero del artículo 135 de la ley 1564 y son: (i) ostentar legitimación para proponerla; (ii) expresar la causal invocada y los hechos en que*

se fundamenta, esto es, la necesidad de que la solicitud cumpla con una carga argumentativa para desvirtuar la validez del proceso; y (iii) aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

Al analizar los requisitos citados, se cumple a cabalidad con ellos como se explica a continuación:

- (i) Se cuenta con la **legitimación** para proponer la nulidad, toda vez que la Empresa funge como accionada en la presente tutela y efectivamente le perjudica la decisión tomada por el despacho máxime cuando ni siquiera le fueron leídos sus argumentos desconociendo así su derecho de defensa.
- (ii) La **argumentación que sostiene el incidente** se encuentra contenida en la vulneración a los artículos 106, 109 y 118 del Código General del Proceso al presentarse irregularidades en el trámite de la acción que nos convoca, al desconocerse los términos que regulan las actuaciones procesales en el marco de la misma.

Ahora bien, en cuanto a las nulidades contempladas en nuestro Código General del Proceso, el artículo 134 de la norma en cita establece: *“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta si ocurriera en ella”*.

Por lo expuesto es claro que nos encontramos ante la posibilidad de formular el presente incidente de nulidad, máxime cuando el artículo 133 del CGP que determina las causales taxativas, establece en su numeral 6 que habrá lugar a la nulidad cuando se omiten las oportunidades para descorrer un traslado, caso en el que nos vemos avocados al desconocer la contestación de la acción de tutela dentro del término otorgado por este despacho.

La Constitución Política de 1991 reconoce un conjunto de garantías a favor del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, que busca la protección efectiva de sus derechos y el ejercicio de una justicia legítima razón por la que el derecho al debido proceso –Artículo 29– *“tiene como propósito específico ‘la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las*

personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas”. Sentencia C980 de 2010.

Este derecho fundamental, por un lado, impone a la autoridad la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en el ordenamiento jurídico y así garantizar el acceso a la administración de justicia.

Ahora bien, las garantías que integran este derecho son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, en la medida que constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico y por ello el derecho a la defensa es entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados con los que cuentan las personas inmersas en un proceso judicial o administrativo, para preservar sus intereses y, en este sentido, puedan ser oídas, hagan valer sus razones y argumentos, controviertan, contradigan y objeten las pruebas en contra, soliciten la práctica de otras y ejerzan los recursos a que hayan lugar.

Sobre el particular, en Sentencia T-051 de 2016, la Corte Constitucional sostuvo que el derecho a la defensa “concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primer lugar, **el derecho de contradicción**, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica como lo ha defendido la corte en sus fallos, puntualmente en sentencia T-544 de 2015.

En cuanto al derecho de contradicción, este corresponde al debate probatorio, lo que implica la posibilidad de presentar pruebas, solicitarlas, participar en la producción de estas, y recurrir las decisiones que no le sean favorables, como aconteció en el presente asunto.

Así mismo, la sentencia T-286 de 2018 expuso que uno de los requisitos que garantiza el derecho a la defensa es el de tener conocimiento de la actuación surtida la cual, se materializa por medio de las diferentes comunicaciones y notificaciones, y en dicho sentido, “*El derecho de*

defensa, puntualmente, se centra en la posibilidad de que el administrado conozca y tenga la posibilidad de hacer parte del procedimiento que lo involucra y, a partir de ahí, exponer su posición y debatir (...)."

Entonces el derecho a la defensa, como aspecto esencial del debido proceso, permite que toda persona vinculada a una actuación judicial tenga la posibilidad de hacer parte activa del proceso y, en este sentido, exponga su posición, aporte y controvierta pruebas, y haga uso de los recursos y medios de control dispuestos para el efecto, **y ello solo es posible con la debida notificación de las actuaciones judiciales y estas bajo los términos de ley.**

En virtud de lo expuesto, es clara la importancia del principio de publicidad, consagrado en la Constitución Política ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, dado su carácter indispensable para la realización del debido proceso, en tanto implica: (i) la exigencia de proferir decisiones debidamente motivadas en los aspectos de hecho y de derecho; y (ii) el deber de ponerlas en conocimiento de los sujetos procesales con interés jurídico en el actuar, a través de los mecanismos de comunicación instituidos en la ley, con el fin de que puedan ejercer sus derechos a la defensa y contradicción. Sentencia C-341 de 2014.

Frente al principio de publicidad en sentencia T-286-2018 se determinó que, *"No obstante, la misma Corte aclaró que este precepto constitucional no sólo está prevista para garantizar la efectividad de este derecho, sino, también, para lograr diversas finalidades constitucionales, toda vez que (i) sirve de herramienta de control a la actividad judicial, en la medida que garantiza los derechos de contradicción e impugnación, destinados a corregir las falencias en que incurre el juzgador; (ii) otorga a la sociedad, un medio para preservar la transparencia y razonabilidad de las decisiones judiciales que no estén sometidas a reserva; y (iii) conduce al logro de la obediencia jurídica en un estado democrático. Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, desde el punto de vista de su alcance y exigibilidad, el principio de publicidad se realiza de dos maneras. De un lado, a través de la notificación a las personas involucradas en una actuación judicial o administrativa de las decisiones que allí se adopten. Según lo ha señalado esta Corporación, la notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se pone en conocimiento de las*

partes o terceros interesados, las decisiones proferidas por una autoridad pública.

El acto de notificación tiene entonces como finalidad, garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se asegure a los involucrados los derechos de defensa, contradicción e impugnación... y no se constituye en una simple formalidad procesal, sino en un presupuesto de eficacia de dicha actividad y en un mecanismo para propender por la efectividad de la democracia participativa. En este sentido, este principio exige que las personas puedan conocer, no sólo la existencia y vigilancia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino el contenido de las decisiones por ellos adoptada. (...)

Al respecto, se ha aclarado que aun cuando el juez de tutela tiene la posibilidad de escoger el medio de notificación que considere más adecuado para comunicar tanto la iniciación del trámite del proceso, como de las distintas actuaciones efectuadas en desarrollo del mismo, “en ningún momento debe considerarse que se deja a su libre arbitrio la forma en que debe llevarse la notificación, pues ello equivaldría a permitir la violación constante del derecho fundamental al debido proceso”. De esta manera, este acto procesal deberá realizarse de conformidad con la ley y asegurando siempre, el derecho a la defensa. Subrayado y negrilla fuera de texto.

En este sentido, la Corte indicó en Sentencia T-247 de 1997 que “la alusión que contienen las normas que se acaban de citar a medios que sean “expeditos y eficaces” para realizar la notificación, advierte con claridad acerca de la forma como el juez ha de poner en conocimiento de las partes y de los interesados en el trámite de la acción de tutela su iniciación, las providencias dictadas y el fallo, cuidando siempre de que la diligencia, lejos de convertirse en un acto procesal más, cumpla su cometido que no es otro distinto de lograr la comparecencia y la vinculación efectiva de los notificados a las actuaciones y de mantenerlos enterados acerca del curso del proceso, permitiéndoles así asumir su defensa. ... No basta para entenderse surtida la notificación en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, con la introducción al correo del telegrama- que contiene el oficio emanado del despacho judicial por medio del cual se comunica a los interesados,

accionante y accionado, la decisión adoptada por el juez de tutela- para los efectos de surtirse la notificación; debe insistir la Sala en que ésta sólo se entiende surtida en debida forma una vez que proferida la providencia judicial, el interesado la conoce mediante la recepción del telegrama que le remite el respectivo despacho judicial, pues sólo con este fin se envía el aviso.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, y como en múltiple jurisprudencia ha sostenido la corte y la misma Ley procesal, en aplicación del principio de la buena fe y de la garantía de la efectividad de los derechos fundamentales, la tutela fue contestada dentro del término legal establecido por el Juzgado y debía haber sido revisada por éste para la toma de su decisión en derecho.

- (iii) Y para finalizar los requisitos, se aportarán las pruebas correspondientes que sustentan el presente incidente de nulidad, cuyo soporte de la anterior afirmación, se evidencia con la cadena de correos emitidos en el marco de la presente acción constitucional.

2. FUNDAMENTOS DE FONDO PARA LA IMPUGNACIÓN DEL FALLO PROFERIDO.

El despacho judicial de conocimiento estableció como problema jurídico a resolver a través de su fallo, el determinar, si la falta de renovación del vínculo contractual con la actora de esta acción conculca los derechos fundamentales de la accionante en consideración a su condición de madre cabeza de familia en la actual situación derivada de la Emergencia Sanitaria COVID 19. Es claro a lo largo del documento contentivo del fallo, que efectivamente no existe vulneración a derecho fundamental de la actora, el cual es el objeto de la acción constitucional de tutela, dado que la terminación del contrato de prestación de servicios fue consecuencia del cumplimiento del plazo pactado y reconocido por el despacho, aunque la decisión haya sido dirigida bajo el supuesto de ser “madre cabeza de familia” lo cual nunca acreditó y no requería de pronunciamiento puntual de la Empresa al desconocer la veracidad de tal apreciación.

Por ello, puntualizaremos el análisis del fallo frente al parámetro establecido como soporte argumentativo de la decisión asumida por el Juzgado, en aras de evidenciar que nos encontramos ante un fallo contrario a derecho, siendo necesario revocarlo y proferir decisión negando la tutela impetrada por no existir violación de derecho fundamental alguno.

Dado que el despacho judicial desconoció la respuesta brindada en tiempo por la Empresa y no analizó ninguno de los argumentos expuestos en la contestación de la tutela, se pone de presente de la respuesta a la acción constitucional formulada por la actora lo siguiente:

Previo a exponer los argumentos que darán sustento a la presente impugnación contestación de la presente acción de tutela, los cuales están orientados a demostrar que no se ha configurado violación alguna a un derecho fundamental por parte de esta Empresa, procederemos a destacar que nos encontramos ante un **contrato de prestación de servicios profesionales** cuyo plazo culminó, lo que sustenta el hecho de no estar frente a una vinculación laboral. De lo anterior se deriva que los servicios prestados por la accionante ya no son requeridos por la Empresa, de manera que no existe un criterio de necesidad que sustente la continuidad en su contratación, lo cual, se constituye en una justa causa para cesar el vínculo contractual, hecho que se contrapone de forma legítima a una pretensión de estabilidad laboral reforzada que no tiene carácter absoluto y se ve exceptuada cuando media una justa causa como la antes descrita de acuerdo a la doctrina constitucional vigente, como se pasará a exponer en profundidad más adelante.

Se reitera entonces que la relación contractual suscrita entre las partes intervinientes en la presente acción constitucional **corresponde a un contrato de prestación de servicios profesionales que no genera un vínculo de índole laboral que imple la obligatoriedad de dar continuidad con el mismo, pese a la situación lamentable que manifiesta la actora.**

En virtud de ello, no puede desconocer el fallo proferido por el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá que, uno de los principios rectores de la contratación estatal es el de planeación, la Administración y sus funcionarios son responsables por el incumplimiento del deber legal de justificar la necesidad previamente al procedimiento de selección.

*“Los contratos de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión pueden ser adjudicados bajo la categoría de contratación directa: (...) **El uso de esta concreta***

figura contractual queda supeditado a las necesidades a satisfacer por parte de la Administración Pública y la sujeción al principio de planeación; lo que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios profesionales”³.

Es decir que la justificación de la existencia de la necesidad para adelantar la contratación no es un capricho de la Administración, sino el cumplimiento de un deber legal del Ordenador del Gasto, cuyo incumplimiento puede devenir en responsabilidades de tipo disciplinario, penal y fiscal.

Ahora bien, en el momento que se expidió el Decreto Legislativo 491 de 2020 el Gobierno Nacional había establecido un aislamiento total, a la luz de su artículo 16 se señala: **“Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio** las personas naturales vinculadas a las entidades públicas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, continuarán desarrollando sus objetos y obligaciones contractuales mediante trabajo en casa y haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. (...)”.

Sin embargo, la expedición del Decreto Legislativo 491 de 2020, estuvo acompañada de otras regulaciones, como la expedición del Decreto Legislativo 457 de 2020 que contemplaba excepciones limitadas para la movilidad y la reactivación económica, que se han ido extendiendo con los Decretos Legislativos 749 y 878 de 2020.

Ahora bien, las obligaciones contractuales que tuvo en su momento la demandante eran por su naturaleza presenciales, y así quedó evidenciado en su último informe de actividades donde ella misma indicó *“De acuerdo a la medida de cuarentena obligatoria, esta actividad no pudo ser desarrollada durante este periodo, dado que su desarrollo tiene relación directa con los expedientes físicos a los cuales no se tiene acceso”*

- INFORME DE SUPERVISIÓN

³ <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sintesis/s%C3%ADntesis-de-unificaci%C3%B3n-jurisprudencial-en-contrataci%C3%B3n-estatal>

3. Dar respuesta a las solicitudes de consulta y préstamos documentales y demás requerimientos que sean solicitados al archivo por las diferentes áreas de la empresa.	De acuerdo a la medida de cuarentena obligatoria, esta actividad no pudo ser desarrollada durante este periodo, dado que su desarrollo tiene relación directa con los expedientes físicos a los cuales no se tiene acceso.	N/A	N/A
4. Prestar apoyo en el seguimiento, recepción, traslado, descargue y rearchivo de la documentación en calidad de préstamo.	De acuerdo a la medida de cuarentena obligatoria, esta actividad no pudo ser desarrollada durante este periodo, dado que su desarrollo tiene relación directa con los expedientes físicos a los cuales no se tiene acceso.	N/A	N/A
5. Entregar avances de producción de acuerdo a los cronogramas previstos por la empresa para la organización de los documentos y cumplimiento de las metas establecidas en el plan de acción del proceso.	Realicé Diligenciamiento del formato de registro y seguimiento de las actividades diarias	*Formato de registro y seguimiento a actividades diarias	\\ERU013\\compartida2019\\docapoyo\\PRODUCTIVIDAD
6. Elaborar las respuestas a los requerimientos relacionados con las actividades que vinculan los procesos archivísticos de la empresa.	Se realizó la verificación del PAZ Y SALVO solicitado por Juliana Katherin Ossa Moreno frente a la solicitud de préstamos de expedientes.	Paz y salvo Juliana Katherin Ossa Moreno	Base de datos paz y salvo 2020 Drive cad@eru.gov.co
7. Dar respuesta a las solicitudes de creación de expedientes virtuales, y efectuar el correspondiente seguimiento a las mismas.	Se dio respuesta a la creación del expediente virtual No 2020301010100024E solicitado por Subgerencia Jurídica - Tutelas	Expediente virtual	Base de datos en carpeta compartida Drive cad@eru.gov.co https://drive.google.com/drive/u/4/folders/1AQ8zmPbyOCbS3jrcLLP-HC1uogXM3hUn

Como se evidencia en las actividades realizadas, donde se expidió un solo paz y salvo, y se creó un solo expediente virtual, vale la pena enfatizar que los recursos públicos son limitados y su utilización debe responder a las finalidades del estado enmarcadas en la Constitución Política.

Ahora bien, mientras el contrato estuvo vigente se dio cabal cumplimiento a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 491 de 2020: “(...) *Aquellos contratistas cuyas obligaciones sólo se puedan realizar de manera presencial, continuarán percibiendo el valor de los honorarios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio, previa verificación por parte del supervisor de la cotización al Sistema General de Seguridad Social (...)*”.

Conforme a lo anterior, el ejercicio de la acción constitucional responde a un conflicto recurrente en el que los contratistas pretenden invocar derechos de índole laboral que no les asiste frente a su insatisfacción por la finalización de la relación contractual con ocasión de la expiración del plazo pactado como corresponde al presente caso, por lo que es la jurisdicción ordinaria laboral la competente para dirimir la litis; se hace referencia a pronunciamientos del Juez de Tutela en los que se evidencia la improcedencia de la acción constitucional, como es el caso de la sentencia proferida por Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Oralidad de Bogotá del 7 de mayo de 2020 en el radicado 2020-00284, donde resolvió negar el amparo

aducido por Francisco Javier Centeno en contra de la EAAB-ESP, toda vez que el contratista arguyó la vulneración de derechos por cuanto su contrato finalizó en vigencia de la pandemia e invocando el mínimo vital, la estabilidad laboral reforzada, derecho al trabajo y a la vida, resaltando su condición de padre cabeza de familia de su hijo menor de edad. Así las cosas, el Juzgado consideró, entre otras, las siguientes razones:

“En virtud de lo contenido en líneas precedentes concluye este Despacho que la causal de terminación del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes de la presente acción obedeció a una expiración del plazo pactado y por ende la decisión no se encuentra relacionada con la contingencia sanitaria que atraviesa actualmente el país. Lo cual se encuentra acorde a lo ordenado por el Gobierno Nacional y no trasgrede los derechos fundamentales incoados por el accionante”.

Por otra parte, el Juzgado 55 Civil Municipal de Bogotá en sentencia del 19 de junio del 2020, negó la acción de tutela 2020-00217 promovida por Adriana Hernández Chaves en contra de la EAAB-ESP, quien afirmó que la terminación de su contrato de prestación de servicios se tornó ilegal debido a que los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno prohíben tal actuar durante el estado de emergencia, sanitaria, social y económica, adicionalmente por el hecho de encontrarse en estado de debilidad manifiesta dada la pérdida de capacidad laboral dictaminada de origen laboral, por lo que se constituye en un acto discriminatorio; a su vez indicó que en la entidad aún persiste el objeto social por el cual se suscribieron contratos con ella desde el año 2013, solicitando que la entidad está en el deber de renovar o prorrogar el contrato de prestación de servicios dada la emergencia por la que atraviesa el país, circunstancia que le impide acceder a un nuevo trabajo; aunado al hecho que su derecho al mínimo vital y móvil se encuentra conculcado por carecer de los medios económicos para sufragar el costo de manutención propio y de su familia. En tal sentido, a juicio del Despacho:

“en el caso particular no se advierte que la terminación del contrato de prestación de servicios por expiración del plazo pactado sea injustificada ni puede calificarse de discriminatoria al no existir derecho a la estabilidad ocupacional reforzada (...) Así las cosas, se torna evidente que con la terminación del contrato de prestación de servicios por haberse vencido el plazo pactado, la entidad accionada no vulneró derecho fundamental alguno de titularidad de la tutelante”.

“De manera que la vigencia de este contrato se encontraba claramente establecida y era conocida por las partes suscribientes del mismo, situación que no permitía que se generaran expectativas de permanencia para la accionante ni mucho menos una

estabilidad laboral, en la medida que (i) la señora Adriana Chaves de manera libre y voluntaria y mediando la autonomía de su voluntad suscribió los mentados contratos con un término de duración, y (ii) la finalización del mismo no obedeció a su discapacidad ni se constituyó en un acto discrecional o discriminatorio en su contra, todo lo contrario, su desvinculación obedeció al vencimiento del pacto inicialmente acordado”.

En razón a lo anterior, queda suficientemente ilustrado que, la finalización de contratos de prestación de servicios por virtud de la expiración del plazo en tiempos de pandemia como lo es el presente caso, no reviste ninguna ilegalidad y no por ello existe una estabilidad laboral reforzada, y genera a las entidades públicas decisiones diferentes, entrar a modificar los principios de planeación contractual determinados incluso previo a las actuaciones actuales de aislamiento obligatorio.

- FUNDAMENTOS PARA NEGAR LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y AUSENCIA DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS.

Subsidiariedad.

Si bien el fallo impugnado establece que es claro que la situación expuesta por la actora vulnera el principio de subsidiariedad por existir mecanismos puntuales para dirimir su controversia diferente a la acción de tutela, el despacho le desconoció ante el escenario de la emergencia sanitaria existente, sin embargo es claro que, a partir del primero de julio de 2020, la accionante contaba con acceso a los despachos judiciales teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura levantó la suspensión existente a dicha fecha, y por tanto cuenta con la posibilidad de adelantar su queja ante la autoridad competente mediante el mecanismo idóneo.

Ahora bien, el numeral 1 del Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”*, en lo que se refiere específicamente al medio ordinario de defensa, señala que:

“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 aquella 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.”.

Como se puede observar, el numeral en comento contiene tres elementos:

- a. **Una regla**, que contiene una prohibición según la cual, el amparo no procede si existe otro medio de defensa judicial.
- b. **Una excepción a la regla anterior**, al señalar que la tutela procederá como mecanismo transitorio, en caso de estar en presencia de un perjuicio irremediable.
- c. **Un deber**, que le exige al Juez evaluar la eficacia del medio de defensa, de acuerdo con las circunstancias del accionante.

Respecto al carácter subsidiario de la Acción de Tutela, la Corte Constitucional en Sentencia T-860 de 2009, señaló:

“En efecto, la acción de tutela sólo será procedente de dos maneras: por una parte, si los medios ordinarios de defensa no son lo suficientemente expeditos, caso en el cual la tutela será procedente como mecanismo transitorio, mientras se da una solución definitiva por vía de dichos mecanismos ordinarios. Por otra parte, en el evento en que los medios ordinarios de defensa no tengan la capacidad de resolver integralmente el problema, en cuyo caso se podrá acudir directamente a la acción de la tutela en tanto mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.

Por ello, puede considerarse que la acción de tutela no fue instituida como una herramienta judicial destinada a desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, sino que es un mecanismo extraordinario, excepcional y residual, creado exclusivamente para la protección constitucional de los derechos fundamentales. (...).

Así, queda bien definida la posición de esta Corporación, en el sentido de que es requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela el agotamiento cierto de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa.⁴ (Subraya y negrilla fuera de texto)

⁴ Ver Sentencia T-860-09.

En este mismo sentido la Corte Constitucional con ponencia del Dr. Humberto Sierra Porto y mediante sentencia T-885 de 2006, indico que:

“... no procede como mecanismo alterno de defensa judicial y no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer los medios ordinarios de defensa en su oportunidad, o cuando se ejercieron extemporáneamente, o para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias dentro de la jurisdicción.-”.
(Subraya fuera de texto)

También como regla general el amparo no se abre paso contra actuaciones administrativas y menos de índole contractual, a no ser que en ellas se hubiera incurrido en un proceder arbitrario, a la par de ilegítimo, o desconectado de la ley, que no sea posible removerlo a través de los medios ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, esto es, *“... siempre que el afectado no posea otro medio de defensa para obtener su restablecimiento.”*

Es claro en este caso que la situación planteada por la parte actora de tutela, no vulneró derecho fundamental alguno que deba ser protegido a través de este mecanismo, toda vez que no ha existido una actuación arbitraria o violatoria de norma alguna, al culminar un contrato de prestación de servicios profesionales por vencimiento del término voluntariamente acordado por las partes, y no implica la obligación de suscribir un nuevo contrato de prestación de servicios profesionales.

En este sentido, no se cumple con el requisito de subsidiariedad pues la accionante cuenta con otro mecanismo alternativo para la protección de sus derechos, pues el medio ordinario procedente es el medio de control de controversias contractuales en los términos del Art. 141 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), lo anterior por cuanto la controversia que aquí se plantea tiene como fundamento un contrato de prestación de servicios regido por la Ley 80 1993, lo que es susceptible de ser revisado ante la jurisdicción contencioso-administrativa a través del medio de control antes mencionado, que permite entre otras cosas la revisión del contrato, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas.

- **Inexistencia del perjuicio irremediable como excepción al requisito de subsidiariedad.**

Retomando lo previamente expuesto, y tal y como se explicó previamente, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6° estableció las causales de improcedencia de la acción así: “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.” perjuicio irremediable que no se encuentra acreditado en la presente acción y que además tampoco se encuentra probada una amenaza que lo pueda causar.

Frente al perjuicio irremediable, es menester que el alegado perjuicio cumpla las características que lo identifican y que en sentencia T-225 de 1993 fueron ampliamente explicados:

*(...) A). **Inminente**: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...).”*

*B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...).”*

*C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.”*

*D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por*

inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio (...)"

En virtud de lo anterior, la existencia del perjuicio irremediable debe estar claramente demostrado y, así, es claro que la actora no reúne la carga argumentativa ni probatoria necesaria, para demostrar la existencia de un perjuicio irremediable a cargo de la Empresa accionada, y teniendo en cuenta lo anterior, es preciso señalar que no se encuentran satisfechos los requisitos de subsidiariedad y pertinencia, por lo que no es procedente la presente acción.

- **Inexistencia del presunto derecho vulnerado.**

No puede predicarse una vulneración a derechos de índole laboral como el trabajo, mínimo vital, igualdad y seguridad social en una relación meramente contractual ni por producirse en época de emergencia sanitaria. En consecuencia, se insta al Despacho para tenga en cuenta los siguientes puntos:

1. Las partes haciendo uso de la AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD pactaron de forma voluntaria, libre y espontánea la prestación de servicios de la actora, lo cual se rigió por unas condiciones contractuales conocidas y consentidas, dentro de las cuales se pactó un plazo cierto.
2. La terminación del contrato de prestación de servicios, fue pactada por ambas partes, luego el fin del contrato fue por razones objetivas y consensuadas, no por razón discriminatoria alguna.
3. La accionante NO reúne las condiciones para la protección de estabilidad laboral reforzada, pues su vinculación NO fue laboral.

- **Contratos de prestación de servicios.**

Respecto a los contratos de prestación de servicios es acertado destacar que este tipo de negocio jurídico responde a características de naturaleza civil, a través de

las cuales dos o más partes se obligan recíprocamente a dar, hacer o no hacer.⁵ En ese sentido, en ninguna medida este tipo de contrato está inmerso dentro de la esfera de los contratos de trabajo que revisten características totalmente diferentes, así como derechos para las partes.

Sobre este aspecto se ha referido en varias ocasiones la Jurisprudencia Colombiana, enfatizando en la diferencia jurídica entre los vínculos contractuales de tipo civil y los de tipo laboral, con la finalidad de dirimir conflictos suscitados en contratos de prestación de servicios. Para el efecto, se citan algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional, y otros del Consejo de Estado, a continuación:

“La Constitución Política regula la función pública y establece (i) que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (artículo 122); (ii) que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (artículo 125); (iii) que los ciudadanos tienen derecho a desempeñar funciones y cargos públicos (artículo 40, numeral 7º); y (iv) que al Legislador corresponde expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas (artículo 150, numeral 23).

(...)

De acuerdo con las normas mencionadas, las personas pueden vincularse con el Estado a través de tres tipos de relaciones, a saber: a) legal y reglamentaria, como empleados públicos; b) contractual laboral, como trabajadores oficiales, y c) contractual estatal, como contratistas de prestación de servicios. Las dos primeras modalidades, suponen la existencia de un vínculo de carácter laboral. (...)

“El contrato de prestación de servicios con el Estado supone la existencia de una obligación de hacer a cargo del contratista, quien goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, y ejerce sus labores por un tiempo determinado, situación que no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo”⁶

“(…) Así, mientras la relación laboral se caracteriza por la prestación personal de un servicio de una persona, bajo condiciones de dependencia o subordinación y por el pago de una contraprestación, el contrato de prestación de servicios fue creado por el Legislador, como una valiosa herramienta que permite a la administración ejecutar

⁵ Código Civil Colombiano, ARTICULO 1495. “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”

⁶ Sentencia T-392/17, Corte Constitucional, Referencia: Expediente T-5.994.604, Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

aquellas tareas específicas diferentes de las funciones permanentes que le son atribuidas, o en aquellos eventos en que las tareas no pueden ser suministradas por las personas vinculadas laboralmente a la entidad contratante, o cuando se requieren conocimientos especializados.(...)"⁷

Conforme a lo anterior, si bien existen diferentes formas de vinculación contractual con el Estado, una de ellas exclusivamente, supone reglas de carácter civil con base en las cuales se regula una relación estrictamente civil que permite obligarse recíprocamente al cumplimiento de un objeto acordado en conjunto, el cual responde a un fin específico limitado al tiempo que las partes de manera consensuada, hayan previsto para su cumplimiento.

Esta diferenciación presta especial atención en la medida que los contratos civiles de prestación de servicios, si bien han sido contemplados legalmente como una herramienta propicia para que el Estado pueda cumplir con los fines que la Constitución y la ley le han encomendado, ha sido objeto de innumerables controversias con base en las cuales se pretende transformar este mecanismo contractual, en un contrato laboral para obligar a la administración al reconocimiento de derechos laborales.

La Ley 80 de 1993 – Estatuto General de Contratación Pública –en su artículo 32 ibídem, define los contratos estatales así:

“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...) 3o. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

⁷ Sentencia T-279/16, Corte Constitucional, Referencia: expediente T-5407069, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

De conformidad con lo señalado en la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las entidades están facultadas para celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, cuyo objeto es el apoyo o colaboración en el cumplimiento de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad, en desarrollo de sus funciones y el logro de sus fines, siendo de la esencia de este contrato servir de instrumento de apoyo o colaboración para que la entidad cumpla sus funciones, obteniendo en su beneficio el desarrollo de actividades que tengan una correlación o guarden identidad con las funciones que tiene asignadas la entidad.

Conforme a las disposiciones legales que lo regulan y a las finalidades que persigue, el contrato de prestación de servicios no puede, por el contrario, ser la herramienta que permita suplir la ausencia de oferta laboral con base en la cual los particulares pretendan la obtención de los beneficios y derechos de un contrato laboral. De convertirse en una herramienta de la que los particulares se puedan valer para pretender relaciones contractuales permanentes e indefinidas como las de los contratos laborales, el contrato de prestación de servicios tendría que tener una transformación en el ordenamiento jurídico orientada a una obligación social del Estado para garantizar vínculos contractuales civiles, -por la imposibilidad de acceso a unos laborales-, a todos los particulares debido a su condición de desempleabilidad. Bajo esta teoría, el Estado tendría que implementar una política social orientada a hacer uso del contrato de prestación de servicios como una herramienta que garantice los ingresos suficientes a cada uno de los ciudadanos que presente condiciones económicas insuficientes a raíz de la ausencia de oportunidades laborales.

- Acción de tutela en controversias contractuales.

Ahora bien, aunque dicha política no existe, y aun cuando el contrato de prestación de servicios continúa siendo un contrato civil con base en el cual el Estado puede continuar recibiendo la prestación de servicios necesarios para el cumplimiento de sus cometidos constitucionales y legales, existe una conocida tendencia por vía de tutela, para convertirlo en un contrato de naturaleza laboral. Sobre este aspecto la Jurisprudencia Colombiana también se ha encargado de su estudio, y para el efecto se citan algunos apartes de tales pronunciamientos:

“Con todo, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo idóneo para resolver controversias suscitadas

en torno a la indebida utilización de la figura del contrato de prestación de servicios. Esto por cuanto el legislador laboral ha dispuesto mecanismos específicos de defensa judicial idóneos y eficaces para tramitar este tipo de demandas. Así, la acción de tutela es improcedente para solicitar, entre otros, el reintegro y el pago de los emolumentos a que haya lugar, como quiera que existen acciones judiciales especiales para tal fin, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la vinculación del servidor y la naturaleza del empleador. (Subraya fuera de texto original)

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

En la sentencia T-1210 de 2008, esta Corporación revisó una controversia suscitada entre una madre cabeza de familia en situación de discapacidad, que había sido vinculada por contratos de prestación de servicios en el municipio de Pereira desde febrero de 1997 hasta el mismo mes de 2008, sin que hubiere sido “renovado o hecho un nuevo contrato”. Aunque asumió el estudio de fondo del caso atendiendo a la condición de vulnerabilidad de la demandante, la Corte no encontró los elementos necesarios para considerar que con el contrato de prestación de servicios se disfrazó una verdadera relación laboral, al tiempo que no ordenó la renovación del vínculo contractual por no estar acreditado que la entidad demandada terminó el contrato debido a la enfermedad de la demandante. (Subraya fuera de texto original) (...)

Igualmente la Sala reitera que la acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener el reintegro al cargo que ocupaban en el Hospital, pues tal discusión debe ser planteada por los interesados ante el juez natural de la controversia, escenario propicio para recaudar el material probatorio conducente y pertinente que demostraría la existencia de una relación laboral encubierta entre los actores con el Hospital y la consecuente obligación de restablecer los derechos laborales conculcados.⁸

⁸ Sentencia T-279/16, Corte Constitucional, Referencia: expediente T-5407069, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Los apartes jurisprudenciales citados, revisten especial importancia respecto de las controversias que por vía de tutela inician los particulares, que haciendo uso de una vinculación netamente civil como la del contrato de prestación de servicios, pretenden en su favor, la obtención de derechos de carácter laboral.

Tal como evidencia en el texto resaltado de las citas precedentes, la acción de tutela en primera instancia, no es el mecanismo legal idóneo y objetivo, para solicitar el reconocimiento de derechos laborales, precisamente para ese efecto existen acciones ordinarias de las que los particulares pueden hacer uso para que el juez natural del conflicto, las pueda resolver. Como segundo aspecto a resaltar de la acción de tutela en este tipo de casos, es su componente transitorio, es decir que, de manera excepcional, la acción de tutela pudiese proceder en aquellos eventos en los que, indistintamente de los elementos de una controversia, el Juez puede considerar su procedencia siempre y cuando se trate de eventos que revistan condiciones particulares de especial protección constitucional.

Específicamente la Jurisprudencia ha delimitado este espectro excepcional en casos como madres gestantes, mujeres lactantes, personas con discapacidad, en condición de debilidad manifiesta. Excepcionalmente, si algún sujeto que revista este tipo de condiciones particulares y específicas pretende el reconocimiento de derechos por vía de tutela, el Juez eventualmente puede proceder con su examen y estudio, atendiendo a su condición especial, de lo contrario, debe seguir la suerte de la regla general, y es hacer uso de las acciones ordinarias previstas en el ordenamiento jurídico colombiano para ese efecto.

Así las cosas, para el caso en concreto, más allá de las aseveraciones de la aquí accionante, dentro de las pruebas que ha aportado a su solicitud, no se encuentra ninguna que acredite la configuración de alguna de las condiciones especiales citadas anteriormente, y con base en las cuales se puede interpretar que el uso de la acción de tutela sea procedente para este caso. Hacerlo, sería contravenir las reglas que precisamente la Corte Constitucional ha definido para determinar la procedencia de la acción de tutela, o incluso, para determinar que la acción de tutela puede reemplazar transitoriamente a la acción ordinaria.

Ahora bien, aun cuando la situación particular del caso se encuentre dentro de las condiciones de especial protección constitucional y que lleven al Juez a considerar procedente el estudio de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable, ello no quiere decir que sea directamente proporcional con una decisión a favor de la tutelante. La procedencia de la acción de tutela, no genera de manera automática

que el Juez acceda en favor de las pretensiones de la accionante, por el contrario, le permite al Juez determinar si efectivamente existe vulneración alguna a un derecho fundamental, en cuyo caso, de no evidenciar tal acontecimiento, no podrá fallar a favor de la parte actora.

Lo antes señalado, no es alejado a las decisiones judiciales citadas, incluso ante la Corte Constitucional, que, en casos derivados de contratos de prestación de servicios, como los de la sentencia T-1210 de 2008, advirtió la condición de una madre cabeza de hogar, incluso, con discapacidad, para determinar la procedencia de la acción de tutela para su estudio, pero no para declarar los derechos laborales que pretendía que le fueran reconocidos a la tutelante. En el caso citado, aun cuando la tutelante era cabeza de hogar; aun cuando presentaba una discapacidad, el Juez de tutela no accedió a las pretensiones en el entendido que no se acreditó la configuración de un contrato laboral con base en el cual se configuraran verdaderos derechos laborales, así como tampoco se probaron las aseveraciones de la tutelante respecto a que la terminación de su contrato fue como consecuencia de su incapacidad, ya que por el contrario, en este tipo de casos, procedió con base en uno de los elementos de un contrato civil, y es la finalización del plazo pactado.

- EL DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020 Y LA DIRECTIVA 16 DE 2020

Alcance del artículo 16 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 en relación con las actividades que cumplen los contratistas

En el marco de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020, el Gobierno Nacional ha venido adoptando medidas en los escenarios que se han visto afectados por la pandemia del Covid-19, por tal motivo y en materia contractual, se expidió el Decreto Legislativo 491 de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

En virtud de lo anterior y en ejercicio de la acción de tutela, la accionante pretende la protección de derechos inherentes de una relación laboral, razón por la cual se observa la subjetividad de la interpretación que la misma da al respecto del Decreto anteriormente señalado y la falta de material probatorio que acredite lo propio.

Por otro lado, en sentido contrario a lo expuesto por la accionante, de la literalidad del artículo 16 del Decreto Legislativo 491 de 2020 se extrae:

*“(…) **Actividades que cumplen los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.** Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las personas naturales vinculadas a las entidades públicas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, continuarán desarrollando sus objetos y obligaciones contractuales mediante trabajo en casa y haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Aquellos contratistas cuyas obligaciones sólo se puedan realizar de manera presencial, continuarán percibiendo el valor de los honorarios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio, previa verificación por parte del supervisor de la cotización al Sistema General de Seguridad Social. Esto sin perjuicio de que una vez superados los hechos que dieron lugar a la Emergencia Sanitaria cumplan con su objeto y obligaciones en los términos pactados en sus contratos.*

La declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas no constituyen causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con el Estado.

***Parágrafo.** Para la recepción, trámite y pago de los honorarios de los contratistas, las entidades del Estado deberán habilitar mecanismos electrónicos. (…)*”.

Por tanto, la única interpretación válida que puede darse de la referida norma es la relativa a las situaciones expresas que contempla así:

1. El Decreto estipula que las entidades estatales deberán habilitar para la recepción, trámite y pago de los honorarios de sus contratistas, mecanismos electrónicos.
2. En el Decreto se garantiza que durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio las medidas que se adopten no serán causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos. Al respecto cabe recordar que la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá, en atención a su naturaleza jurídica no cuenta con la potestad de ejercer actuaciones unilaterales como la suspensión o terminación de los contratos, ya que sus relaciones contractuales y todas las actuaciones derivadas de la ejecución de las mismas se enmarcan en el principio de la autonomía de voluntad de las partes; por tal

motivo el contrato 093-2019 finalizó por el vencimiento del plazo y no en virtud de una decisión unilateral o discrecional de la Empresa.

3. Entre tanto, la Procuraduría General de la Nación estableció los lineamientos para la ***prevención de riesgos que puedan presentarse en procesos de contratación en el marco de la emergencia sanitaria por causa de la pandemia Covid19 y medidas de control*** a través de la Directiva N° 16 del 22 de abril de 2020; con el fin de propender por el cumplimiento de la normatividad contractual expedida en virtud del estado de emergencia sanitaria y los principios de la contratación estatal en todos los procesos y en la actividad contractual para las adquisiciones de bienes, obras y servicios requeridos para contener la expansión de la pandemia y mitigar los efectos del COVID-19. Así las cosas, es preciso resaltar que la Empresa para adelantar el proceso de contratación debe identificar claramente la necesidad de la misma en el marco de la emergencia, incluyendo como mínimo: i) las razones por las que el contrato permite afrontar la emergencia sanitaria, ii) la focalización de la población beneficiaria, iii) la justificación técnica y económica de la contratación, iv) las condiciones de entrega de los bienes o la prestación del servicio y, v) a información sobre la persona natural o jurídica con la que se celebró el contrato.

En este sentido, incluso durante la época de emergencia sanitaria, la actividad contractual requiere el cumplimiento de reglas mucho más exigentes que requieren que las contrataciones a celebrar, realmente respondan a verdaderas necesidades del servicio de la entidad. Es por ello que, la Administración Pública no puede efectuar contrataciones desprovistas de todo lo que significa el principio de planeación.

En mérito de lo anterior, los argumentos esbozados por la accionante no están llamados a prosperar, teniendo en cuenta que la ejecución de actividades derivadas de la gestión documental que desarrollaba previo a la finalización del plazo de su contrato, requieren ser desarrolladas de manera presencial y no corresponden al giro misional de la Empresa.

- PRECEDENTE INMEDIATO.

Frente a este punto nos detendremos más adelante, pero corresponde a un caso de similares condiciones, la Sra. Jeny Paola Aldana Álvarez, instauró una acción de tutela en contra de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano, acudiendo a

aseveraciones orientadas a presuntas vulneraciones al mínimo vital, igualmente haciendo alusión a los derechos de sus hijos menores de edad.

En este caso el Juez de tutela, entre otros aspectos, se refirió a la procedencia de la acción de tutela, a la naturaleza del contrato de prestación de servicios, y al carácter subsidiario de la acción de la tutela. Con base en este análisis, el Juez expuso varias conclusiones a saber:

- No fue cierto que el contrato haya sido terminado en virtud de la emergencia sanitaria nacional.
- El plazo del contrato feneció, lo que llevó a que el contrato terminara por una causa normal.
- La accionante tenía otros mecanismos judiciales para acudir en protección de los derechos supuestamente vulnerados.
- Los términos judiciales no están suspendidos, en la medida que, por acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura, los mismos se levantaron a partir del 1 julio de 2020.
- No se cumplió con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.
- No se probó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.
- La entidad no tenía conocimiento de la situación en condición especial de la accionante.

Como se puede evidenciar, el caso reviste similares condiciones fácticas, similares pretensiones, bajo las cuales se presenta el mismo fenómeno jurídico y es pretender el reconocimiento de supuestos derechos laborales haciendo uso de la acción de tutela, sin cumplir para el efecto, los requisitos de procedencia de la misma. Esto, aunado a que no existe vulneración alguna a los derechos alegados por las accionantes, en la medida que sus vinculaciones con la entidad pública han sido derivadas de contratos de prestación de servicios que por su naturaleza, están limitados en el tiempo, razón por la cual el vencimiento del plazo, es una causal normal y acordada por las partes, para la terminación del negocio jurídico, y ello quedó contemplado en el fallo proferido por el Juzgado 27 Penal Municipal de Conocimiento, en fallo declarando improcedente dicha acción de tutela.

Independiente del fallo en cita, las pretensiones de la actora no podía prosperar, dado que, de acuerdo con los principios aplicables a la contratación pública, no es posible adelantar el supuesto “reintegro” dado que no estamos ante una relación de tipo laboral, y no podría efectuarse ni renovación o prórroga automática de los contratos de prestación de servicios, salvo estipulación legal en contrario, puesto

que con ello se pueden vulnerar postulados constitucionales, como la transparencia y el derecho de todos los ciudadanos a poder contratar en condiciones de igualdad con el Estado.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 4 de diciembre de 2006, se pronunció sobre la inviabilidad de pactar una cláusula de prórroga automática en el contrato estatal, en los siguientes términos:

“Oportuno resulta señalar que la mencionada prohibición legal, encaminada a evitar que las partes de los contratos de derecho público pudieren convenir estipulaciones para evitar que sus contratos terminen y lograr así perpetuarlos en el tiempo, encuentra claro y evidente fundamento tanto en el principio democrático de libre concurrencia, como en los principios generales de igualdad, de imparcialidad, de prevalencia del interés general y de transparencia, entre otros, con arreglo a los cuales debe adelantarse toda actuación de índole contractual, en virtud de los cuales se debe permitir y garantizar, a toda persona que cumpla los requisitos establecidos para el efecto en las normas vigentes, la posibilidad cierta, efectiva y real de poder presentar sus ofertas ante las entidades públicas por manera que, en cuanto dichas propuestas consulten adecuadamente el interés general que esas entidades están en el deber de satisfacer y objetivamente sean las más favorables, también podrán acceder a la contratación correspondiente. (...)

La Sala considera propicia la oportunidad para puntualizar que los aludidos principios generales de libre concurrencia, igualdad, imparcialidad, prevalencia del interés general y transparencia, con arreglo a los cuales, entre otros, deben adelantarse y cumplirse todas las actuaciones contractuales de las entidades estatales –algunos de los cuales, incluso, se encuentran consignados positivamente en normas constitucionales o legales vigentes (artículos 1, 2, 13, 209 C.P. – 24 y 25 Ley 80)-, son principios que corresponden al diseño de democracia participativa (artículo 2, C.P.), que la Carta Política adoptó para nuestro Estado Social y de Derecho (artículo 1 C.P.), por lo cual mantienen vigencia en la actualidad.

Así pues, aunque ya hubiere sido derogado el referido artículo 58 del Decreto-ley 222 de 1983, del contenido y alcance de los principios generales se desprende que, sin perjuicio de las particularidades que resulten del examen de cada caso concreto así como de la normatividad que debe aplicarse a cada asunto, por regla general en los contratos estatales sólo pueden estipularse válidamente prórrogas automáticas o cláusulas de exclusividad a favor de los particulares de manera excepcional, cuando para ello se cuente con expresa autorización legal, puesto que de lo contrario tales estipulaciones podrían resultar violatorias de la Constitución y de los principios que de ella emanan, así como también podrían resultar contrarias a los principios y finalidades de la Ley 80 y a los de la buena administración, todos los cuales

constituyen límites expresamente señalados en el artículo 40 de la Ley 80, norma que se ocupa de regular el contenido de las cláusulas o estipulaciones que pueden incluirse en los contratos estatales. (...) De lo expuesto se puede concluir que las prórrogas automáticas no pueden pactarse en ningún contrato estatal. (...)”.

En este orden de ideas, una entidad pública no puede establecer la renovación o prórroga automática de un contrato, debido a que, a pesar de no existir una prohibición legal expresa, esta práctica contraría los principios de la contratación pública, al no permitir que los ciudadanos participen o puedan acceder a los mismos en igualdad de condiciones y favorecer a una persona en particular.

- PRECEDENTE HORIZONTAL

En la doctrina de precedente que ha definido la Corte Constitucional se establece la distinción entre precedente horizontal y vertical de acuerdo a la autoridad que expide la providencia. El primero de ellos entendido como el precedente dictado por el mismo juez o por jueces de la misma jerarquía, en palabras de la Corte Constitucional:

“Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, de conformidad con quien es el que profiere la providencia previa. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. No obstante, en aquellos casos en que no existan instancias de revisión o de unificación para las autoridades mencionadas, o simplemente cuando la materia no ha llegado a su conocimiento y decisión, son los tribunales de cada distrito los encargados de establecer criterios hermenéuticos que deben seguirse por los operadores judiciales inferiores” (Subrayas Fuera del Texto).

Atendiendo lo anterior es importante citar algunos fallos ya expedidos que se constituyen como precedente horizontal, esto en la medida en que han sido expedidos por jueces de su misma jerarquía y se circunscriben al mismo supuesto fáctico que aquí se estudia, de manera que este precedente si bien es cierto no proviene de la Corte Constitucional pues al ser un caso sui generis aún no ha llegado a su revisión, siendo un supuesto fáctico análogo es aplicable al subjuice.

Lo anterior no se predica del fallo preferido en contra de la Empresa emitido por este mismo Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá dentro de la acción popular 2020-0246 cuyo accionante es el señor Pedro Fernando Neira, y que aportó como prueba la actora, sobre el cual es preciso indicar al despacho que, este no puede considerarse de carácter vinculante para este supuesto, toda vez que dicho fallo no corresponde a una decisión en firme que deba ser tomado como precedente para la presente acción, puesto que dicha decisión fue objeto de impugnación la cual se surte en la actualidad ante el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, sin que exista un fallo final.

Por lo expuesto, se aporta a la presente contestación tres fallos de tutela proferidos a favor tanto de esta Empresa como del Distrito Capital, los cuales, por su analogía en los hechos, le permite a la señora Juez tener elementos jurídicos para su decisión en derecho por corresponder a situaciones similares con el presente proceso así:

1. Fallo de Tutela 2020-0062

El fallo de tutela citado proferido por el Juzgado 27 Penal Municipal con función de conocimiento, decidió la acción interpuesta por la Contratista Jeny Paola Aldana Álvarez contra esta Empresa, en el que con el fin de que se le amparen sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, la vida digna y al Trabajo por su condición de madre cabeza de familia, a lo que el despacho de conocimiento rechazo la tutela por improcedente al contar la actora con mecanismo judiciales para dirimir sus pretensiones, cuestión ajena a la acción de tutela, así como la ausencia de vulneración alguna a derecho fundamental de la actora, por corresponder a un contrato de prestación de servicios profesionales cuyo plazo culminó. Se anexa copia de dicho fallo a la presente contestación.

2. Fallo de Tutela 2020-0176.

El Fallo de Tutela del **JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE**, proferido dentro de la Acción de Tutela con Radicado **2020-0176**, interpuesta por la señora **Maryury Aishell Neira**, ésta promueve la mencionada acción constitucional en contra del **Instituto Distrital de Recreación y Deporte IDRD**, con el fin de que se le amparen sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, la vida digna y al Trabajo por su condición de madre cabeza de familia, y en cuya tutela señaló que estuvo vinculada al **Instituto Distrital de Recreación y Deporte IDRD**, bajo la modalidad de contrato de prestación servicios

durante el periodo comprendido entre el 4 de febrero de 2019 y el 19 de abril de 2020.

Así mismo, manifestó las restricciones impuestas por el Presidente de la República, y la situación actual que le impiden la búsqueda de otro medio de subsistencia para los contratistas a los que se les terminó su contrato durante las medidas restrictivas, quedando en una situación de debilidad manifiesta al no poder acceder a otro empleo y sin ingresos para poder sobrevivir, más aun, en su condición de madre cabeza de familia de 2 hijos menores a quienes les debe alimentos, y además contribuye con una mensualidad y el pago del seguro médico de su señora madre de 57 años.

Con fundamento en lo expuesto por la accionante y las pruebas por ella aportadas con el escrito de tutela, el mencionado despacho Negó el Amparo constitucional invocado por el accionante, bajo las siguientes consideraciones:

“En este caso, considera el Despacho que la terminación del contrato de prestación de servicios del que era titular la accionante, no obedece a una decisión arbitraria del INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE -IDRD, dado que, se debió a la naturaleza del mismo, pues como lo señala el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 estos en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales y son celebrados por el tiempo estrictamente indispensables.

Ahora y si bien, la accionante alega imposibilidad de conseguir un empleo teniendo en cuenta la situación que enfrenta actualmente el País en virtud del cual, se declaró en un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional, lo que llevó al gobierno nacional y local a tomar medidas para contener la propagación del COVID-19, como lo es el aislamiento social obligatorio, para evitar la aglomeración de más de 50 personas; el cese de actividades productivas no exceptuadas por la cuarentena, entre otras; no es menos cierto que nada tiene que ver la terminación de su contrato o la renovación con la situación que vive actualmente el país, pues la figura mediante la cual prestaba sus servicios ante la entidad accionada, no la obliga a que se le realice un nuevo contrato, sin mediar previamente un estudio de necesidad del cargo dentro de la entidad.

Así mismo, en cuanto al estado de estabilidad reforzada que señala tener derecho la señora Maryury Aishell Neira, da cuenta este Juzgado que según la jurisprudencia de la corte constitucional, la acción de tutela no aplica por regla general para ordenar el reintegro, ya que por su carácter subsidiario, se debe acudir a la jurisdicción laboral, sin embargo que ha creado por la corte una línea jurisprudencial, referente a la estabilidad laboral reforzada, que permite el uso de la tutela, para ordenar un

reintegro laboral, incluso en contrato de prestación de servicios, y así mismo esa línea ha establecido cuales son los eventos, o las circunstancias en los cuales una persona puede gozar de esta estabilidad, verbi gracia, en el embarazo, discapacidades, o estados graves de salud, etc.; sin que la situación de la accionante (terminación del contrato de prestación de servicios, madre de dos hijos y responsable de su señora madre) configuren circunstancias especiales que le permitan encajar en los eventos de estabilidad laboral reforzada.

Téngase en cuenta, que dependen sola y exclusivamente del empleador la renovación del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando la entidad dentro de su actividad necesite desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la misma, actividades que no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.

CONCLUSIÓN.

Ahora y si bien, la terminación del contrato de prestación de servicios pone en riesgo el mínimo vital de la accionante, pues deja de percibir la contraprestación por los servicios que venía proporcionando; no es menos cierto que es una situación de la cual conocía la accionante puesto su contrato fue suscrito por un término determinado y según las necesidades de servicios dentro de dicha entidad.

Acorde con lo anterior, de los argumentos esgrimidos por la parte y de las pruebas que se presentaron, concluye este despacho que, la terminación del contrato de prestación de servicios, se encuentra soportada y fundamentada en las normas legales expedidas en Colombia (Ley 80 de 1993 y Decreto 1082 de 2015), donde se señala la naturaleza y el objeto de este tipo de contratación realizada por las entidades públicas, y la accionante no goza de estabilidad laboral reforzada. Por lo anterior, se negará la acción constitucional.”. (Subraya fuera de texto)”

Como se puede observar, del Fallo proferido dentro de la acción de Tutela con Radicado **2020-0176**, el **JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE**, considera que no existen los fundamentos de hecho y derecho para conceder el Amparo constitucional, por: **A.** La terminación del contrato de prestación de servicios no obedece a una decisión arbitraria si no a la naturaleza del mismo; **B.** Nada tiene que ver la terminación de su contrato o la renovación con la situación que vive actualmente el país, pues la figura mediante la cual prestaba sus servicios ante la entidad accionada, no la obliga a que se le realice un nuevo contrato, sin mediar previamente un estudio de necesidad del cargo dentro de la entidad; y, **C.** La situación de la accionante (terminación del contrato de prestación de servicios, madre de dos hijos y responsable de su señora

madre) configuren circunstancias especiales que le permitan encajar en los eventos de estabilidad laboral reforzada.

3. Fallo de Tutela 2020-0277.

Dentro de la Acción de Tutela con Radicado **2020-0277** adelantada ante el Juzgado 47 Civil Municipal, el señor **Andrés Fernando Quintero Huertas** promovió la mencionada acción constitucional en contra del **Instituto Distrital de Recreación y Deporte IDR**, con el fin de que se le ampararan sus derechos al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y a la vida digna de su núcleo familiar, en especial de su hija recién nacida, ordenando al Accionado adelantar su reintegro como contrato nuevo o renovación del anterior, señaló que estuvo vinculado al **Instituto Distrital de Recreación y Deporte IDR**, bajo la modalidad de contrato de prestación servicios durante el periodo comprendido entre el 5 de marzo de 2019 y el 28 de febrero de 2020, plazo en el cual, su cónyuge quedo en estado de embarazo, situación que notifico a su contratante, con el fin de que se le diera aplicación a la sentencia C-005 de 2017, que desarrollo el tema de la Estabilidad Reforzada a pareja de mujer en estado de embarazo y carente de vínculo laboral.

Igualmente, manifestó que al finalizar el contrato les informaron que “sería en las primeras semanas de marzo de 2020 se realizaría la contratación y que por el COVID-19 no había podido buscar trabajo, con fundamento en ello y las pruebas por el aportadas con el escrito de tutela, el mencionado despacho Negó el Amparo constitucional invocado por el accionante, bajo las siguientes consideraciones:

“4. Con relación al contrato de prestación de servicios con el Estado, la Corte Constitucional en la Sentencia C-124 de 2004, reiteró las características que lo identifican:

El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que determinadas actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad estatal no pueden ser desarrolladas por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

b. *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.*

c. ***La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. (Negrilla fuera de texto)***

La Corte además precisó “que en el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.

5. *Respecto a la “ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O GESTANTE-Extensión al cónyuge, compañero o pareja trabajadora de la mujer carente de vínculo laboral” La Corte Constitucional en Sentencia C-005/17, en la cual declaró la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, cito las razones jurisprudenciales que se deben tener en cuenta al momento de determinar el alcance de la protección de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazadas o gestantes “ la Sala Plena estableció criterios jurisprudenciales generales y uniformes respecto de la garantía de la protección reforzada a la maternidad, una vez se ha demostrado: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación, y (ii) que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación”.*

5.1. *Así mismo, indicó, que la prohibición de despido del trabajador y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden “al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la). (...), la protección se concederá teniendo en cuenta la condición de beneficiaria de la mujer gestante o lactante del sistema de seguridad social al que se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora a la cual se extienda la protección laboral reforzada. Ello, con el propósito de ajustar la protección a los fundamentos constitucionales que le proveen sustento jurídico, esto es, la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas.”.*

6. *Descendido el asunto objeto de estudio, y analizado el acervo probatorio, se encuentra acreditado, que Andrés Fernando Quintero Huertas y el Instituto Distrital*

de Recreación y Deporte (IDRD), sostuvieron una relación contractual, que finalizó el 28 de febrero de 2020 de acuerdo con lo manifestado por la accionada y ratificado por el accionante.

Así mismo, el accionante manifestó que su cónyuge en el momento de gestación se encontraba afiliado como “adicional en la EPS de la madre por ser estudiante”, y que él, la afilió como su beneficiaria hasta el 1 de mayo de 2020, de acuerdo con la certificación allegada con el escrito de tutela, expedida por la E.P.S. Sanitas el 14 de mayo del mismo año.

7. De lo anterior, se puede evidenciar que la cónyuge o compañera del señor Andrés Fernando Quintero Huertas, no era su beneficiaria al momento de la gestación y de la relación contractual que la accionante sostuvo con el Instituto Distrital de Recreación y Deporte (IDRD), así mismo que la afiliación de su cónyuge como su beneficiaria, la realizó aproximadamente dos (2) meses después de haber terminado su contrato de prestación de servicios con la accionada, lo cual no cumple con los criterios jurisprudenciales expuestos, necesarios para la protección de la “Estabilidad Laboral Reforzada de Mujer Embarazada o Gestante – Extensión al cónyuge, compañero permanente o pareja trabajadora de la mujer carente de vínculo laboral”.

8. Bajo este entendido, se negará por improcedente el amparo inconstitucional deprecado, habida cuenta que, no se cumplió con los preceptos facticos, jurídicos ni jurisprudenciales, que hiciera procedente la acción de amparo.”. (Negrilla fuera de texto)”

Como se puede observar, en la Acción de Tutela con Radicado **2020-0277**, el accionante consideró tener derecho a la Estabilidad Reforzada por ser pareja de mujer en estado de embarazo carente de vínculo laboral y que dicha situación se veía agravada por no poder conseguir trabajo en razón a la restricciones de movilidad impuestas a raíz del COVID-19, no obstante lo anterior, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, consideró que no existían los fundamentos de hecho y derecho para conceder el amparo constitucional, por: **A.** La vigencia del contrato de prestación de servicios que se celebra con el Estado, es temporal; y **B.** No se demostraron la existencia de los criterios jurisprudenciales generales y uniformes respecto de la procedencia de a garantía de la protección reforzada.

PETICIÓN

Señor juez, por todo lo anterior, de acuerdo con las normas parcialmente transcritas y el pronunciamiento fáctico de esta acción, se solicita revocar el fallo proferido por

el despacho judicial por ser este violatorio al derecho de defensa de la **EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C.**, y en tal sentido tener por contestada la presente acción de tutela por parte de la Empresa dentro del término legal correspondiente, y en consecuencia, proferir un fallo en derecho.

ANEXOS

Se adjuntan los documentos de prueba correspondientes que acreditan el presente incidente y la impugnación presentada:

- Copia de correo electrónico en el que el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá remite el auto admisorio de la acción de tutela, fechado el 2 de julio de 2020 a las 17:51 pm. (5:51 pm).
- Copia del correo electrónico remitido al despacho judicial por parte de la Empresa de fecha 3 de julio de 2020, indicando el recibido en debida forma de la acción de tutela en dicha fecha.
- Copia del correo electrónico remitido al despacho el 7 de julio de 2020 a las 14:56 pm (2:56 pm) dentro del término establecido por el Juzgado, correspondiente a la contestación en debida forma de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá.
- Copia del correo electrónico remitido por el despacho judicial el mismo 7 de Julio de 2020, a las 19:03 pm (7:03 pm).
- Fallos proferidos por los Juzgados enunciados y que corresponden a precedentes jurisprudenciales.
- Documentos que me acreditan como Subgerente Jurídica de la Empresa, y en consecuencia, Representante Legal para efectos judiciales.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones se recibirán a través del correo electrónico: sub_juridica@eru.gov.co, y/o, en la sede administrativa ubicada en la Autopista Norte AK 45 No. 97 – 70 Edificio Porto 100 piso 3 y 4, PBX: 359 9494.



EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO
URBANO DE BOGOTÁ D.C.

Cordialmente,

GLORIA EDITH MARTÍNEZ SIERRA
Subgerente Jurídica

Se anexan los documentos relacionados
ID. - 648617

	Nombre	Cargo	Dependencia	Firma
Elaboró:	Adriana Sánchez Arcila	Gestor Sénior III	Subgerencia Jurídica	
Elaboró:	Mauricio Gracia Díaz	Contratista	Subgerencia Jurídica	

Autopista Norte No. 97 - 70
Edificio Porto 100 - Piso 4
Tel. 359 94 94
www.eru.gov.co

Código postal: 110221

FT-133-V6

 EMPRESA DE
RENOVACIÓN Y DESARROLLO
URBANO DE BOGOTÁ
Transformamos ciudad



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Página 43 de 43