

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO CINCUENTA Y CINCO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE (Antes JUZGADO SETENTA Y
TRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ)**

Bogotá D.C., dos (02) de julio de dos mil veinte (2020)

**Ref. Acción de Tutela 2020-0353 (Secuencia de Reparto
22736 del 18 de junio de 2020)**

Cumplido el trámite de rigor, procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- Fundamentos de la acción:

1.1.- El ciudadano ARGEMIRO GONZÁLEZ PINEDA, a nombre propio, solicitó la protección de sus derechos constitucionales “*al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada/relativa, a la seguridad social, al mínimo vital de su núcleo familiar, al principio de solidaridad y al retén social*”, los cuales consideró vulnerados por el distrito judicial, representado por la Alcaldesa, Dra. Claudia López y la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia.

1.2.- Manifestó ser un adulto mayor de 62 años de edad, padre cabeza de familia y encontrarse en reten social por estar a tres años de gozar de su pensión de vejez.

Acción de tutela 2020-0353

*De: Argemiro González Pineda Contra Alcaldía Mayor De Bogotá y Otro.
Niega*

1.3.- Adujo que por contrato de prestación de servicios profesionales N° 470 de 2019, se vinculó con la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia por un plazo de ejecución de once meses hasta el 4 de enero de 2020, igualmente que mediante OTROSI, se adicionó y prorrogó dicho contrato hasta el 30 de enero de 2020, y por otro OTROSI, se extendió hasta el 30 de abril de la misma anualidad.

1.4.- Expone que su contrato se dio por terminado estando vigente el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económico, social, y ecológico, vulnerando los derechos fundamentales arriba transcritos, máxime teniendo en cuenta que es padre cabeza de familia y su esposa e hija menor dependen económicamente de él.

2.- Petición del accionante:

En concreto, solicita se ordene al distrito capital de Bogotá – Secretaría de Seguridad Convivencia y Justicia, la RENOVACIÓN del contrato de prestación de servicios y en consecuencia ordenar su reintegro hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la emergencia económica, social y ecológica en todo el país.

3.- Trámite y respuesta de las convocadas:

3.1.- Por auto del 18 de junio de 2020 se admitió la solicitud de tutela, se ordenó la citación de la encartada en calidad de accionada, se vinculó oficiosamente al Ministerio De Trabajo, Ministerio De Salud Y Protección Social, Secretaría De Salud De Bogotá, la Superintendencia Nacional De Salud y E.P.S. Sanitas., otorgándoles el término de un (1) día para contestar la acción impetrada.

Acción de tutela 2020-0353

*De: Argemiro González Pineda Contra Alcaldía Mayor De Bogotá y Otro.
Niega*

3.2.- LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, en cabeza de la Dra. Claudia López Hernández, indicó en su contestación que corrió traslado de la misma a la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, por considerar que es la competente para pronunciarse sobre esta tutela.

3.3.- La SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA, en cabeza del Dr. Hugo Acero, informó que el accionante estuvo vinculado a esa dependencia mediante contrato de prestación de servicios, ejerciendo como abogado en la Dirección de la Cárcel Distrital, con un plazo de ejecución de 14 meses y 26 días. Sostuvo que la Secretaría cumplió con las obligaciones establecidas en el contrato, tanto así que, el contratista no presentó inconformidad o reclamo que sugiriera una relación laboral.

Explicó que la causal de terminación del contrato fue el vencimiento del plazo pactado y no la terminación unilateral; aclarando que el contrato de prestación de servicios no obliga a la Entidad a brindar estabilidad a los contratistas, debido a que prima la necesidad del servicio y dentro del marco de las disponibilidades presupuestales.

Enfatizó que la condición de pre-pensionado aplica para aquellas personas que se encuentran en una relación legal y reglamentaria y no a aquellas que se encuentran vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios y para el caso del accionante no hay lugar al perjuicio irremediable deprecado, ya que no demostró afectación a su mínimo vital.

3.4.- El MINISTERIO DE TRABAJO, manifestó que de los supuestos fácticos no se extrae relación directa del ente ministerial con el accionante, y la tutela se torna improcedente

Acción de tutela 2020-0353

*De: Argemiro González Pineda Contra Alcaldía Mayor De Bogotá y Otro.
Niega*

al no encontrarse legitimada en la causa por pasiva para atender los pedimentos del libelo gestor, por tanto, solicita que así se declare; acotó sobre la normativa que se tiene en cuenta en la celebración de contrato por prestación de servicios con entidad oficial, resaltando que tal suscripción debe obedecer a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esta necesidad con el personal que labora en la entidad.

3.5.- El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, manifestó que bajo ninguna circunstancia el Ministerio de Salud y Protección Social, ha oficiado como empleador del accionante o superior de La Alcaldía Mayor de Bogotá y La Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia configurándose así, la FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA; por lo que solicita, que se declare la improcedencia de la acción de tutela en referencia.

3.6.- La SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ, sostuvo que entre el accionante y esa entidad no ha existido vínculo laboral alguno, por lo que no ha vulnerado derechos fundamentales, alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.7.- La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, manifiesta que carece de legitimación en la causa por pasiva, motivo por el que solicita su desvinculación de esta acción.

3.8.- E.P.S. SANITAS, informó que el señor ARGEMIRO GONZALEZ PINEDA se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S., en calidad de cotizante independiente, con un ingreso base de cotización de \$1.705.680; sobre la petición formal del accionante, manifestó que no tiene injerencia en temas laborales, pues dicha entidad es responsable de la administración en seguridad social en salud, además que al referido señor se le han prestado todos los servicios de salud.

Finaliza indicando que carece de legitimación en la causa por pasiva.

4.- Problema Jurídico:

De acuerdo con el sustento fáctico expuesto por la parte accionante, se hace necesario para la suscrita entrar a determinar, si en el *sub lite* se encuentra prueba de la vulneración o amenaza a los derechos invocados en el libelo gestor o mediación de perjuicio irremediable que habilite la procedencia del mecanismo constitucional; en caso afirmativo, determinar quién o quienes se encuentran en la obligación de cesar las conductas transgresoras y la forma de restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

II. CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 señaló en su artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo para proteger los derechos fundamentales de las personas, ante la posibilidad de que estos se vean afectados por actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares.

Asimismo, esta herramienta judicial está caracterizada por ser **residual** y **subsidiaria**, que garantiza una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no se cuenta con otra vía judicial de protección, o cuando existiendo ésta, se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Igualmente, ha indicado que como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en asuntos de naturaleza laboral deben tenerse la *subsidiariedad* e *inmediatez*, los cuales ha indicado la Corte Constitucional que:

“4.2. *Inmediatez*. En lo que hace referencia al denominado requisito de la *inmediatez*, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.

(...)

4.3. De manera reiterada esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y *subsidiario*¹, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo no sea expedito u oportuno, o sea necesario el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Para determinar la existencia de un **perjuicio irremediable** deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: *(i)* una amenaza actual e inminente, *(ii)* que se trate de un perjuicio grave, *(iii)* que sea necesaria la adopción de medidas urgentes y *(iv)* que las mismas sean impostergables.”² (Negrillas del Despacho)

Pero no basta manifestar la existencia del perjuicio irremediable, sino que es necesario, para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio, que el perjuicio esté demostrado. Sobre este preciso punto **la Corte ha sido clara en señalar que el juez constitucional no está facultado para conceder el amparo transitorio, si el perjuicio que habilita a concederlo, no está suficientemente probado**³.

¹ Sentencia T-827 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

² Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2017, M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

³ Corte Constitucional, sentencia T-229 de 2017, M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

En conclusión, como bien es sabido, el carácter subsidiario y residual de la acción constitucional, exige entre otros y como requisito sine qua non y para resolver la instancia en esta sede, que el Juez Constitucional perciba a prima facie la existencia o inminente configuración de un perjuicio irremediable, actual o próximo a suceder; pues en caso contrario, la persona convocante se ve obligada a comparecer ante el Juez Natural y exponer sus inconformidades.

Sobre el retén social, ha expresado la H. Corte Constitucional que:

“8.6. En suma, el retén social, como uno de los mecanismos para proteger la estabilidad laboral reforzada, si bien se basa en la ley y la jurisprudencia constitucional, no es menos cierto que su origen se desprende de los principios relativos al derecho a la igualdad, a la seguridad social y dignidad, entre otros, consagrados en la Constitución Política. Es decir, se trata del reconocimiento de derechos fundamentales y, por lo mismo, debe cobijar a todos los ciudadanos en general. De otro lado es preciso señalar que aunque la Ley 790 de 2002 institucionalizó la reestructuración y el retén social para la Rama Ejecutiva del nivel central, se ha venido aplicando a otros entes y a servidores de carrera, en provisionalidad y de libre nombramiento y remoción, en un término de 3 años.”⁴

Para enfatizar en el marco normativo del caso que ocupa la atención del Despacho, se hace necesario plasmar que el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁵, define el contrato de prestación de servicios, así:

“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

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-638 de 2016, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

⁵ “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

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.” (Negrillas y subrayas del Despacho).

La Corte ha entendido que el contrato de prestación de servicios con el Estado debe cumplir siguientes características⁶:

(i) El contratista adquiere una obligación de hacer, para ejecutar labores en razón a su experiencia, capacitación y formación profesional en determinada materia. Entonces, el objeto contractual consiste en la realización temporal de actividades relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada la entidad.

(ii) El contratista goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico. Lo anterior implica que dispone de un margen de discrecionalidad en relación con la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, según las estipulaciones acordadas.

(iii) Se trata de un tipo de vinculación excepcional, motivo por el cual su vigencia es temporal, es decir, por el tiempo indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, en caso de que las actividades que se desarrollen por medio de estos contratos demanden una permanencia indefinida, que exceda su carácter excepcional y temporal, la entidad tiene la obligación de adoptar las

⁶ Reiteración sentencia T-253 de 2015, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

medidas y provisiones pertinentes para dar cumplimiento al artículo 122 de la Carta Política.

(iv) Este tipo de contratación no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo. No obstante, si se acreditan las características esenciales de la relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación), se desvirtuará la presunción establecida en la norma y surgirá el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Conforme a lo esbozado, se procederá al estudio del caso concreto en los siguientes incisos.

4.- Caso concreto:

El accionante en el libelo genitor indicó que se vinculó a la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia mediante contrato de prestación de servicios N° 470 de 2019, el cual se enmarcó dentro de un plazo de ejecución, misma versión que coincide con la accionada Secretaría, por lo tanto, de entrada, se tiene que el actor no ostentaba la calidad de empleado.

Afirma el accionante que es una persona de 62 años de edad y padre cabeza de familia del cual dependen económicamente su menor hija y esposa, cuya situación ha sido definida como “... *la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no*

Acción de tutela 2020-0353

De: Argemiro González Pineda Contra Alcaldía Mayor De Bogotá y Otro.
Niega

*asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental...*⁷, sobre el particular, se tiene entonces que tal y como lo acreditó el accionante, su hija es menor de edad (16 años), pero la misma suerte no corre el hecho de que él sea el único sustento del núcleo familiar, así como tampoco que su pareja o esposa se haya sustraído de la responsabilidad que le asiste como madre de la menor y como miembro del hogar, razón por la que el solo dicho del actor no es suficiente para tener como afectado su mínimo vital, y menos que su actividad como contratista a la Secretaría sea su única fuente de ingresos, pues del contrato adosado, se extrae que es un profesional del derecho, motivo por el que su actividad laboral o económica no se limitan a su vinculación contractual con la Secretaría accionada.

Reclama igualmente el accionante una estabilidad laboral reforzada/relativa, la cual se entiende como: “*(...) más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva. Ello con el objetivo de ampliar el marco de protección en los contratos de prestación de servicios celebrados entre particulares y, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1991, sancionar al contratante que desvincula a un contratista en situación de debilidad manifiesta por sus afecciones de salud (...)*”⁸, al respecto, del libelo genitor, no se extracta ninguna situación que lleve a concluir que el accionante sea un sujeto de especial protección ni que se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta, así como tampoco que se encuentre a 3 años de gozar de su pensión de vejez, puesto que el escrito de tutela no lo acompañó con la constancia de las

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-003 de 2018, M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-041 de 2019, M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

semanas cotizadas, resultando esta situación desconocida para el Despacho, ya que la sola manifestación del actor no es suficiente para acreditar tal situación; en cuanto a su estado de salud, ni manifestó ni probó haber estado en incapacidad médica al momento de la terminación del contrato por prestación de servicios profesionales, ante la cual deba declararse la procedencia de la acción de tutela, por el contrario se entiende que sus peticiones se encaminan a obtener una renovación del referido contrato.

Si bien, relata que el término del contrato feneció en época de declaratoria de emergencia sanitaria por causa de la pandemia del COVID-19, no es menos cierto, que desde el momento de la suscripción, tenía pleno conocimiento de las condiciones contractuales pactadas así como del plazo de ejecución de éste, ahora, no se diga que los dos OTROSI, hacían parte inicial del mismo, puesto que éstos se suscribieron con posterioridad a dicha celebración, modificando el plazo de ejecución del contrato inicial, véase que, el OTROSI N° 1, en la cláusula segunda, se estipuló una prórroga de 26 días, y en el OTROSI N° 2, en la cláusula segunda, se indicó que la prórroga era por 3 meses.

De lo anterior, es posible citar el aparte final del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que establece que el contrato de prestación de servicios **se celebra por el término estrictamente indispensable**, es decir, que no era obligación del contratante prorrogar a través de OTROSI, o renovar, el contrato de prestación de servicios suscrito, por lo tanto se tiene que la terminación del mismo obedeció únicamente al vencimiento del plazo pactado, aunado a ello el accionante no acreditó, siquiera sumariamente, que la terminación unilateral del contrato suscrito obedeciera a la situación de declaratoria de emergencia sanitaria, o a una terminación unilateral anticipada.

Sobre el principio de solidaridad invocado, conforme lo señala en su escrito de tutela, aplica especialmente para los sujetos más vulnerables, vulnerabilidad de la que considera el Despacho, en consecuencia al estudio realizado, no se probó por el accionante.

Corolario de lo anterior, es de resorte concluir que en el *sub examine*, los anteriores hechos no tienen la fuerza suficiente para evidenciar la existencia de un perjuicio irremediable que habilitara el uso de este mecanismo constitucional, tanto más si las pretensiones son claras (económicas y contractuales) y evidentemente escapan de la órbita del Juez Constitucional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Cinco de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá (Antes Juzgado 73 Civil Municipal), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

Primero: DENEGAR el amparo constitucional solicitado, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los interesados por el medio más expedito.

Tercero: En caso de no ser impugnado el presente fallo envíese el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,



Acción de tutela 2020-0353
De: Argemiro González Pineda Contra Alcaldía Mayor De Bogotá y Otro.
Niega

MARTHA INÉS MUÑOZ RODRÍGUEZ
JUEZ
(FIRMA MECÁNICA ESCANEADA)

JCAV

01/07/2020

NOTA: En atención a la crisis sanitaria por la que atraviesa el país, la cual es de público conocimiento, las contestaciones, requerimientos y demás solicitudes, deberán ser radicadas y tramitadas a través del correo electrónico institucional de este Juzgado, el cual es cmpl73bt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Firmado Por:

MARTHA INES MUNOZ RODRIGUEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 073 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

a62f621ce67153607a862976c93a15d8e279f6498e34bc6a3a395d42e6847dec

Documento generado en 02/07/2020 10:33:55 AM

Acción de tutela 2020-0353

*De: Argemiro González Pineda Contra Alcaldía Mayor De Bogotá y Otro.
Niega*