

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el recurso de impugnación formulado por el señor ROBERTO DUQUE OSPINA contra del fallo proferido el día 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villamaría - Caldas, dentro de la acción de tutela adelantada por el impugnante contra la ALCALDÍA DE VILLAMARÍA - CALDAS, trámite al cual se vinculó a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, COLPENSIONES Y EL MINISTERIO DEL TRABAJO.

1. ANTECEDENTES

1.1. Se busca con la acción de tutela se amparen los derechos fundamentales del señor ROBERTO DUQUE OSPINA y en consecuencia se declare la existencia de un contrato realidad existente entre éste y la ALCALDÍA DE VILLAMARÍA – CALDAS, y asimismo se ordene a ésta suscribir nuevo contrato de iguales o mejores condiciones y hasta el momento en que el señor ROBERTO DUQUE OSPINA alcance los requisitos mínimos para pensionarse, esto es las 1.300 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones.

Igualmente pretenden se ordene a la ALCALDÍA DE VILLAMARÍA cancelar los salarios dejados de pagar desde el 27 de diciembre de 2019 y hasta el momento de la suscripción del nuevo contrato, y el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

1.2. Se indica en la acción de tutela que el señor ROBERTO DUQUE OSPINA se vinculó al MUNICIPIO DE VILLAMARÍA a través de contratos de prestación de servicios los cuales desempeñó sin solución de continuidad desde el día 10 de febrero de 2016 hasta el 27 de diciembre de 2019, y se encontraba desempeñando el cargo de “PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN DE LA ENTIDAD, CONSISTENTE EN LA EJECUCIÓN DE LABORES DE CONSERJE PORTERO EN LOS DIFERENTES INMUEBLES DE PROPIEDAD DEL MUNICIPIO DE VILLAMARÍA PARA EL CUIDADO Y CONTROL DE ACCESO Y SALIDA DE PÚBLICO DE COMUNIDAD EN GENERAL”.

Se expone que las labores ejecutadas por el señor DUQUE OSPINA enmarcan un verdadero contrato de trabajo, bajo subordinación, sin autonomía propia, de manera habitual, permanente, indefinida, suscribiendo varios contratos con la misma función, sin solución de continuidad y sin requerir conocimientos especializados.

Se afirma que mediante Dictamen No. 4417773-16524 del 24 de octubre de 2018 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez otorgó al accionante dictamen de PCL 35,08%, con fecha de estructuración el 21 de abril de 2018, enfermedad catalogada como tipo degenerativo y progresivo, y que el día 13 de diciembre de 2019 el accionante informó al empleador de la anterior situación y solicitó la renovación del contrato, frente a lo cual obtuvo una respuesta negativa, fundamentada en que no lo cobijaba la estabilidad laboral reforzada por cuanto el puntaje otorgado era inferior al 50%, y además no tenía el estatus de pre pensionado. Así, se abstuvo de renovar el contrato, y de esta manera la causa principal de no renovación del contrato fue su estado de salud.

Se adujo que el actor era el encargado del sostenimiento del hogar conformado por él y su esposa, y actualmente encuentran su sustento únicamente en un subsidio concedido a ésta última por valor de \$160.000.

Finalmente considera que es la tutela el medio idóneo para buscar la protección de los derechos fundamentales del señor ROBERTO, por cuanto los términos judiciales se encuentran suspendidos, además de tratarse de una persona de avanzada edad pues a la fecha cuenta con 74 años por lo que se trata de una persona que goza del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Adujo que el señor DUQUE OSPINA cuenta con 1100 semanas válidamente cotizadas al Sistema General de Pensiones, por lo que le restan únicamente 200 semanas para causar el derecho pensional.

2. TRÁMITE PROCESAL

2.1. ADMISIÓN

La acción de tutela se admitió mediante auto del 12 de agosto de 2020, se ordenó la vinculación de JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, COLPENSIONES Y EL MINISTERIO DEL TRABAJO, y se otorgó el término de dos (2) días a las accionadas y vinculadas para que se pronunciaran.

2.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

- La **ALCALDÍA DE VILLAMARÍA - CALDAS** dio respuesta a la acción de tutela a través de apoderado, en el sentido que el asunto puesto en consideración del Jue de tutela, debe debatirse e el escenario del Juez Administrativo, a través del control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Se afirma que el señor DUQUE OSPINA suscribió su primer contrato con la administración el día 10 de febrero de 2016 y el último terminó el día 27 de diciembre de 2019, y que entre dichos contratos el accionante suscribió otros de manera discontinua con solución de continuidad. Asimismo aduce que la

notificación a la entidad por parte del prestador de servicios se hizo meses después de efectuada la calificación de invalidez, puesto que la misma acaeció el día 25 de octubre de 2018, y únicamente se puso en conocimiento el día 13 de diciembre de 2019.

Expone que el accionante tenía conocimiento que su contrato estaba próximo a terminar, pues a partir del mes de enero de 2020 se iniciaba otra administración la cual se vería en la obligación de evaluar las necesidades contractuales que tuviera para la nueva anualidad, y que no se demostró en manera alguna las supuestas acciones discriminatorias, asimismo indica que no se encuentra probada la situación socioeconómica del señor ROBERTO, y que además éste se encuentra cotizando al Sistema General de Salud como trabajador independiente.

Enfatiza en que el contrato suscrito con el accionante es de prestación de servicios, por lo que no pueden endilgarse obligaciones propias de un contrato de trabajo, y que además no se encuentra catalogado como pre pensionado aunado al hecho que el contrato terminó en diciembre de 2019 y únicamente acudió al Juez constitucional pasados 8 meses, lo que deja evidenciar que no se encuentra en una situación de urgencia así como tampoco tiene afectado su mínimo vital.

- **EL MINISTERIO DEL TRABAJO** a través del Director Territorial Caldas contestó la acción de tutela, y solicita la desvinculación de la acción de amparo por cuanto no es empleador del accionante ni le ha vulnerado ningún derecho fundamental, así como tampoco está llamado a satisfacer las pretensiones expuestas.

- La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS**, dio respuesta a la acción de tutela en el sentido que se emitió un dictamen de PCL del accionante el día 7 de noviembre de 2017, el cual fue apelado ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y se desconoce cualquier otro trámite que haya adelantado el señor ROBERTO DUQUE OSPINA puesto que solo hasta la emisión de su dictamen tienen competencia.

- La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** contestó la acción de tutela e indicó el señor DUQUE OSPINA cuenta con expediente radicado en esa entidad desde el 28 de marzo de 2018 remitido de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, y correspondió por reparto a la sala primera de decisión y que luego de efectuada la respectiva valoración médica, se resolvió el recurso de apelación y se emitió el dictamen, y se otorgó un porcentaje de PCL de 35.08%, con fecha de estructuración abril 21 de 2018. Solicita su desvinculación del trámite por cuanto no ha vulnerado ningún derecho del accionante.

3. DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN

Mediante fallo del día 26 de agosto de 2020, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villamaría – Caldas declaró improcedente la acción de tutela por no cumplirse los principios de subsidiariedad e inmediatez, teniendo en cuenta el tiempo dejado transcurrir por el accionante desde que se dio la terminación del contrato y la interposición de la acción de tutela, resulta ser extenso y desproporcionado.

Consideró el Juez de Primera Instancia que no hay evidencia que el accionante se encontrara incapacitado al momento de la terminación de la relación laboral que tornara necesaria la autorización de la Oficina del Trabajo, y que si bien cuenta con una calificación de PCL de 35%, la misma se efectuó en el año 2018 y al parecer ello no le impidió seguir desarrollando sus labores.

Además de lo anterior indicó que desde el 1 de julio de 2020 se levantó la suspensión de términos judiciales a nivel nacional, y en ese sentido puede acudir a la vía ordinaria solicitando el decreto de medidas cautelares, por lo que no se acreditó el requisito de subsidiariedad, además de no avizorarse la configuración de un perjuicio irremediable.

4. IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal y luego de recibir la correspondiente notificación, la parte impugnó el fallo, en el sentido que en el presente asunto se configura un perjuicio irremediable para el accionante y por ende la acción de tutela se convierte en el medio idóneo para dirimir el conflicto, en tanto el señor ROBERTO DUQUE cuenta con 74 años de edad y los aportes a la seguridad social son fundamentales para completar los requisitos pensionales, y que no le es posible cotizarlo de manera independiente y que los ahorros con los cuales viene cubriendo los gastos no son indefinidos, y no cuenta con ningún otro tipo de ingresos.

Aduce que no obstante se levantó la suspensión de términos judiciales, las vías ordinarias se prolongarían en el tiempo, espera que el accionante no está en condiciones de asumir, además que su calificación lo hace merecedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, y que si bien no se encontraba incapacitado si contaba con una discapacidad permanente parcial, y que de contar con una calificación superior al 50% sería beneficiario de una pensión de invalidez y la situación sería otra diferente.

Expuso que la discapacidad parcial que tenía el accionante no incluía restricciones para desempeñar sus funciones y así lo siguió haciendo, lo que no obsta para concluir

Se decide el recurso previas las siguientes,

5. CONSIDERACIONES

5.1. Aspectos procesales.

Legitimación

Por activa: Conforme lo establece el artículo 10 inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, el señor ROBERTO DUQUE OSPINA, está legitimado para reclamar la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados por las accionadas, y lo hace por conducto de apoderada.

Por Pasiva: La acción se dirige en contra la entidad a la cual se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el accionante.

Por último, el escrito que le dio origen al presente proceso cumplió con las exigencias formales contenidas en los artículos 14 y 37, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

En esta instancia debe el Despacho determinar si por parte de la ALCALDÍA DE VILLAMARÍA se vulneraron los derechos fundamentales incoados por señor el ROBERTO DUQUE OSPINA, en las actuaciones relacionadas con la terminación y no renovación del contrato de prestación de servicios suscrito entre aquella y éste. Lo anterior, previo el análisis de procedencia de la acción de tutela.

5.3. Inmediatez y Subsidiariedad

En el presente asunto, el contrato de prestación de servicios que el señor ROBERTO DUQUE OSPINA suscribió con la ALCALDÍA DE VILLAMARÍA CALDAS, se dio por terminado el día 27 diciembre del año 2019 y no fue renovado, y siendo éstas conductas las presuntamente trasgresoras de los derechos fundamentales del accionante, deviene oportuno indicar que desde aquella data hasta la de interposición de la tutela -12 de agosto de 2020- transcurrieron más de 7 meses.

El principio de inmediatez en tutela, se impone como un requisito de procedencia según el cual el demandante debe promover la acción dentro de un término razonable y prudente respecto del hecho o la conducta que causa la

afectación de derechos fundamentales¹; pues de no hacerlo, evidenciaría la falta de urgencia de las mediadas que presenten adopte el Juez de tutela. Ahora bien, ha dispuesto el Alto Tribunal Constitucional que cuando la pasividad de la persona para promover la solicitud de amparo tiene su origen en una condición de debilidad manifiesta con ocasión a su estado de salud, el análisis de éste requisitos se torna mas laxo.

En el presente asunto encuentra el Despacho que ni en el escrito de tutela ni en la impugnación se esclarece la razón por la cual el señor ROBERTO DUQUE OSPINA dejó transcurrir más de 7 meses para acudir al Juez de tutela desde la data de terminación del contrato de prestación de servicios; demora que llama más la atención si se tiene en cuenta que en el escrito se alega que de la remuneración que recibía por parte de la ALCALDÍA DE MANIZALES, dependía el sostenimiento económico de su núcleo familiar compuesto por él y su esposa.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la causa de la terminación del contrato obedeció, según considera el accionante, a su estado de salud, resulta pertinente analizar si ésta situación le otorga una condición de debilidad manifiesta, y de esta manera se torne procedente la acción de amparo, pese al tiempo dejado transcurrir.

Tal y como se demuestra en la foliatura, el señor ROBERTO DUQUE OSPINA fue calificado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, la cual le asignó un puntaje de PCL de 35.08%, con fecha de estructuración en abril 21 de 2018, situación que no impidió al accionante seguir cumpliendo con las labores propias de su contrato, además que no se demostró que al señor DUQUE OSPINA le hubieran ordenado incapacidades en el transcurso del presente año, así como tampoco hospitalizaciones. Lo anterior lleva al despacho a concluir que las afectaciones en la salud del accionante no fueron obstáculo para acudir al Juez de tutela en data más próximo al hecho que considera vulneró sus derechos fundamentales, y de contera, no lo hace merecedor de un trato preferente; con todo, no encuentra causa justificada o proporcional para la inactividad del accionante, por lo que en el presente asunto no se halla satisfecho el requisito de inmediatez.

A la par de lo anterior, resulta oportuno exponer que el numeral 4 del artículo 86 Superior, establece el principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción de tutela, indicando que *“[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, manda la improcedencia del amparo constitucional cuando en el ordenamiento jurídico se hallen previstos otros mecanismos de defensa para que se tramite y

¹ Sentencia T 151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo

decida la situación planteada; por ende, el Alto Tribunal Constitucional ha sido enfático al reiterar² que la tutela no puede utilizarse como mecanismo alterno o adicional a los ordinarios, así como tampoco se puede trasladar la competencia de la jurisdicción ordinaria bajo el fin de un pronunciamiento más pronto. Con todo, si el afectado cuenta con otro medio de defensa judicial que resulte idóneo para solicitar la protección de sus derechos, debe agotarlos en forma principal a la tutela.

La norma *ibídem* dispone igualmente que aunque exista un mecanismo que permita la protección de las prerrogativas, la tutela se torna procedente, si se comprueba que el medio ordinario no es idóneo para dirimir el asunto en cuestión, o, aun siendo apto, ante la presencia de un perjuicio irremediable se pierde la idoneidad para garantizar el cumplimiento de postulados constitucionales, debiendo analizarse de esta manera cada caso concreto.

Así, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran previstos medios ordinarios para someter la controversia planteada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, acciones dentro de las cuales se cuenta con la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares. No obstante lo anterior, ha enfatizado la Corte en que pese a existir mecanismos ordinarios, si los mismos no resultan ser idóneos en el caso concreto, puede resultar procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, o si se busca evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio.

Sobre el particular la apoderada del demandante refirió que la acción de amparo se torna excepcionalmente procedente, esencialmente por: 1. La edad del señor ROBERTO DUQUE OSPINA - 74 años-; 2. La situación económica de éste, 3. El término de duración del proceso.

Bajo el anterior panorama resulta oportuno exponer que la Corte Constitucional³ ha establecido que, si bien es cierto que las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional, ésta sola condición no torna el amparo procedente, pues lo que ocurre en tal escenario es que el análisis de procedibilidad se realiza de manera más flexible y amplia.

Así, el estudio se debe centrar en el análisis de las pretensiones, que no deben ser encaminadas por vía diferente a la búsqueda de la protección de derechos fundamentales, y no deben versar sobre peticiones indemnizatorias, por cuanto además éstas comportan unas aspiraciones económicas que escapan el resorte del Juez en sede de tutela.

Considera así el Despacho que en el ordenamiento jurídico se han previsto diversos escenarios y procedimientos para someter las diferentes controversias que se susciten, disponiendo para ello unos términos para el desarrollo y trámite

² Sentencia t-1008 de 2012, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Cfr. Sentencias T-472 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-890 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-805 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; entre otras.

de cada proceso. Particularmente en el asunto bajo análisis se previó el escenario de lo jurisdicción contencioso administrativa, y de esta manera es éste el Juez natural para conocer el asunto y decidirlo, previo el desarrollo de todas las etapas preestablecidas. Así, el ya mencionado procedimiento comporta un minucioso debate procesal y probatorio que no se acompasa con el trámite expedito y sumario de la acción de tutela, pues se pretende la declaratoria de existencia de un contrato realidad diferente al de prestación de servicios suscrito, y en ese sentido realizar las condenas y ordenamientos derivados de la terminación del Contrato sin justa causa, declaraciones que escapan la órbita del Juez en esta sede constitucional.. Por lo que deviene improcedente el amparo solicitado.

Aunado a lo anterior, no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable en que se encuentre inmersa la accionante y que torne procedente de manera excepcional el análisis de fondo vía tutela, daño que ha sido entendido por el Máximo Tribunal Constitucional como aquel: “(i) **inminente**, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) **grave**, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean **urgentes**; y (iv) la acción de tutela sea **impostergable** a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”⁴. Con todo, dicho menoscabo debe ser probado por quien lo alega y de suyo no basta con su mera enunciación, máxime si de ello depende la excepcional intervención del Juez de tutela y el desplazamiento de la competencia para dirimir el asunto que le ha sido dado al Juez natural.

También resulta oportuno mencionar que mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura resolvió, entre otros, lo siguiente: “**PRIMERO:** La suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país se levantará a partir del 1 de julio de 2020 de conformidad con las reglas establecidas en el presente Acuerdo”. De ésta manera, podrá acudir a la vía ordinaria para buscar la reparación que no resultó procedente en ésta vía, a partir de la fecha en comento.

Finalmente, el accionante no tiene estatus de pre pensionado lo que lo pondría en una situación especial. Así mismo se aclara que, aunque según refiere el accionante faltarle 200 semanas para cumplir el requisito de cotización necesario para pensionarse, ello per se tampoco abre paso al estudio de fondo de la solicitud de tutela.

Por las razones anteriormente expuestas, se confirmará la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE VILLAMARÍA – CALDAS el 26 de agosto de 2020, en cuanto la tutela en el presente asunto deviene improcedente.

⁴ T-786 de 2008. Ver también Sentencias T-751 de 2012, T-136 de 2013, T-120 de 2013, T-956 de 2013, T-889 de 2013 y T-506 de 2015, entre otras.

Por lo anteriormente discurrido, **EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el día 26 de agosto de la presente anualidad por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villamaría - Caldas, dentro de la acción de tutela adelantada ROBERTO DUQUE OSPINA contra la ALCALDÍA DE VILLAMARÍA - CALDAS, según lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional por la Secretaría del Despacho, para su eventual revisión.

CUARTO: HACER saber al Juzgado de primera instancia esta decisión para los efectos legales a que hubiere lugar, a través de oficio, en el cual se insertará la parte resolutive de este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 CIVIL DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

**193e7a02057c99d879e63ee63c2f67a2fc5c7966a1696d8cdbf352ebb5a83
364**

Documento generado en 02/10/2020 03:47:14 p.m.