El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 2ª Instancia – 9 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-31-10-003-2016-00613-01

Accionante: JORGE URIEL HURTADO MANRIQUE

Accionados: GOBERNACIÓN DE RISARALDA

Proceso: Acción de Tutela – Confirma improcedencia de la acción

Magistrado Ponente: CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

Tema: **RENOVACIÓN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / PERSONA CON DISCAPACIDAD / IMPROCEDENCIA / NO EXISTE INMEDIATEZ.** “[T]ranscurrieron aproximadamente nueve meses después de la fecha en que se dio por terminado y siete desde de la fecha en que le resolvieron negativamente su petición de continuidad, sin que haya actuado con la urgencia y prontitud con que ahora demanda el amparo.(…) [E]n el presente asunto no resulta posible aplicar la cláusula de flexibilidad, como quiera que la condición de discapacidad que ostenta el actor no influyó en la presentación tardía del amparo, pues (…) él mismo, en su escrito de tutela, indicó que la enfermedad que padece no ha sido obstáculo para capacitarse y laborar.”.

Citación jurisprudencial: Sentencia T-400 de 2015 / Sentencia T-580 del 2011.

**---------------------------------------------------------**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

## SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, noviembre nueve (9) de dos mil dieciséis (2016)

 Acta No. 534 del 9 de noviembre de 2016

 Expediente No. 66001-31-10-003-2016-00613-01

Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por el accionante Jorge Uriel Hurtado Manrique, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, el pasado 23 de septiembre, en la acción de tutela que instauró contra la Gobernación de Risaralda, a la que fue vinculada la Secretaria de Desarrollo Social de ese ente territorial.

**A N T E C E D E N T E S**

1.- Relató el accionante los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 Durante cuatro años consecutivos se desempeñó como profesional para la “Prestación de servicios profesionales de asistencia técnica para la implementación y socialización de la Política Pública e Inclusión Social para la Discapacidad y el desarrollo de la estrategia de Rehabilitación Basada en Comunidad”, al servicio de la Gobernación de Risaralda; para ese efecto se suscribieron cuatro contratos de prestación de servicios, bajo la modalidad de contratación directa, renovados cada año.

1.2 En el mes de enero de este año realizó el proceso de empalme con la nueva administración y solicitó su continuidad laboral. Al no recibir respuesta, presentó derecho de petición el cual fue negado.

 1.3 Como le fue imposible concretar una cita con el actual Gobernador y veía muy poco probable la renovación del contrato, el 27 de junio de 2016 instauró una acción de tutela, la que fue archivada porque no pudo corregirla pues la notificación del auto por medio de la cual se inadmitió la demanda fue remitida a su correo electrónico, al que no logró acceder pues carece de internet en su vivienda, por escases de recursos.

1.4 Su discapacidad no ha sido impedimento para estudiar, capacitarse y trabajar, prueba de lo cual son los contratos suscritos con la Gobernación. De ahí que requiera con urgencia la renovación de ese vínculo, al constituir ese su único ingreso económico, además de que necesita seguir cotizando a seguridad social “para mantenerme al día con todos los elementos necesarios relacionado con la atención de mi discapacidad… adecuaciones de la vivienda, terapias físicas, muletas, aparatos y zapatos ortopédicos”

1.5 Si bien con la nueva administración departamental ha operado un cambio político, ello no constituye razón suficiente para desconocer las circunstancias especiales en que se encuentra.

2.- Considera lesionados sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad material y a la vida digna. Para su protección, solicita se ordene a la entidad demandada, renovar el vínculo contractual bien sea en el campo que se venía desempeñando o en otro de similares características y el reintegro de los recursos dejados de percibir desde el mes de enero de este año, “con sus respectivos intereses moratorios”.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1.- Por auto del 12 de agosto de 2016, el Juzgado Tercero de Familia de Pereira admitió la demanda contra la Gobernación del Departamento de Risaralda y ordenó las notificaciones de rigor. Posteriormente ordenó vincular a la Secretaria de Desarrollo Social de la misma entidad.

2.- Los funcionarios titulares de esas oficinas se opusieron a las pretensiones, con fundamento en iguales argumentos. Señalaron que en este caso no se han vulnerado los derechos del accionante toda vez que este no hizo parte de la planta de personal del ente territorial, sino que su vínculo con la anterior administración tuvo como fuente un contrato de prestación de servicios, el cual, por su naturaleza, se da por terminado cuando se cumple el objeto, se vence el plazo de ejecución y se pague el valor pactado; al darse esas tres condiciones, los contratos del tutelante fueron debidamente culminados y liquidados.

Debido al cambio de administración, para la vigencia del año 2016 se adecuó un nuevo plan de desarrollo, el cual, como es lógico, no tiene la obligación de continuar con el anterior, es decir que no está forzada legalmente a renovar el contrato de prestación de servicios del actor, el cual terminó por la expiración del mismo y no por razón de su condición de discapacidad. Por tanto el ente territorial está amparado en una causal objetiva para no celebrar nuevamente el referido contrato.

Finalmente indicaron que la acción de tutela no es el medio para tramitar la reclamación aquí invocada ya que por su naturaleza debe ser definida por la justicia contenciosa administrativa, como medio de defensa judicial principal para ese efecto, máxime que no existe un perjuicio irremediable que la haga procedente pues la discapacidad del actor tuvo su origen con anterioridad a la fecha en que se celebraron los contratos de prestación de servicios.

3.- Mediante sentencia del 23 de septiembre último se declaró improcedente el amparo.

Para decidir así, estimó el juzgado de primera instancia, luego de analizar jurisprudencia que consideró aplicable al caso, que la falta de renovación del contrato de prestación de servicios al accionante no fue una decisión arbitraria ni guarda relación con su estado de debilidad manifiesta; obedeció a que el objeto contractual no subsiste en la actualidad; conflicto que escapa a la competencia del juez de tutela y que debe ser ventilado ante la justicia contenciosa administrativa.

6.- Inconforme con el fallo, el demandante lo impugnó. Argumentó que la sentencia es incongruente con los hechos y pretensiones de la demandada; su solicitud está dirigida a que se garantice la continuidad a que tiene derecho por ser persona en discapacidad y en aplicación de la sentencia C-614 de 2009 en la que se expresa “Si la vinculación se realiza mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, para desempeñar funciones de carácter permanente, la relación existente es de carácter laboral”; no se tuvieron en cuenta las normas ni la jurisprudencia que privilegian a la población discapacitada; se dejaron de verificar aspectos de relevancia como por ejemplo si actualmente el ente territorial ejecuta un programa para la discapacidad o si en el Despacho del Gobernador “yace una solicitud de trabajo hecha por el accionante”. Solicitó se protejan sus derechos fundamentales.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1.- El objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando quiera que tales derechos sean amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Considera el demandante lesionado sus derechos fundamentales al trabajo, la igualdad material y la vida digna, porque la Gobernación de Risaralda no continuó contratándolo a pesar de que se encuentra en condición de discapacidad.

3.- De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela no procede para resolver controversias sobre la renovación de contratos de prestación de servicios, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico y a los que debe acudir el contratista para lograrlo. Sin embargo, también ha dicho que el amparo es viable cuando se trate de una persona que se encuentre en circunstancia tal que necesite de una protección laboral reforzada, como el de la población discapacitada. Al respecto ha dicho esa Corporación:

“En este orden de ideas, la procedencia del amparo constitucional se evidencia por la necesidad de un mecanismo célere y expedito que permita dirimir esta clase de conflictos, en los cuales se vea inmerso un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de la madre gestante.

Ante tales eventos, la acción constitucional toma cierta ventaja frente al mecanismo ordinario de defensa judicial.  En otras palabras, ante la condición de debilidad de la accionante, el amparo constitucional remplaza al mecanismo ordinario y con ello buscar contrarrestar la situación de hecho que esta pone en peligro los derechos fundamentales de la madre gestante.

En ese sentido, mediante Sentencia T-864 de 2011, esta Corporación sostuvo que `la jurisprudencia de la Corte también ha reconocido que la acción de tutela procede como mecanismo de protección de manera excepcional, en los casos en que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta o sea un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, en los casos de mujeres en estado de embarazo, de trabajadores con fuero sindical y de personas que se encuentren incapacitadas para trabajar por su estado de salud o que tengan limitaciones físicas´.

Así las cosas, se ha entendido por la jurisprudencia de esta Corporación que aunque en principio la acción de tutela (dada su naturaleza subsidiaria), no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal”[[1]](#footnote-1).

De esa manera las cosas, como ha quedado demostrado que el accionante se encuentra en condición de discapacidad, de conformidad con el dictamen de pérdida de la capacidad laboral[[2]](#footnote-2), y que el contrato de prestación de servicio que suscribió con la Gobernación de Risaralda no ha sido renovado, se estima satisfecho el presupuesto de subsidiaridad.

4.- No ocurre lo mismo con el de inmediatez, porque la acción no se promovió dentro de un término razonable.

Como es ya conocido, en virtud de tal principio, a pesar de no existir un término de caducidad para instaurar la acción constitucional, quien considere lesionado un derecho fundamental del que es titular, debe acudir a ese mecanismo excepcional de defensa judicial en un plazo oportuno a partir de la ocurrencia del hecho que le causa el agravio.

Al respecto la Corte Constitucional ha expresado:

“Si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, frente a su presunta vulneración o amenaza, la petición ha de ser presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Pues, de no limitar en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se burla el alcance jurídico dado por el Constituyente, y se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva…

…Frente a la *inmediatez* se ha dicho que, pese a no tener un término de caducidad expresamente señalado en la Constitución o en la ley,  la acción de tutela como mecanismo de protección constitucional *procede dentro de un término razonable y proporcionado* contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza al derecho. Se justifica la exigencia de dicho término toda vez que con éste se impide el uso de este mecanismo excepcional como medio para simular la propia negligencia o como elemento que atente contra los derechos e intereses de terceros interesados, así como mecanismo que permite garantizar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que se deprecan de toda providencia judicial…

De este modo, la oportunidad en la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada con el objetivo que la Constitución le atribuye de brindar una protección inmediata, de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela”[[3]](#footnote-3).

En este caso, como ya se ha dicho, lo que pretende el accionante es que se ordene a la entidad accionada renovar el vínculo contractual, culminado a finales del año 2015. Con ese objeto elevó solicitud a la Gobernación de Risaralda, la que fue negada mediante respuesta del 18 de febrero del año en curso.

Sin embargo, solo el 9 de septiembre de este año solicitó protección constitucional[[4]](#footnote-4). Es decir, que transcurrieron aproximadamente nueve meses después de la fecha en que se dio por terminado y siete desde de la fecha en que le resolvieron negativamente su petición de continuidad, sin que haya actuado con la urgencia y prontitud con que ahora demanda el amparo.

Y si bien la misma Corte Constitucional ha sido enfática en que el término razonable debe ser evaluado en cada caso concreto, sobre todo si se está ante uno en que se vean involucrados derechos fundamentales de personas que gozan de protección reforzada, en el presente asunto no resulta posible aplicar la cláusula de flexibilidad, como quiera que la condición de discapacidad que ostenta el actor no influyó en la presentación tardía del amparo, pues además de que situación como se dejó de alegar, él mismo, en su escrito de tutela, indicó que la enfermedad que padece no ha sido obstáculo para capacitarse y laborar[[5]](#footnote-5).

Además, según lo advirtió en los hechos de la demanda, el 27 de junio pasado había interpuesto otra acción de amparo para proteger los mismos derechos fundamentales que aquí invoca, pero la misma fue rechazada porque le venció el término para corregirla, frente a lo cual se justificó en el hecho de que la notificación fue enviada a su correo electrónico, al cual no pudo acceder porque no cuenta con los recursos para pagar internet en su vivienda. Aunque en principio se podría pensar que esa circunstancia constituye un obstáculo para el ejercicio del derecho generado por su condición, ya que aparentemente por la falta de la renovación del contrato no ha podido acceder al servicio de internet, situación que le impidió subsanar esa tutela, no se entiende cómo si supuestamente requiere con urgencia los ingresos derivados del citado contrato, haya dejado pasar más de dos meses para acudir de nuevo a este medio constitucional.

Por tanto, no se evidencia la existencia de una causa que justifique los motivos por los que permitió que el tiempo transcurriera sin promover la acción, pues ninguna consideración al respecto hizo en la demanda con la que se inició el proceso que permitía deducirla.

Así las cosas, se concluye que se halla ausente el requisito de inmediatez que se analiza y por tal razón el amparo reclamado resulta improcedente.

5. En ese sentido la Sala confirmará el fallo impugnado pues comparte la declaración de improcedencia del amparo, pero por razón diferente, relacionada con el incumplimiento del principio de inmediatez.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

**R E S U E L V E**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, el pasado 23 de septiembre, en la acción de tutela que instauró Jorge Uriel Hurtado Manrique contra el Gobernador de Risaralda, a la que fue vinculada la Secretaria de Desarrollo Social del Departamento.

**SEGUNDO.-** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

 CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

 DUBERNEY GRISALES HERRERA

 EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

1. Sentencia T-400 de 2015, MP: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 17, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-580 del 2011 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 1, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Según los documentos aportados con la acción, el actor tiene título universitario en Comunicador Social Periodista, estuvo matriculado en el programa de licenciatura en Filosofía y Letras y realizó un diplomado en “estudios filosóficos – literarios postmodernos”. Certificaciones académicas visibles a folios 19, 20 y 21, cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-5)