

Sentencia T-611/09

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre controversias laborales/ACCION DE TUTELA-Condicion para procedencia excepcional sobre controversias laborales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reconocer la existencia de un contrato de trabajo

CARRERA ADMINISTRATIVA-Alcance

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

Referencia: expedientes T- 2.287.318 y T- 2.287.317 (ACUMULADAS)

Acción de Tutela instaurada por Rosemberg Yepes González y Rafael Segundo Barros Lara contra la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., primero (1) de septiembre de dos mil nueve (2009)

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, el 21 de abril del 2009, mediante el cual confirmó la providencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Fundación, Magdalena, el 14 de enero

de 2009, dentro del proceso de tutela iniciado por el señor Rosemberg Yepes González. Así como del fallo de tutela adoptado dentro del proceso incoado por el señor Rafael Segundo Barros Lara contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, el mismo 21 de abril de 2009, mediante el cual confirmó la providencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Fundación, Magdalena, el 14 de enero de 2009.

## 1. ANTECEDENTES

Mediante auto del 11 de junio de 2009, la Sala de Selección de Tutelas Número Seis decidió acumular los expedientes T- 2.287.317 y el T-2.287.318, teniendo en cuenta que existía unidad de materia entre aquéllos, de conformidad con el artículo 157 del C.P.C y el artículo 5º del Decreto 2067 de 1991.

La acción de tutela radicada con el número T- 2.287.317 fue interpuesta, a través de apoderado, por el señor Rafael Segundo Barros Lara contra la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena. El amparo radicado con el expediente T-2.287.318 fue iniciado por el señor Rosemberg Yepes González contra la misma Secretaría Departamental.

Cabe señalar que las dos acciones fueron interpuestas a través del mismo apoderado y los escritos del amparo son idénticos, a excepción de las particularidades de los accionantes.

Por otro lado, los fallos de instancia proferidos en la resolución de los asuntos también fueron resueltos por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Fundación, Magdalena, en primera instancia y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, en segunda, en la misma fecha y bajo los mismos argumentos.

## 1. HECHOS Y RAZONES DE LAS ACCIONES DE TUTELA

1. El apoderado del señor Rafael Segundo Barros Lara afirma que actualmente éste tiene 62 años, mantiene su núcleo familiar y por lo tanto ostenta la calidad de padre cabeza de familia.

1. Sostiene que el actor ha trabajado como celador en el sector educación del Municipio del Retén desde el año 2000. Agrega que a partir del año 2003, el señor Barros empezó a laborar con el Departamento del Magdalena, a través de un contrato de prestación de servicios No. 572 del 1 de agosto de 2003 por el término de 4 meses, que se prorrogó en varias oportunidades hasta el año 2006.

1. El apoderado señala que el señor Segundo Barros, desde el año 2007 hasta la fecha, siguió prestando sus servicios como “voluntario” y no ha recibido salario alguno.

1. Por su parte, en relación con el señor Rosemberg Yepes González, el apoderado sostiene que éste cuenta con 72 años y que ha trabajado como celador en distintos Municipios. Afirma que, mediante la orden de prestación de servicios No. 580 del 1 de agosto de 2003, fue contratado por el Departamento del Magdalena por el término de 4 meses. Este contrato fue sucesivamente prorrogado hasta el año 2006.

1. De la misma manera afirma que desde el año 2007 se ha desempeñado como “voluntario” y no ha recibido pago alguno.

1. Por otro lado, los accionantes afirman que en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, las personas que venían trabajando como aseadoras y celadores en el sector educación en los años 2000 y 2001 debían ser nombrados en provisionalidad y considerados como funcionarios administrativos.

1. Sin embargo, afirman que mediante el Decreto 260 del 8 de septiembre de 2005, el Departamento de Magdalena hizo los nombramientos administrativos respectivos excluyendo a los accionantes y por tanto, en su opinión, esta situación desconoció su derecho a la igualdad.

1. Lo anterior, por cuanto hasta el año 2006 los accionantes devengaban el salario mínimo mientras que los funcionarios incluidos en nómina contaban con una asignación salarial de un millón doscientos treinta y cinco mil pesos (1.235.000).

1. En consecuencia solicitan: (i) que se declare que entre el Departamento del Magdalena y los accionantes existe una relación laboral razón por cual se les adeudan salarios atrasados, horas extras, prestaciones, aportes a pensión y subsidio familiar desde el año 2007 hasta la fecha y (ii) que sean nombrados en provisionalidad en el Departamento del Magdalena en cumplimiento de la Ley 715 de 2001 y en consecuencia, se proceda a su nivelación salarial.

## 1. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Exp- T-2.287.317

La Secretaría de Educación del Magdalena dió contestación al amparo interpuesto por Rafael Segundo Barros Lara en los siguientes términos:

La entidad señaló que el accionante fue contratado, mediante orden de prestación de servicios No. 572 del 1 de Agosto de 2003, para desarrollar servicios generales en la Institución Educativa Departamental Euclides Lizarazo del Municipio del Retén, sólo por el término de 4 meses tal y como consta en el contrato.

De la misma forma, agregó la Secretaría que la Cláusula Séptima de la orden de servicios

referida establece que “la presente orden no genera relación laboral alguna con el adjudicatario, para el cumplimiento del objeto de la misma y en consecuencia tampoco el pago de prestaciones sociales ni de ningún tipo de emolumentos diferentes al valor aquí acordado”.

Por lo tanto, finalizados los cuatro meses de vigencia del contrato, no nació para el Departamento obligación alguna con el contratista. En consecuencia, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para pretender una supuesta declaración de relación laboral.

Por su parte, en relación con la pretensión de ser nombrado en provisionalidad afirma la Secretaría que el artículo 38 de la Ley 715 de 2001, invocado por el señor Barros, estipula que: “los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1 de Noviembre de 2000 se encontraban contratados en Departamentos y Municipios por orden de prestación de servicios, y que cumplan con los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos no fueron renovados en el 2001, serán vinculados durante el año 2002 de manera provisional, previa identificación y verificación de requisitos, salvo que sus contratos hayan sido suprimidos como resultado del proceso de reorganización del sector educativo o de la entidad territorial”. En estos términos, el accionante no tendría el derecho por cuanto la vinculación con el Departamento del Magdalena sólo inició en el año 2003. Por el contrario, considera que la misma norma que cita el tutelante desvirtúa sus pretensiones.

Igualmente indica la Secretaría de Educación, que el contrato del accionante finalizó en el año 2003, y por tanto, el accionante dejó pasar más de 5 años para instaurar la acción, lo que va en contravía del principio de inmediatez. Por otro lado no se demostró ni siquiera de forma sumaria la existencia de un perjuicio irremediable, la situación de padre cabeza de familia, la dependencia económica de sus hijos, ni la violación del derecho a la igualdad.

Para la Secretaría todo lo anterior demuestra que el actor debe acudir a la jurisdicción laboral, y por tanto, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para discutir sus pretensiones.

Exp- 2.287.318

En relación con la acción de tutela interpuesta por el señor Rosemberg Yepes González, la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena señaló que éste fue contratado en el año 2003, mediante contrato de prestación de servicios No. 580 del 1 de agosto de 2003.

De la misma manera, la Secretaría adujo los mismos argumentos señalados para el caso del señor Barros, y por tanto, dijo que el contrato suscrito tuvo una vigencia de cuatro meses y en el mismo se consagró expresamente que no generaba vínculo laboral.

En relación, con la vinculación en provisionalidad con el Departamento también consideró que el señor Rosemberg Yepes no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 715 de 2001.

Por todo lo anterior, y por la existencia de otros mecanismos de defensa el Departamento del Magdalena solicitó se declarara improcedente el amparo.

## 1. DECISIONES JUDICIALES

### 1. PRIMERA INSTANCIA: JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE FUNDACIÓN MAGDALENA

#### 1. Consideraciones del Juzgado

Las acciones de tutela interpuestas por los señores Rafael Segundo Barros y Rosemberg Yepes González fueron falladas por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Fundación Magdalena, mediante providencias proferidas el día 14 de enero de 2009, con idénticos argumentos.

En primer lugar, consideró el a-quo que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Por otro lado, afirmó que, a pesar de que el derecho al trabajo es un derecho económico, social y cultural de trascendental importancia en un Estado Social de Derecho, éste “no llega hasta el extremo de tutelar la aspiración de acceder a un empleo público o privado, pues ello desbordaría el legítimo alcance de su concepción y el marco de las demás libertades y garantías consagradas en el estatuto fundamental”

En estos términos, el a-quo consideró que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para discutir asuntos propios de la jurisdicción laboral.

Por último, consideró que los accionantes no aportaron prueba alguna que demostrara la necesidad del amparo constitucional y la supuesta vulneración de los derechos al trabajo, igualdad y debido proceso.

#### 1. Impugnación de la decisión de primera instancia

El apoderado de los señores Rafael Segundo Barros y Rosemberg Yepes González presentó idéntico escrito de impugnación en los dos procesos de tutela interpuestos.

Señaló que las decisiones del Juzgado de instancia sólo se enfocaron en el pago de los salarios y no en la solicitud de reconocer la calidad de personas de la tercera edad y padres cabeza de familia de los accionantes. Además, consideró que se desconoció la jurisprudencia de la Corte en relación con la protección de las personas de la tercera edad.

Finalmente, consideró que la decisión del Juzgado de remitirlo a la jurisdicción ordinaria no garantiza la protección de los derechos fundamentales de los accionantes.

#### 1. SEGUNDA INSTANCIA: TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA, SALA LABORAL

De la misma manera, en el trámite de segunda instancia, las acciones de tutela

interpuestas por los señores Rafael Segundo Barros y Rosemberg Yepes González fueron falladas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante providencias proferidas el día 21 de abril de 2009, con las mismas consideraciones jurídicas.

El ad- quem confirmó las sentencias proferidas por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Fundación. Lo anterior, al considerar que no existe material probatorio que permita inferir la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes y por la improcedencia de la acción de tutela para dirimir conflictos laborales. En estos términos, señala el Tribunal que de acuerdo con la Corte Constitucional, la acción de tutela no es el mecanismo jurídico indicado para resolver conflictos de derecho laboral, por cuanto existen medios de defensa judicial expresamente previstos por el legislador.

Así mismo, agregó que la jurisprudencia constitucional ha dicho que la tutela no procede cuando se trata de derechos de carácter legal. De igual manera, consideró el Despacho que la tutela no procede con respecto al reconocimiento o pago de salarios y prestaciones sociales.

En relación con la procedencia como mecanismo transitorio sostuvo que esto sólo procede cuando exista un perjuicio irremediable, que amerite su aplicación de manera transitoria pero en el caso bajo estudio no se cumple con ninguna de las condiciones. Por otro lado, sostuvo que para alegar la violación del derecho a la igualdad debe probarse la situación de otros trabajadores en igual situación que han recibido distinto tratamiento.

## 1. PRUEBAS

En el trámite de la acción de amparo fueron aportadas, entre otras, las siguientes pruebas:

### 1. DOCUMENTALES

Exp.-T-2.287.317

1. Copia de la orden de la prestación de servicio No. 571 del 1 de Agosto de 2003.
2. Certificado de disponibilidad presupuestal del año 2003 para la ejecución de la orden No. 571 del 1 de agosto de 2003.
3. Copia declaración extraprocesal del accionante sobre su condición de padre cabeza de familia.
4. Copia de la certificación de fecha 12 de Agosto de 2008, emanada de la Institución Educativa Departamental Euclides Lizarazo del Retén Magdalena.
5. Certificación de la oficina de núcleo No. 15 y del Secretario de Desarrollo de la Secretaría de Educación del Municipio del Retén de fecha 20 de Enero de 2004.
6. Copia de la cedula de ciudadanía.

Exp.- T-2.287.318

1. Copia de carta dirigida al señor Rosemberg Yepes González por parte de la Alcaldía de Aracataca del 7 de septiembre de 1992, mediante el cual se le nombra en el cargo de celador.

1. Copia de la orden de la prestación de servicio No. 580 del 1 de Agosto de 2003.

1. Certificado de disponibilidad presupuestal del año 2003 para la ejecución de la orden No. 580 del 1 de agosto de 2003.

1. Certificaciones suscritas por el Rector de la Institución Educativa Departamental Técnica Roque de los Ríos Valle el 14 de febrero del 2008 y el 20 de octubre de 2006.

## 1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

## 1. CONSIDERACIONES JURIDICAS

### 1. El problema jurídico

En la presente ocasión, corresponde determinar a la Sala si es procedente la acción de tutela para obtener la declaración de la existencia de una relación laboral y obtener el pago de los salarios y prestaciones atrasadas. Para el efecto, se estudiará la naturaleza excepcional y subsidiaria del amparo constitucional.

### 1. Procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela “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 desarrollo de esta disposición constitucional, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de la improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio.

En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido, en reiterada jurisprudencia,<sup>1</sup> que la tutela no es el mecanismo idóneo para reemplazar a otras jurisdicciones. En Sentencia T-335 del 23 de marzo de 20002 afirmó:

“La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución “está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”<sup>3</sup>

En consecuencia y en virtud de este principio de subsidiariedad si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. En estos términos, en la Sentencia T-406 del 15 de abril de 2005<sup>4</sup> se dijo:

“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el

contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

Sin embargo, la sola existencia de otros mecanismos de defensa judicial no genera la inmediata improcedencia de la acción de amparo. Por el contrario, el juez debe establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo, lo que supone que, el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la demanda de tutela.<sup>5</sup> Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”<sup>6</sup> a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional y su aptitud para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.<sup>7</sup>

Para apreciar el medio de defensa alternativo, la jurisprudencia ha señalado que debe tomarse en consideración entre otros los siguientes aspectos“(a)el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.”<sup>8</sup> En estos términos, si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al mismo, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En relación con las características que debe probarse para que se considere que se presenta un perjuicio irremediable se encuentran: “(1) que el perjuicio que se alega es inminente, es decir que, “amenaza o está por suceder prontamente”.<sup>9</sup> En otras palabras, que no se trata de una expectativa hipotética de daño sino que de acuerdo a evidencias fácticas que así lo demuestren, de no conjurarse la causa perturbadora del derecho, el perjuicio alegado es un resultado probable. (2) Se requiere que las medidas necesarias para impedir el perjuicio, resulten urgentes; esto es, que la respuesta a la situación invocada exija una pronta y precisa ejecución o remedio para evitar tal

conclusión, a fin de que no se de “la consumación de un daño antijurídico irreparable”<sup>10</sup>; y (3) que se verifique una transgresión de derechos fundamentales presente o futura.”

Establecido el carácter subsidiario de la acción de tutela, se estudiará entonces la procedencia de la misma para obtener el pago de acreencias laborales.

1. Improcedencia general de la acción de tutela para exigir el pago de obligaciones laborales. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación, en forma reiterada ha señalado que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dirimir las controversias que se susciten en el marco de una relación laboral o para dirimir situaciones de resorte de esta jurisdicción.

En efecto, existe una clara línea jurisprudencial de esta Corporación, que establece que la acción de tutela no procede si se trata de resolver controversias que, en principio, son del resorte de la jurisdicción laboral, puesto que en estos casos existen otros medios de defensa judicial eficaces para hacer valer los derechos laborales. En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que, como regla general, que en principio, es esta jurisdicción la llamada a prestar su concurso para decidir controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.<sup>11</sup>

Sin embargo, la Corporación ha entendido que existen ciertas circunstancias excepcionales en las cuales la mencionada acción es procedente para resolver este tipo de conflictos; es así como en Sentencia T-335 de 2000 se consideró:

“Para que la acción de tutela desplaze al mecanismo judicial ordinario de defensa, es necesario (1) que se trate de la protección de un derecho fundamental, (2) que la amenaza o la lesión del derecho fundamental pueda ser verificada por el juez de tutela, y, (3) que el derecho amenazado no pueda ser salvaguardado integralmente mediante el mecanismo ordinario existente.”<sup>12</sup>

Así mismo, esta Corporación ha aceptado que procede el pago de obligaciones laborales a través de la acción de tutela, cuando se encuentra en peligro el mínimo

vital del trabajador, teniendo en cuenta que se persigue evitar un perjuicio irremediable.<sup>13</sup>

Así, en la Sentencia T- 308 de 1999<sup>14</sup>, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, esta Corporación, precisó:

“... La improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales y pensionales, es la regla general, por la existencia de mecanismos judiciales de defensa distintos de esta acción, que permiten la satisfacción de esta pretensión (T-246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T- 01, T- 087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, entre otros). Sin embargo, cuando la cesación de pagos representa para el empleado como para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital, la acción de tutela se hace un mecanismo procedente por la inidoneidad e ineficacia de las acciones ante la jurisdicción laboral para obtener el pago de salarios y mesadas pensionales futuras, que garanticen las condiciones mínimas de subsistencia del trabajador o pensionado (sentencias T- 246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T- 01, T- 087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, entre otras)”.

No obstante, ha de recordarse que la procedencia excepcional del amparo no se traduce en que el juez de tutela pueda ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, puesto que como reiteradamente lo ha precisado esta Corporación, ese tipo de determinaciones escapan de la órbita constitucional, dado que ello equivaldría a que el juez constitucional interviniera en una discusión de rango legal que por su naturaleza debe resolverse en la jurisdicción competente.

Sobre este tópico esta Corporación, entre otras en la Sentencia T-1683 del 7 de diciembre de 2000<sup>15</sup> ha explicado que: “(...)la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la transgresión de derechos fundamentales. En efecto, la Corte ha dejado en claro que no es posible conceder el pago de salarios o de mesadas pensionales cuando se discuten los montos o cuando aquellos no han sido expresamente reconocidos, en razón a que aquellas pretensiones deben exigirse en la justicia ordinaria laboral.”

De esta manera, es claro que para que el juez de tutela pueda impartir una orden, en tratándose de solicitudes de protección constitucional para lograr el amparo de derechos

como el mínimo vital, es requisito indispensable que el accionante pruebe que existe un título cierto e indiscutible que comprometa a la entidad obligada y que haga patente el derecho concreto reclamado por el solicitante.<sup>16</sup>

Por último, cabe señalar que la jurisprudencia ha dicho expresamente que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener la declaración de la existencia de un vínculo laboral y de las prestaciones que de él nacen, más aún cuando existe precariedad probatoria. En la Sentencia T-101 del 18 de febrero de 2002<sup>17</sup>, reiterada entre otras en la Sentencia T-008 del 15 de enero de 2004, la Corporación sostuvo

“En ese orden de ideas, la incertidumbre que se presenta en torno a la existencia de una relación laboral, impiden a la jurisdicción constitucional conocer de la materia.

(...)

Ahora bien, podría pensarse en la posibilidad de que este caso se resolviese aplicando la figura que la Corte Constitucional ha dado en llamar el “contrato realidad,” (...) Sin embargo, la precariedad de los elementos existentes en el presente caso, no permiten aplicar tal principio, por cuanto, se repite, la insuficiencia de los elementos aportados por las partes, no permite conocer claridades mínimas y esenciales de toda relación laboral, a saber quién es el patrono, y en consecuencia respecto de quien se predica el elemento de subordinación.”

En estos términos, concluyó la Corte que “a través de tutela no se puede intentar sustituir indebidamente los espacios probatorios del proceso ordinario laboral en el cual se debe debatir acerca de la existencia o no de una relación de trabajo. Para garantizar plenamente el derecho de defensa es necesario que, de pretender probarse la existencia de una relación laboral frente a determinada persona, se acuda a la jurisdicción ordinaria laboral.”

En conclusión, para que resulte procedente el pago de las obligaciones laborales por vía de tutela, resulta necesario que la vulneración del derecho, acarree para el actor una puesta en peligro de su mínimo vital, pero además debe demostrarse la existencia de un derecho cierto a su favor.

La Sala Sexta de Revisión confirmará las Sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, dentro de las acciones interpuestas por Rosemberg Yepes González y Rafael Segundo Barros Lara contra la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena. Lo anterior, teniendo en cuenta la improcedencia de la acción de tutela, por existir otro medio jurídico disponible para la protección de los derechos alegados y por la ausencia de elementos probatorios que sustenten lo alegado por los accionantes.

Los accionantes afirman que laboraron desde el año 2003 al 2006 con el Departamento del Magdalena, a través de contratos de prestación de servicios, los que fueron prorrogados en varias oportunidades. Agregan que desde el año 2007 han prestado sus servicios en forma "voluntaria" sin que hayan recibido pago alguno.

En primer lugar, lo que pretenden los accionantes es que esta Sala declare la existencia de un vínculo laboral y por tanto, se ordene a la entidad el pago de salarios y de aportes a la seguridad social atrasados. De la misma manera solicitan, que sean nombrados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001.

Los tutelantes alegan que por su edad avanzada, esto es 62 años el señor Rafael Segundo Barros Lara y 72 el señor Resemberg Yepes González, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos.

Cabe señalar que a pesar de que las personas de la tercera edad son personas en circunstancias de debilidad manifiesta y por tal razón deben recibir especial protección por parte del Estado. (Art. 13 C.P.), esta sola circunstancia no hace procedente el amparo, por cuanto resulta necesario acreditar, así sea en forma sumaria, la existencia de un derecho en cabeza de quien alega la vulneración de sus derechos.

De esta manera, ni siquiera tratándose de un sujeto de protección especial en el que el concepto de perjuicio irremediable adquiere un sentido amplio e impone un mayor cuidado en el análisis que efectúe el juez de tutela en cada caso, es procedente la acción de amparo cuando el derecho que pretende reivindicar por vía de tutela es incierto y discutible, hasta el punto que en el caso en estudio ni siquiera existe claridad sobre la naturaleza jurídica de la relación que une a los accionantes con el Departamento, ni la duración o vigencia actual de la misma.

En efecto, en el caso del señor Rafael Segundo Barros Lara sólo fueron aportados al proceso documentos tales como la copia simple de la orden de prestación de servicios No. 572 del 1 de agosto de 2003 sin aportar ninguna constancia de las prórrogas, una certificación de haber laborado como celador en el año 2000 en el Municipio del Retén y una constancia expedida por la Institución Etno Educativa Departamental “Euclides Lizarazo”, en donde se señala que el señor Barros se ha desempeñado como “voluntario”.

Por otro lado, en el caso del señor Rosemberg Yepes González también se aporta copia de la orden de servicios No. 580 del 1 de agosto del año 2003 y constancias expedidas por la Institución Educativa Departamental Roque de los Ríos, en donde se señala que el accionante prestó sus servicios hasta diciembre del 2007, también en calidad de voluntario.

Por esta razón, es la jurisdicción ordinaria la que, con base en el material probatorio que se allegue dentro del proceso y con la presencia de todos los sujetos procesales interesados, la que debe determinar si efectivamente se está en presencia de un contrato laboral, la vigencia del mismo y las obligaciones que recaen en el Departamento.

En este sentido, la Corte en la Sentencia T-1316 de 200118 ha señalado que “cuando la protección invocada tiene origen en asuntos litigiosos y que se hallan en conocimiento de un juez (quien en ejercicio de sus competencias y basado en el principio de su autonomía decidirá la controversia), el amparo mediante tutela se torna más difícil, pues debe acreditarse la inminencia del perjuicio: así, a mayor controversia respecto de un derecho la protección por tutela se hace más difícil, porque debe demostrarse claramente el perjuicio irremediable. De lo contrario, no solo podría desplazarse masivamente la competencia del juez ordinario, sino que también desaparecería el “alea” o “grado de incertidumbre”, inmerso durante todo proceso de naturaleza judicial. Así, por ejemplo, la afectación de un derecho es más clara cuando una entidad no cancela el salario a un empleado, que cuando la misma entidad niega una prestación social argumentando que nunca se configuró un vínculo laboral: en el primer caso el derecho es cierto pero insatisfecho; en el segundo, ni siquiera existe certeza sobre el derecho como tal.”

Lo mismo cabe señalar en relación con la pretensión de los accionantes de ser nombrados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001. En estos términos, es también la jurisdicción contenciosa administrativa la llamada a definir si les asiste el derecho, por cuanto tal disposición establece unos requisitos para acceder al beneficio y existe debate acerca del cumplimiento de los mismos por parte de los accionantes.

Sin embargo, resulta pertinente reiterar, que tal y como lo sostuvo recientemente esta Corporación, la provisión de cargos por concurso de méritos es el requisito indispensable para el ingreso en la carrera administrativa. En efecto, la Sentencia C-588 de 2009 señaló (según Comunicado de Prensa del 27 de agosto de 2009):

“La carrera administrativa, el mérito y el concurso público no son compatibles con un derecho de inscripción extraordinaria, fundado en la experiencia y que prescinde del concurso público y suspende los que se adelantan respecto de los cargos definitivamente vacantes desempeñados por provisionales o encargados.

Tampoco existe compatibilidad entre el ingreso automático y el derecho de acceder al desempeño de cargos públicos, pues aún cuando se tengan las calidades y los requisitos, quien no sea provisional o encargado no podrá aspirar a los cargos de carrera definitivamente vacantes, a los cuales sólo podrían acceder los provisionales o encargados. Igualmente a personas diferentes de los provisionales o encargados se les impide el acceso a los beneficios de carrera (estabilidad, ascenso, etc.), luego el artículo 53 superior no rige para ellos.

La incompatibilidad entre el derecho a la igualdad y la inscripción extraordinaria en carrera es evidente, pues no se otorga un mismo trato a los provisionales o encargados y a quienes no lo son o están por fuera de la carrera administrativa, fuera de lo cual, se afecta la igualdad de oportunidades, pues no tienen el mismo punto de partida quienes no son provisionales o encargados y quienes si lo son, ya que a favor de estos últimos el Acto Legislativo crea un privilegio de ingreso automático o inscripción extraordinaria en carrera.”

Por lo anterior, los jueces de instancia acertaron al denegar la acción de tutela interpuesta en razón de la existencia de otros mecanismos de defensa, motivo por el

cual los fallos de instancia serán confirmados.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO : CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, el 21 de abril del 2009, dentro del amparo instaurado por Rafael Segundo Barros Lara.

SEGUNDO : CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, el 21 de abril del 2009 dentro del amparo instaurado por Rosemberg Yepes González.

TERCERO: Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Fundación hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Puede verse la Sentencia T-364 del 10 de mayo de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta decisión se estudió el caso de un acción interpuesta para declarar los vicios de consentimiento de un acta de conciliación de los trabajadores que se acogieron a un plan de retiro voluntario, considerando la improcedencia del amparo. Sentencia T-446 del 4 de mayo de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis. La Corte estableció que era improcedente la acción de tutela para conocer los vicios de consentimiento de acuerdos de conciliación suscritos con los trabajadores, asuntos que deben ser tramitados por la jurisdicción laboral.

2 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

3 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En este ocasión la Corte estudió el caso de una supuesta vulneración a la igualdad de profesores sindicalizados de una Universidad, considerando que en los casos en que exista otro medio de defensa judicial debe acudirse a éste para la protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando éste sea eficaz.

4 M.P. Jaime Córdoba Triviño

5 El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

7 Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierr

8 Corte Constitucional. Sentencia T-822 del 2 de mayo 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

10Corte Constitucional. Sentencia T-1316 del 7 de diciembre de 2001. M.P. Rodrigo

Uprimny Yepes

11 Sentencia T-255 del 15 de junio de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta ocasión la Corte estudió el caso de una persona a la cual su empleador debía varias de sus obligaciones laborales. Sentencia T-008 del 15 de enero de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En este caso la Corporación estableció la imposibilidad de estudiar por medio de tutela la existencia de un contrato laboral.

13 Excepcionalmente ha procedido la tutela cuando se encuentra probada la vulneración del mínimo vital del accionante, en virtud del desconocimiento de las obligaciones laborales por parte del empleador. Es el caso de la orden de pago de salarios atrasados vía tutela. Ver, por ejemplo, T-105 del 18 de febrero de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis,

14 En esta ocasión la Corte Constitucional estudió el caso de retraso en el pago de salarios y pensiones que desconocían el mínimo vital de los peticionarios.

15 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

16 Sentencia T-001 del 21 de enero de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-218 del 21 de marzo de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis

17 M.P. Rodrigo Escobar Gil

18 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.