

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, primero (01) de julio de dos mil veinte (2020)

Accionante: **KAREN MARGARITA BANDA BRAVO**

Accionado: **E.S.E CAMU CHIMA, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC-, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, MINISTERIO DEL TRABAJO.**

Asunto: **Trabajo, estabilidad reforzada relativa, a la seguridad social, al mínimo vital, principio de solidaridad.**

Radicación: **2020-00081 FOLIO 183 /20**

Magistrado Ponente: **PABLO JOSE ÁLVAREZ CAEZ.**

ACTA N° 61

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra la sentencia de tutela del 23 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, Córdoba, que negó el amparo invocado.

I ANTECEDENTES

1. La Demanda.

La señora Karen Margarita Banda Bravo, actuando en nombre propio, impetro acción de tutela contra la ESE CAMU de Chima, la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC- el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio del Trabajo, para que le fuesen amparados sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral relativa, a la seguridad social, al mínimo vital y al principio de solidaridad y en consecuencia se ordenase a la ESE CAMU de Chima que deje sin efectos lo ordenado el 07 de mayo de 2020, así mismo la reintegre a su trabajo hasta el tiempo que permanezca la emergencia sanitaria y efectúe el pago de los salarios dejados de percibir hasta el momento de su reintegro.

Dentro del escrito de tutela la accionante invocó medida provisional, solicitando que se ordenara a la ESE CAMU de Chima que inmediatamente la reintegrara a su trabajo, para así evitar que se le vulneren los derechos fundamentales que deprecia.

Lo anterior, con fundamento en que a través del contrato de prestación de servicios No.051 del 03 de febrero de 2020, fue *nombrada en provisionalidad* en el cargo de *Auxiliar Coordinador de Facturación de la Empresa ESE CAMU CHIMA*.

Afirma que, a través del contrato de prestación de servicio N° 088/2020 del 01 de abril del año que discurre, le fue renovado su contrato hasta el 31 de abril de esta anualidad, empero que trabajó hasta el 7 de mayo de 2020. Que el 01 de abril de esta anualidad se posesionó la nueva gerente de la empresa de salud demandada -Dra. Lorena Arismendy Racero-, quien *“injustamente toma la decisión injusta de llamarme, manifestando que no regresara a mi lugar de trabajo, porque en el listado que mando el alcalde no se encontraba relacionada para seguir laborando en dicho CAMU de Chima”*.

Indica que, el día 7 de mayo de 2020, a través de llamada telefónica fue notificada de la terminación de su contrato de prestación de servicio por la gerente del Camú Chima, notificación que dio por terminado su *nombramiento en provisionalidad*, que ostentaba desde el 7 de abril de 2020, como *Auxiliar Coordinador de Facturación de la Empresa ESE CAMU CHIMA*, nombrando al señor Carlos Andrés Banda Negrete en su remplazo.

Manifiesta que el Presidente de la Republica expidió el Decreto No. 417 del 17 de marzo del 2020, a través del cual declaró Estado de Emergencia, Económico, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, por el término de treinta días calendarios los cuales sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Arguye que, conforme a lo anterior, estando vigente el Decreto No.417 del 17 de marzo de 2020, se dio por terminado su *nombramiento en provisionalidad* vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada/relativa, a la seguridad social, al mínimo vital y al principio de solidaridad, indica que sus condiciones se han visto desmejoradas por ser madre cabeza de familia, pues de su trabajo depende su esposo y su menor hija, quienes conforman su núcleo familiar y dependen económicamente de ella, que como consecuencia de su despido y por la emergencia que vive el país y el mundo entero ella y su núcleo familiar se encuentran en condiciones de desprotección ya que el único sustento para ella y su familia es el salario que devengaba en la ESE CAMU de Chima.

Estima que, el hecho de no pertenecer al grupo político de la administración municipal provocó que la nueva gerente de la administración de la ESE CAMU de Chima diera por terminado el nombramiento en provisionalidad que ostentaba desde el 3 de febrero 2020 hasta el 31 de abril de esta misma anualidad.

Que no se debió efectuar su despido pues nos encontramos en Estado de emergencia decretado como consecuencia del brote de **CORONAVIRUS – COVID 19**, el cual a la fecha ha dejado una cantidad considerable de contagiados y de personas fallecidas y como ha sido manifestado por el presidente de la Republica, podrá ser prorrogado por un tiempo considerable, tiempo en el cual ella y su núcleo familiar, en especial su menor hija y su compañero permanente quedan totalmente desprotegidos. Que los niños gozan de garantías constitucionales y que el Gobierno Nacional ha otorgado ayudas económicas a los estratos 0, 1 y 2 dejando sin posibilidad alguna a los estratos 3 y 4.

2. Trámite, contestación, sentencia y recurso.

Tras haberse dispuesto la notificación a los organismos accionados por el Juzgado de primera instancia; **El Departamento Administrativo de la Función Pública**, esgrime en las razones de su defensa que: “desconoce cada uno de los supuestos facticos señalados en el contexto de la acción impetrada en cuanto tienen su origen al interior de la EMPRESA ESE CAMU CHIMA”.

Advierte el Departamento Administrativo de la Función Pública que, no debe ser vinculado ni intervenir en la presente acción y que debe ser desvinculado, pues la EMPRESA ESE CAMU CHIMA,+ goza de autonomía e independencia para el manejo de sus propios asuntos, para auto determinarse y comparecer al presente proceso sin la autorización de otra autoridad.

Manifiesta que, se opone a todas las pretensiones del escrito de tutela, aduciendo en su defensa que no ha violado, ni amenazado derecho fundamental alguno y que no tiene injerencia alguna sobre los hechos argüidos en el contexto de la acción de tutela.

Que, en virtud de lo establecido en el Decreto 430 de 2016, el DAFP, tiene como funciones, el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Que lo anterior no lo hace responsable frente a los hechos argüidos por la accionante; para que se pronuncie sobre la viabilidad de la prórroga de su contrato, o de ser o no contratada al interior de la EMPRESA ESE CAMU CHIMA a través de contrato de prestación de servicios, situación está que es de competencia exclusiva de dicha entidad, quien debe determinar la necesidad o no de contratar a la accionante, o de prorrogar o no su contrato, o vincularla a través de un nombramiento provisional, situación está que, debe comportar la exclusión del DAFP del presente tramite tutelar por carecer de legitimación material en la causa por pasiva, en tanto que el legítimo contradictorio en este caso es la EMPRESA ESE CAMU CHIMA.

Estima que, el contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación con el Estado de tipo excepcional que se justifica constitucionalmente si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; vinculación que en ningún caso debe conllevar subordinación. Como puede observarse, para la Corte los contratos estatales se justifican constitucionalmente si son concebidos como instrumentos para atender actividades y tareas de apoyo a la gestión o colaboración para que la entidad cumpla sus funciones.

Que, las normas sobre contratación pública no fueron objeto de modificación con ocasión de la emergencia sanitaria que actualmente afronta el país como consecuencia del Covid – 19 y, por lo tanto, cada entidad pública deberá verificar si requiera la suscripción de ordenes o contratos de prestación de servicios, lo cual dependerá del estudio de necesidades que realice la correspondiente entidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015.

Por todo lo anterior solicita que se niegue por improcedente el amparo invocado arguyendo que no tienen injerencia alguna respecto de los hechos y pretensiones argüidos en la demanda.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, estimó en su defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva, precisando que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

Indicó que, el artículo 130 de la Carta dispone: *"Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial"*.

Que, el artículo 7º de la Ley 909 de 2004 prevé que la CNSC es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y que así mismo actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito.

Afirma que, la CNSC no coadministra relaciones laborales y situaciones administrativas particulares que presenten las entidades; *en consecuencia, la queja de la accionante es competencia de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CAMU CHIMA.*

Informan que, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se logró constatar que la señora KAREN MARGARITA BANDA BRAVO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.063.077.598, no presenta ninguna inscripción para concursos de méritos adelantados por esta Comisión Nacional.

Que frente a la solicitud de reten social elevada por la accionante, precisa que el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 que contempló el denominado «retén social», tuvo su origen en el proceso de renovación de la administración pública, y en consecuencia, sólo resulta aplicable cuando la desvinculación del servidor ocurre en el marco de un proceso de reestructuración o supresión de una autoridad administrativa; es así como, la Corte Constitucional ha señalado que no debe confundirse el retén social derivado de los procesos de modernización del Estado, de la estabilidad laboral de los sujetos de especial protección constitucional, como son los prepensionados, las madres cabeza de familia y las personas en condición de discapacidad, lo cual no proviene de la Ley 790 de 2002, sino directamente de múltiples disposiciones constitucionales.

En consecuencia, solicita declarar la improcedencia y desvinculación de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

MINISTERIO DEL TRABAJO.

El director de la Dirección Territorial del Ministerio de Trabajo de Córdoba manifestó en su defensa: *“ni nos oponemos, ni los aceptamos; nos atenderemos a lo que sobre el particular llegare a probarse y comprobarse en el devenir del proceso, toda vez que ni esta Dirección Territorial con sede en el Departamento de Córdoba, ni el Ministerio del Trabajo somos competentes para conocer de la misma, por ser de competencia exclusiva de la justicia ordinaria a través de los jueces quienes declaran derechos”*.

Que, procedieron a verificar las bases de datos de USAID, que se llevan en los Grupos de Inspección Vigilancia y Control Resolución de Conflictos Conciliación, Dirección – Riesgos y no se vislumbra la existencia de ninguna queja efectuada por la tutelante en contra de las **empresas E.S.E CAMU DE CHIMA, CNSC, DAFP y MINISTERIO DE TRABAJO**, presentada ante la Dirección Territorial Córdoba del Ministerio de Trabajo.

Que, el Ministerio cumple funciones de policía administrativa laboral, que se encuentran enmarcadas bajo los parámetros de los artículos 485 y 486 del CST.

En consecuencia solicita que se declare la improcedencia del amparo rogado y se exonere al Ministerio del Trabajo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante, dado que únicamente se está cumpliendo con las funciones asignadas por la ley, estando en su cabeza, la obligación de cumplir con la Inspección, Vigilancia y Control a los empleadores que no cumplen con sus obligaciones.

ESE CAMU DE CHIMA.

La gerente de la ESE CAMU de Chima, indicó frente a los hechos que: el hecho primero es parcialmente cierto, pues es cierto que la accionante suscribió un contrato con la ESE CAMU CHIMA, sin embargo, este contrato es de naturaleza civil, regido por el derecho privado y no constituye un nombramiento en provisionalidad tal como lo afirma.

Que, el hecho segundo no es cierto porque la terminación del contrato no obedeció a un “llamado injusto” por parte de la gerencia, que la terminación de la relación contractual fue debido a la expiración del plazo fijado para la ejecución de este, sin que ello represente una trasgresión a derechos fundamentales pues esta es una de las formas de terminación de los contratos de prestación de servicios, y aduce que la gerente, en ningún momento ha tenido comunicación directa con la accionante.

Que frente a la afirmación de la existencia un presunto “listado” enviado por la Alcaldía, solicita que se sirva compulsar copia a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que investigue la conducta desplegada por la accionante, toda vez que sus afirmaciones son tendenciosas, injuriosas y afectan el buen nombre de la institución y la gestión que allí realiza.

En cuanto al tercer hecho no es cierto, porque quien informó a la accionante la terminación del contrato fue la señora ANA MILENA GONZÁLEZ PINTO, quien se desempeña como asistente de gerencia y que el señor CARLOS ANDRES BANDA NEGRETE, a la fecha no posee relación

contractual y/o laboral con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE CAMU CHIMÁ, ni se encuentra nombrado en provisionalidad.

Que el hecho cuarto es cierto, pero que no tiene relación con los hechos.

Indica que el hecho quinto no lo admite, toda vez que el Decreto 417 de 2020 decretó la emergencia sanitaria pero no tiene relación alguna con los hechos de la acción de tutela y la razón de terminación del contrato de prestación de servicios, reitera que nunca *HUBO NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD* y que por ende no se configura la estabilidad laboral alegada, en el mismo sentido se advierte que su relación contractual es regida por el régimen privado y la legislación civil aplicable al caso.

Que, en el tiempo de ejecución del contrato la accionante nunca manifestó su condición de madre cabeza de familia, incluso, hasta la presentación de esta acción de tutela no aporta prueba siquiera sumaria de su condición de madre cabeza de familia o de la dependencia económica por parte de su compañero permanente.

Afirma que el Decreto que declaró la emergencia sanitaria no proscribía la facultad de dar por terminados los contratos de prestación de servicios por expiración del plazo pactado, razón por la que solicitó compulsar copias a las entidades correspondientes con el fin de que se surta investigación de la conducta desplegada por la accionante.

Que, la accionante debe acudir a las entidades asignadas por el gobierno nacional para el trámite de ayudas económicas para acceder a estas, pues, no es cierto que se haya dejado sin posibilidad de acceso a las ayudas económicas a los estratos 3 y 4, lo anterior teniendo en cuenta que en el municipio de Chima no existen estas categorías.

Frente a las pretensiones se opuso a todas, afirmando que carecen de fundamento legal e indicando que la accionante no tuvo relación legal y reglamentaria ni relación laboral con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE CAMU CHIMÁ, que no le corresponde realizar pago de salarios, teniendo en cuenta que la vinculación de la accionante fue mediante un contrato civil de prestación de servicios.

Que, en cuanto a la solicitud de requerir al Departamento Administrativo de la Función Pública, resulta incoherente e innecesaria, toda vez que la accionante en ningún momento poseyó la calidad de servidora pública, ni como empleado público ni como trabajadora oficial de la entidad accionada, así mismo, que la intervención del señor Ministro de Trabajo resulta incompetente toda vez que la relación contractual que tuvo la accionante fue de carácter civil, regida por el derecho privado.

Por lo anterior solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela, pues en su sentir no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados, en consecuencia deprecia que no se ordene el reintegro de la accionante, debido a que no existe relación laboral y/o relación legal y reglamentaria con la ESE CAMU CHIMA, así mismo que se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación para que esta entidad investigue las conductas desplegadas por la accionante al momento de realizar afirmaciones injuriosas y calumniosas que pueden afectar su buen nombre y el de la entidad que representa.

Fallo de Primera Instancia.

El A-quo, el 23 de junio 2020, resuelve negar por improcedente el amparo deprecado, argumentando que: *"de acuerdo con lo anterior el contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación con el Estado de tipo excepcional que se justifica constitucionalmente si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del "giro ordinario" de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; vinculación que en ningún caso debe conllevar subordinación. Como puede observarse, para la Corte los contratos estatales se justifican constitucionalmente si son concebidos como instrumentos para atender actividades y tareas de apoyo a la gestión o colaboración para que la entidad cumpla sus funciones. De otra parte, es oportuno resaltar que las normas sobre contratación pública no fueron objeto de modificación con ocasión de la emergencia sanitaria que actualmente afronta el país como consecuencia del Covid-19 y, por lo tanto, cada entidad pública deberá verificar si requiera la suscripción de ordenes o contratos de prestación de servicios, lo cual dependerá del estudio de necesidades que realice la correspondiente entidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015.*

Indica que: *"atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, el juzgado encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por la accionante".*

En consecuencia, el a quo declaró la improcedencia de la tutela, arguyendo que el amparo incoado resulta inocuo pues si no existe hecho generador de la presunta afectación, no hay vulneración o amenaza a garantía fundamental alguna que se pudiera estudiar.

Impugnación.

La accionante señora Banda Bravo impugnó la decisión del *iudex* de primer nivel, censurando que esta *"carece de las condiciones necesarias a (sic) la sentencia congruente"*

Que, *"No se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, de manera parcial, frente a la **PRIMERA** decisión frente a la violación, la tesis que responde al problema jurídico pre expuesto, permite concluir al despacho que la acción de tutela NO es procedente pues cuenta la Acción de Tutela en Primera Instancia y que cuento con otro mecanismo de defensa judicial esto es acudir ante las oficinas del trabajo o por la vía judicial e iniciar el proceso correspondiente ante los cuales puede ventilar la situación aquí presentada, por lo que la acción de tutela es un mecanismo constitucional creado para la protección eficaz e inmediata de derechos fundamentales, de carácter subsidiado, es decir procede siempre que en el ordenamiento jurídico no se cuente con otra acción idónea para la protección legal de estos, lo cual no lo comparto y a que estamos ante una emergencia sanitaria, y el artículo 53 de nuestra constitución nos habla de la estabilidad al mínimo vital"*

Afirma que, el a quo se niega a cumplir el mandato legal de garantizar el pleno goce de sus derechos, como lo establece la ley, pues sus consideraciones son erróneas e inexactas; ya que ella es madre cabeza de familia y su núcleo familiar depende económicamente de ella, que el juez declara la improcedencia de la tutela porque hay otros mecanismos *"lo cual no comparto ya que dice que es ante los jueces laborales en cuando los términos están suspendidos,"*

Precisa la actora que, la crisis derivada por el covid-19 no es justa causa para terminar el contrato laboral, que: *"el Ministerio del Trabajo recientemente en concepto respondió a una consulta relacionada con la posibilidad de notificar a los trabajadores, en esta época de emergencia sanitaria, acerca del vencimiento del término del plazo del contrato de trabajo para proceder a su terminación.*

Según la entidad, en principio, la crisis sanitaria derivada de la propagación del coronavirus (covid-19) no es justa causa para autorizar la terminación de los contratos en medio del caos económico, que se espera sea transitorio, independientemente de la modalidad contractual utilizada, por lo que se han sugerido diferentes estrategias y alternativas. Así mismo, indicó, que en estos momentos de crisis, debe prevalecer la protección al derecho fundamental al trabajo y la protección del empleo, pues los trabajadores no deben ser quienes asuman la mayor parte del sacrificio que se impone por cuenta de la crisis social, económica y sanitaria que actualmente se enfrenta, sin perjuicio del análisis que en cada caso deba hacerse para justificar el despido (...)".

II. CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Se tiene que este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017, entre tanto las reglas de reparto se atendieron, dado que la acción se dirigió contra una autoridad nacional y esta Corporación es superior funcional del Juzgado de primer grado.

2. Problema Jurídico

Corresponde a este Colegiado determinar si procede la acción de tutela en el presente caso para amparar los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral relativa, a la seguridad social, al mínimo vital y al principio de solidaridad de la actora; de ser así, determinar si debe la ESE CAMU de Chima, reintegrar a la accionante, hasta el tiempo que permanezca la emergencia sanitaria; y efectuar el pago los salarios dejados de percibir hasta el momento de su reintegro.

3. Análisis jurisprudencial

3.1. Sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar reintegro en caso de contratos de prestación de servicios, la H. Corte Constitucional en sentencia T-279/16 expresó lo siguiente:

"4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro, cuando se trata de contratos de prestación de servicios

4.1. Otro aspecto del cual debe ocuparse la Sala con miras a la definición de fondo del asunto en revisión, consiste en referirse a los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, para solicitar el reintegro en las circunstancias particulares de una vinculación bajo prestación de servicios.

4.2. En diferentes oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado en torno a las características del contrato de prestación de servicios, para diferenciarlo del contrato de trabajo^[47]. Así, mientras la relación laboral se caracteriza por la prestación personal de un servicio de una persona, bajo condiciones de dependencia o subordinación y por el pago de una contraprestación, el contrato de prestación de servicios fue creado por el Legislador, como una valiosa herramienta que permite a la administración ejecutar aquellas tareas específicas diferentes de las funciones permanentes que le son atribuidas, o en aquellos eventos en que las tareas no pueden ser suministradas por las personas vinculadas laboralmente a la entidad contratante, o cuando se requieren conocimientos especializados. Respecto de las características del contrato de prestación de servicios, la Corte ha precisado sus particularidades acerca del objeto de la obligación, la autonomía e independencia del contratista, y la temporalidad de la vigencia del contrato^[48].

En igual sentido esta Corporación en reiterados casos ha advertido sobre las graves consecuencias que, para la supremacía constitucional y la vigencia del orden social justo, representa que la administración utilice el contrato de prestación de servicios para finalidades no previstas en la ley, *verbi gratia*, para esconder verdaderas relaciones laborales^[49]. Al respecto, la Sala Plena ha precisado:

"...la ley regula detalladamente el contrato de prestación de servicios y toma medidas para darle una identidad propia, diferenciándolo del contrato de trabajo. Tal detenimiento resulta explicable por las graves implicaciones que tienen para el Estado la distorsión de ese contrato y la generación irregular, a través de él, de relaciones laborales.

En primer lugar, la generación de relaciones laborales con ocasión de la suscripción de contratos de prestación de servicios involucra el desconocimiento del régimen de contratación estatal pues éstos sólo se trastocan en relaciones de esa índole si se les imprime carácter intemporal o si se incluyen cláusulas que subordinan al contratista a la administración, situaciones que son completamente ajenas a ese régimen contractual.

En segundo lugar, con ese proceder se desconocen múltiples disposiciones constitucionales referentes a la función pública pues de acuerdo con ellas no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (Artículo 122); los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento (Artículo 123); el ingreso a los cargos de carrera se hará previo cumplimiento de estrictos requisitos y condiciones para determinar los méritos y calificaciones de los aspirantes (Art. 125) y la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (124).

En tercer lugar, se vulnera el régimen laboral porque se propicia la vinculación de servidores públicos con desconocimiento del régimen de ingreso a la función pública y se fomenta la proliferación de distintos tratamientos salariales y prestacionales con la consecuente vulneración de los derechos de los trabajadores.

En cuarto lugar, se desconoce el régimen presupuestal pues se prevén cargos remunerados sin que estén contemplados en la respectiva planta de personal y sin que se hayan previsto los emolumentos necesarios en el presupuesto correspondiente.

Finalmente, se causa un grave detrimento patrimonial al Estado pues como consecuencia de esas relaciones laborales, irregularmente generadas, se promueven demandas en su contra que le significan el pago de sumas cuantiosas¹⁵⁰

4.3. Con todo, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo idóneo para resolver controversias suscitadas en torno a la indebida utilización de la figura del contrato de prestación de servicios. Esto por cuanto el legislador laboral ha dispuesto mecanismos específicos de defensa judicial idóneos y eficaces para tramitar este tipo de demandas. Así, la acción de tutela es improcedente para solicitar, entre otros, el reintegro y el pago de los emolumentos a que haya lugar, como quiera que existen acciones judiciales especiales para tal fin, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la vinculación del servidor y la naturaleza del empleador.

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

4.- Caso Concreto.

Descendiendo al *sub-lite* como se advirtió *ut-supra*, la presente acción se instauró por la señora Karen Margarita Banda Bravo, para que le fuesen amparados sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral relativa, a la seguridad social, al mínimo vital y al principio de solidaridad; en consecuencia se ordene a la ESE CAMU DE CHIMA que la reintegre hasta el tiempo que permanezca la emergencia sanitaria y efectúe el pago los salarios dejados de percibir hasta el momento de su reintegro.

En el asunto de marras lo primero que ha de advertir la Sala, es que luego de realizado el estudio de las pruebas aportadas al plenario, se evidencia que los contratos aportados y celebrados entre la señora Karen Margarita Banda Bravo y la ESE CAMU DEL MUNICIPIO DE CHIMA son de prestación de servicios y no en provisionalidad como lo afirma la actora, ha de recordarse que

el vínculo que se genera en los contratos de prestación de servicios es de índole privado y civil, por lo que no se desprende de ello una relación laboral.

Ahora bien, el primer contrato suscrito entre las partes se dio el 03 de febrero de 2020 con vigencia hasta el 31 de marzo de la presente anualidad, que con posterioridad a ello suscribieron un segundo contrato de prestación de servicios con fecha de inicio el 01 de abril de 2020 hasta el 30 de abril de 2020, es decir, que el vínculo tenía como fecha de terminación el pasado 30 de abril de 2020, tal como sucedió, pues como lo aduce la actora no hubo prórroga ni suscripción de un nuevo contrato para pactar la continuidad de la prestación de servicios que venía realizando la señora Banda Bravo.

Así las cosas, lo que se extrae de lo anterior es que la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito entre la accionante y la ESE CAMU DE CHIMA no fue con ocasión de la crisis generada por el Covid-19, sino por la finalización del contrato pactado.

Ha de aclararse que si bien la actora aduce que debió prorrogarse su contrato y mantenerse vigente hasta tanto no cese el estado de emergencia en el que nos encontramos, lo cierto es que en el caso de los contratos de prestación de servicios, dentro de las medidas de protección laboral y de los contratistas, tomadas por el Gobierno Nacional como es el caso del Decreto Ley 491 de 2020, y que se aplicarán mientras dura la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19, no se modifican las normas de contratación estatal y mucho menos se determina que la entidad tenga la obligación de mantener con vigencia el contrato de prestación de servicios cuando finalice en vigencia de la mentada emergencia sanitaria en que nos encontramos, así lo aclaró el Departamento Administrativo de la Función Pública en el Concepto 131661 de 2020, en donde indicó:

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

En el caso que se cumpla la fecha de finalización del contrato, la Administración tiene la facultad para determinar si la necesidad persiste, evento en el cual tiene la potestad para celebrar el contrato con quien considere cumple con los requisitos para la suscripción y ejecución, de conformidad con las normas que rigen la contratación estatal, sin que las normas expedidas en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19 contemple la renovación automática de los contratos.

Finalmente, es preciso señalar que las normas que expide el Gobierno Nacional, como medidas de protección laboral y de los contratistas, como es el caso del Decreto Ley 491 de 2020, se aplicarán mientras dura la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19, sin que ello derive en la modificación de las normas que regulan la contratación estatal como es el caso de la Ley [80](#) de 1993 y las demás normas, que la reglamenten, modifiquen o adicionen." Negritas y subrayas nuestras.

Por otro lado, si bien en gracia de discusión lo que busca la actora es la declaratoria de un contrato realidad, y aunque no lo haya solicitado directamente, al esta expresar que su contrato fue en provisionalidad, deja la puerta abierta a ello; lo cierto es que aun en ese evento, tal y como lo determinó la Corte Constitucional en la jurisprudencia citada con anterioridad, se tiene que para resolver las controversias suscitadas en torno a la indebida utilización de la figura del contrato de prestación de servicios, debe hacerse por los medios y mecanismos específicos de defensa judicial idóneos y eficaces para tramitar este tipo de demandas, pues la acción de tutela es improcedente para solicitar, entre otras cosas el reintegro, pues su conocimiento se atribuyó a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según sea la vinculación del servidor y la naturaleza del empleador.

Así mismo indica la H. Corte Constitucional que si bien existe la posibilidad de la procedencia de la acción de tutela para estudiar estos casos, esta posibilidad es excepcional y solo se da cuando el mecanismo ordinario de defensa judicial resulta ineficaz, como en casos en donde el accionante se encuentre en una condición de debilidad manifiesta o es un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, como son las mujeres gestantes o en periodo de lactancia, las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y los aforados sindicales.

Circunstancias estas en las que no se encuentra la accionante, pues si bien aduce ser madre de una menor de edad, lo cierto es que no se prueba una debilidad manifiesta o un perjuicio irremediable por el cual deba tenerse a la actora como una persona de especial protección, también ha de advertirse que si bien la señora Banda Bravo aduce no haber podido acceder a las ayudas humanitarias por cuanto estas no son entregadas a personas de estrados 3 y 4, del certificado expedido por la Secretaría de Desarrollo y Planeación Municipal del Municipio de Chima, se extrae que en todo su territorio solo existe una persona en estrado 3, que no corresponde a la aquí actora, lo que permite desvirtuar su dicho, razones suficientes para determinar la improcedencia de la presente acción tuitiva, por cuanto se itera la señora Banda Bravo no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Por último en cuanto a que la jurisdicción ordinaria y contenciosa administrativa se encuentra con términos suspendidos, ha de advertirse por este Colegiado, que frente a ello, ya el H. Consejo Superior de la Judicatura, emitió el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, en donde se dispuso el levantamiento de la suspensión de términos judiciales, a partir del 01 de julio del año en curso, data que se encuentra muy próxima para que la accionante impetere la acción pertinente ante la Jurisdicción Contenciosa, pidiendo, incluso la medida cautelar correspondiente, o ante la jurisdicción laboral según considere y determine de acuerdo a sus funciones y a la competencia que le atribuya la ley.

Por lo expuesto, esta Sala Confirmará la sentencia proferida por el juzgado de instancia.

III. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de naturaleza y origen indicados en el p^ortico de esta decisi^on, por las razones expuestas ut supra.

SEGUNDO: Comun^quese, por el medio m^os expedito, esta decisi^on a los interesados y al juzgado de primera instancia.

TERCERO: Rem^{it}anse oportunamente las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisi^on.

NOTIF^qUESE Y C^uMPLEASE,

Los Magistrados,



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ



MARCO TULIO BORJA PARADAS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado