



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, DOCE (12) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE(2020).

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICACIÓN: 2020-0120 (S.I. 2020-00183-01)
ACCIONANTE: ALVARO NUÑEZ BENITEZ
ACCIONADO: HOSPITAL DE SABANALARGA

ASUNTO A TRATAR

Se decide la impugnación a que fuere sometido el fallo de tutela proferido el 06 de Julio de 2020, por el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por ALVARO NUÑEZ BENITEZ, en contra del HOSPITAL DE SABANALARGA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO.

HECHOS

La parte accionante expresa como fundamentos del libelo incoativo haber laborado en el HOSPITAL DE SABANALARGA desde el día 01 de Febrero de 2019, hasta el 30 de Mayo de 2020 a través de contratos sucesivos; expresaba haber sido informado de forma verbal, a través de Ismael Cervantes, subdirector administrativo del Hospital, que su contrato no continuaría y que las razones o fundamentos del finiquito eran que la gerente de la entidad, la señora Rosalba Ortiz, le había manifestado que necesitaba prescindir de sus servicios, así como de 20 vinculados a la institución por la dificultad de orden financiero, debido a la falta de funcionamiento de la consulta externa.

Expresa el ACCIONANTE, que la forma de extinción del vínculo laboral no fue la debida, ya que quien debía llevar a cabo tal proceso debía ser la gerente de la institución, quien es la representante legal de esta y con quien se llevaron a cabo los contratos. Manifiesta el ACCIONANTE que debe tenerse en cuenta la forma en que se llevó a cabo la vinculación laboral, forma en la que se da por terminado el contrato, los soportes legales expuestos para su terminación y el desconocimiento de la directriz presidencial contemplada en el Decreto 491 de Marzo de 2020, citando los artículos 1, 2 y 16 del mismo.

PRETENSIONES

La parte accionante solicita el amparo del derecho fundamental invocado, declarando la ilegalidad en la terminación contractual, el reconocimiento de que su contrato tiene por objeto el apoyo a la gestión ambiental, a la que se refiere el artículo 16 del Decreto 491 de 2020, el reconocimiento de la continuidad del contrato hasta que desaparezca la emergencia sanitaria y el reconocimiento de la violación del inciso 2 del Decreto 491 del 2020.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue presentada en el municipio de Palmar De Varela el día 19 de Junio de 2020, la cual fue admitida mediante auto de fecha del mismo día, en el cual, se ordenó la notificación a las partes, así como se concedió un término de dos días a la parte ACCIONADA para rendir informe sobre los hechos expuestos en la acción de tutela, informe que fue presentado dentro de tiempo a través de Rosalba Ortiz Olivero en su calidad de gerente y representante legal de la institución, en donde alega los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales que permiten establecer con certeza las diferencias entre un contrato laboral y los contratos de prestación de servicios, citando un pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado- Sentencia 00117 de 2018- en donde se recalcó que los contratos de prestación de servicios:

“son los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan

relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el termino estrictamente indispensable. Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no pueda asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.”

Alega la ACCIONADA, que el ACCIONANTE confunde el contrato laboral con el de prestación de servicios y de esto suponga que deba darse renovación al contrato que sostenía con la E.S.E, en donde nunca existió vínculo laboral. Igualmente, alega que los contratos de prestación de servicios están atados a la necesidad de la administración y la disponibilidad presupuestal, que definir con quienes se celebran, es parte del fuero del representante legal, que los contratos de prestación de servicios se pactan por un plazo establecido y acordado por las partes y que pretender desconocer dicho acuerdo es tanto como aprovecharse del propio error. Manifiesta, que es tan claro para las partes la no existencia de un vínculo laboral, que el contratista asume el costo de su seguridad social, puede ejercer su profesión u oficio sin que riña con el cumplimiento del objeto contratado y las actividades accesorias a él.

Por último, expresa que en relación al contenido del Decreto 491 del 2020, en ningún momento se establece la obligación de la celebración de nuevos contratos de prestación de servicios, ampliar el plazo de ejecución pactado o sostenerlo en el tiempo, como pretende el accionante, ya que el artículo 16 es claro “pues **aplica solo** para las personas naturales **vinculadas** (CONTRATO VIGENTE) a las entidades públicas mediante el contrato de prestación de servicios” y concluye destacando que el hecho que originó la terminación del contrato de prestación de servicios con el señor ALVARO NUÑEZ BENITEZ obedeció al cumplimiento del plazo de ejecución pactado.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA, a través de fallo de primera instancia calendado 06 de Julio de 2020, resolvió declarar IMPROCEDENTE la acción al considerar que no es el mecanismo ideado por el legislador para la defensa de los intereses del accionante.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte accionante solicita se revise la decisión adoptada debido a que considera que fueron aportados los documentos para probar el tipo de relación contractual con la accionada, por lo que realiza descripción de los requisitos de existencia de un contrato laboral y resalta la primacía de la realidad sobre las formas, considerando que aunque su contrato es denominado de prestación de servicios, realmente su vinculación es de tipo laboral.

En relación el Decreto 491 de 2020, el accionante al manifestar que su relación con la accionada es de tipo laboral, considera que el mencionado decreto es de aplicación en su caso. Igualmente, manifiesta que la acción de tutela es de carácter residual y subsidiario, alega que se disponen de 4 meses siguientes al fallo del juez para interponer la acción judicial ordinaria, así como que según lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: “el accionante es favorecido con la decisión judicial de efectos temporales asume una carga procesal”. Adicional a lo anteriormente mencionado, manifiesta que cuando se configure la inminencia de un perjuicio irremediable para los derechos constitucionales afectados o amenazados en términos tales que aun existiendo un medio judicial idóneo para protegerlos la decisión del juez ordinario podría resultar inútil o tardía y que aunque la acción de tutela no procede para solicitar la declaración de un contrato realidad, existe una excepción para aquellas personas de especial protección constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el acápite de antecedentes consiste en determinar:

¿En el caso sub examine se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y se dan los presupuestos jurídicos y facticos para revocar la decisión impugnada?

NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991, Decreto 491 de 2020, Sentencia T-471 del 2017, etc.

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley, en cumplimiento de los requisitos propios de esta acción constitucional.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-375 de 2018, en relación al principio de subsidiariedad reiteró:

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*^[32]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.¹

Igualmente, en Sentencia T-471 del 2017, la Corte Constitucional se manifestó respecto a las excepciones al principio de subsidiariedad, diciendo:

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda, que *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*²

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 respecto a las causales de improcedencia de la acción de tutela versa:

ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en

¹ Sentencia T-375 de 2018

² Sentencia T-471 del 2017

cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

<Inciso 2o. INEXEQUIBLE>

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto. (Negrita fuera de texto)³

CASO CONCRETO

En el *sub examine*, se encuentra que el accionante no hizo uso de los medios judiciales ordinarios a su disposición para el caso en concreto, incumpléndose con el principio de subsidiariedad propio de la acción constitucional.

Frente a las excepciones a dicho principio, tenemos que el ACCIONANTE no probó la existencia de razones que tornen los mecanismos ordinarios como ineficaces o no idóneos para la protección de los derechos que considera amenazados, así como no se probó la inminencia de un perjuicio irremediable. Igualmente, frente a lo expuesto por el accionante sobre la excepción que cobija a las personas de especial protección constitucional para la procedencia de la acción de tutela con el fin de declarar la existencia de un contrato realidad, no se encuentra en el expediente información que permita probar o inferir la existencia de una condición que brinde al accionante la calidad de persona de especial protección constitucional en razón de afecciones físicas, mentales o económicas.

En lo referente al artículo 16 del Decreto 491 de 1991:

Artículo 16. Actividades que cumplen los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las personas naturales vinculadas a las entidades públicas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, continuarán desarrollando sus objetos y obligaciones contractuales mediante trabajo en casa y haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Aquellos contratistas cuyas obligaciones sólo se puedan realizar de manera presencial, continuarán percibiendo el valor de los honorarios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio, previa verificación por parte del supervisor de la cotización al Sistema General de Seguridad Social. Esto sin perjuicio de que una vez superados los hechos que dieron lugar a la Emergencia Sanitaria cumplan con su objeto y obligaciones en los términos pactados en sus contratos.

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.

³ Decreto 2591 de 1991

Parágrafo. Para la recepción, trámite y pago de los honorarios de los contratistas, las entidades del Estado deberán habilitar mecanismos electrónicos.⁴

Debe aclararse que éste está orientado a la protección de los contratistas que cumplen prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, velando porque no se vean afectados los derechos de los mismos frente a la Emergencia Sanitaria decretada por el gobierno, sin embargo, dicho artículo no busca modificar las disposiciones legales emitidas por el legislador en lo que a relaciones contractuales se refiere, obligando a las partes a mantener la existencia de dichos contratos cuando se cumple con la fecha de finalización del mismo, como es el caso en estudio, en donde la finalización de la relación contractual se fundamente en el vencimiento del término de duración de las actividades pactadas.

En el Concepto 156351 de 2020 del Departamento administrativo de la función pública, se hacen aclaraciones sobre la materia:

“En el caso que durante la emergencia sanitaria 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 del mismo, de conformidad con las normas que rigen la contratación estatal, sin que las normas expedidas por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19 contemple la renovación automática de los contratos estatales.”⁵

En suma, concuerda el despacho con el criterio del Juez Ad-quo, en el sentido de la improcedencia de la presente acción de tutela, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la misma, en razón a que el Juez competente para declarar la existencia de un contrato realidad de trabajo, es el juez laboral o ya el Juez Administrativo, dependiendo de las funciones que realice el solicitante, no siendo procedente que el Juez constitucional desplace al juez competente en tales aspectos, y las excepciones para ello tampoco se cumplen en este evento, por tal razón se confirmara la decisión del Juez de Primera instancia.

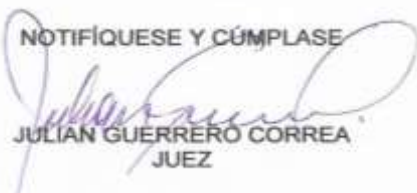
POR LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE SOLEDAD - ATLÁNTICO, ADMINISTRANDO JUSTICIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.-

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA del 06 de Julio de 2020 dentro de la acción de tutela incoada por ALVARO NUÑEZ BENITEZ, en contra del HOSPITAL DE SABANALARGA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar esta providencia a las partes, al a quo, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

⁴ Decreto 491 de 1991

⁵ CONCEPTO 156351 DE 2020 DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Firmado Por:

**JULIAN ENRIQUE GUERRERO CORREA
JUEZ**

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-ATLANTICO

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

Código de verificación:

d00bd2fb544ffc4622e2f051225e6ea2f7cc9283f5db924a4997993cf57763b1

Documento generado en 13/08/2020 01:43:19 p.m.