

Pereira, julio 6 de 2016

<http://saja.pereira.gov.co>

ALCALDIA DE PEREIRA

Radicación No: 31037-2016

Fecha: 06/07/2016 16:32:54

Recibido por: SANDRA MELBA BETANCOURT ARISTIZABAL

Destino: Secretaría de Educación

Señores

MUNICIPIO DE PEREIRA

Secretaría De Educación

REFERENCIA: DERECHO DE PETICION ART. 4 – 6 DEL C.C.A,
ART. 23 CONSTITUCION NACIONAL

NANCY HERRERA ARIAS, identificada con C.C. Nro. 25.159.117 de Santa Rosa, hago uso del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la constitución Nacional, con base en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Labore para el Municipio de Pereira en le Secretaria de Educación, desde el once (11) de marzo de 2004 hasta el 14 de febrero de 2.016.

SEGUNDO: Me desempeñe como Tesorera en diferentes instituciones educativas del Municipio de Pereira, devengando como última asignación mensual la suma de \$ 1.041.983.

TERCERO: no me han reconocido las Prestaciones Sociales a las cuales por Ley tenía derecho (primas Cesantías, vacaciones, auxilio de transporte, auxilio de alimentación y todo aquello que constituye factor salarial), aduciendo que es un contrato de prestación de servicios.

CUARTO: Tampoco me reconocieron lo correspondiente al pago de seguridad social (salud, pensión, A.R.L).

QUINTO: Tampoco beneficiaria de ninguna caja de compensación familiar.

SEXTO: Todo esto constituye una violación a mis derechos como trabajadora, ya que es evidente que la modalidad de contrato por la que fui vinculada no es la más justa ni la más apropiada para el tipo de labor que desempeñaba ya que es claro que se reunieron todos los requisitos de un contrato de trabajo.

SEPTIMO: Soy madre cabeza de familia; en la actualidad cuento con 54 años y soy viuda y no tengo otro medio de sustento para mi hija menor de edad. (pago de arrendamiento, acreencias bancarias, alimentación, vestido, recreación y seguridad social, servicios públicos entre otros)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Son fundamentales de la petición las siguientes normas:

- . Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo
- . Artículos 2, 4, 6, 13, 25, 28, 53, 90, 209, 229, 300 numeral 7 de la Constitución Política.
- . Artículo 1,5,6 y 8 del Decreto 3135 de 1968
- . Decreto 1848 de 1969
- . Ley 100 de 1993
- . Decreto 1295 de 1994
- . Ley 21 de 1982

MARCO JURISPRUDENCIAL

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios:

"La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presenta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y solo excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la Administración no puedan realizarse con el personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios."

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución.

Vale la pena precisar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral como la mencionada no implica conferir a la condición de empleada pública pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado:

"Como ya lo ha expresado la corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la constitución y en la ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."

Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente N o 1654-2000. Magistrado ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

"...En consecuencia la Sala no puede reconocer a la actora la calidad de empleada pública y tampoco puede proceder a la solicitud de reintegro planteada, toda vez que no puede reintegrarse a quien no ha sido desvinculado de un empleo público..."

En la misma sentencia se indicó que en los casos en los cuales se desvirtúa el contrato de prestación de servicios por cuanto se logra demostrar la existencia de un contrato laboral la persona que fue

vinculada como contratista tiene derecho a recibir una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de pagar. El punto de vista del Consejo de Estado es el siguiente:

"Respecto del reconocimiento de las prestaciones sociales, una de las consecuencias del vínculo laboral es el derecho a que ellas se reconozcan, de conformidad con el régimen aplicable previsto para el servidor público, como se establece de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución que consagra el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales" "Los supuestos contratos u órdenes de prestación de servicios a que ha hecho referencia, pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral pública; sin embargo, como ya se dijo, la actora no puede ser considerada empleada pública docente."

"Se debe, por consiguiente, entender que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en desarrollo de lo previsto en el artículo 53 de la Carta Fundamental, no puede ampliarse hasta otorgar a favor de la demandante unas prestaciones sociales, propiamente dichas, pues ellas nacen a favor de quienes por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio, alcanzan la condición de servidor. Pero como quedo ya explicado, la administración desconoció el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución y en consecuencia ocasiono unos perjuicios que deben ser resarcidos en los términos del artículo 85 del C.C.A... La base para la liquidación de la indemnización que se reconoce será el valor pactado en cada contrato u orden de prestación de servicios."

"Así las cosas, resulta viable reconocer a favor de la actora, a título de indemnización, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los empleados públicos docentes del municipio a partir de (...)"

De acuerdo con lo anterior, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocido una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

En decisión de la Sala Plena de esta Corporación, adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación J0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, que indico que

el trabajador desempeñado por determinados contratistas no se podría considerar como generador de una relación laboral por cuanto en el mismo se presentaban relaciones de coordinación, no de subordinación:

"Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de esta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a hora en que no se les necesita. y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."

"El presente caso es el diferente del decidido en la Sala Plena ya que en este no se presentó una relación de coordinación sino de subordinación, la accionante estaba sometida a las directrices de la Dirección Administrativa y de la Dirección Financiera.

Obran en el expediente copia de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la actora y el municipio de Medellín que, en criterio de la Sala, no expresan únicamente instrucciones y funciones impartidas por la entidad accionada con el fin de garantizar la efectiva prestación del servicio sino verdaderas órdenes que implican subordinación (Fis 153 a 172)".

"Objeto: LA CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios como analista financiera en el departamento de la División Financiera de la Secretaria de Hacienda y cumplirá con los siguientes objetivos. Elaborar nomina de los educadores neuclearizados. Elaborar el informe de ejecución porcentual de las Secretarias y entes descentralizados y analizar la ejecución presupuestal de las mismas." Las funciones desempeñadas por la accionante, tal y como constan en los contratos de prestación de servicios, no requieren de conocimientos especializados, corresponden al giro normal y ordinario de las

actividades desarrolladas por el municipio de Medellín y se hubieran podido realizar con el personal de planta de la entidad”.

En la C.N. el trabajador representa un valor esencial que se erige en pilar fundamental del Estado Social de Derecho como se deduce del conjunto normativo integrado por el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 25, 48, 53, 34, 55, 66, 64, en cuanto, lo reconoce como un derecho en cabeza de toda persona a pretender y obtener un trabajo en condiciones dignas y justas, igualmente como una obligación social fundada en la solidaridad social.

En virtud de su consagración como un derecho, nuestra constitución compromete al estado en el deber de protegerlo , creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones “dignas y justas” con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el constituyente y en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes y del principio de la autonomía de la libertad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equivalente de las oportunidades los beneficios del desarrollo especialmente en lo laboral y en el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores.

Bajo las ideas expuestas, se deduce que la constitución constituye el orden primario protector del derecho al trabajo, bien sea que preste independientemente o bajo una relación laboral, estatutaria o reglamentaria. En efecto la variedad normativa que aquella contiene propenden el establecimiento de relaciones laborales justa, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigilancia y efectividad del principio de igualdad la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carece de oportunidades para la capacidad laboral y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales. (art.53).

PETICION

Por todos los argumentos anteriores descritos, solicito muy comedidamente se de cumplimiento a la normatividad legal y jurisprudencial vigente para que a mi mandante se le reconozca lo siguiente:

PRIMERO: Solicito el reconocimiento y pago de reajustes salariales y de prestaciones sociales a mi favor ((primas Cesantías, vacaciones, auxilio de transporte, auxilio de alimentación y todo aquello que constituye factor salarial), por haber laborado en dicha entidad en el periodo comprendido entre el once (11) de marzo de 2004 hasta el 14 de febrero de 2.016.

SEGUNDO: Que se le paguen las sumas adecuadas, con su respectiva indexación.

TERCERO: Que se me vincule nuevamente en el cargo que ocupaba.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones las recibiré en su despacho o en la calle 19 No 7 -75 oficina 311 teléfono 3242760.

Atentamente



NANCY HERRERA ARIAS

C.C Nro. 25.159.117 de Santa Rosa



Clasificación	Petición ó Tutela		
Fecha de radicación:	06 de julio de 2016	Número de radicado:	31037
Tipo de documento:	DERECHOS DE PETICION	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	NANCY HERRERA ARIAS		
Descripción o asunto:	DERECHO DE PETICION	Tiempo de respuesta (dias):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	
Anexos digitales:			
Destino:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

