

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, primero (1º) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LEDYS ESTHER CÁRDENAS VEGA

DEMANDADO: HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ

RADICADO: 20-001-33-33-001-2014-00190-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 24 de noviembre de 2017, por medio de la cual se negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resume de la siguiente manera:

Manifestó el apoderado de la señora LEDYS ESTHER CÁRDENAS VEGA, que ésta prestó sus servicios personales en el Hospital Rosario Pumarejo de López, ocupando diferentes cargos, siendo el último el de auditora, desde el 1º de julio de 2000 hasta el 30 de marzo de 2007, a través de la modalidad de contratos de prestación de servicios.

Indicó, que la E.S.E Hospital Rosario Pumarejo de López, estableció a la actora un horario de trabajo por turnos, en las jornadas de día y de noche para que prestara sus servicios personales, recibiendo como última remuneración la suma de \$1.800.000.00.

Finalmente manifestó, que el día 26 de septiembre de 2013, la demandante solicitó el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, pero la entidad no dio respuesta a la petición.

2.2.- PRETENSIONES.-

En la demanda se solicita concretamente lo siguiente:

Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto producido por la no contestación del oficio de fecha 26 de septiembre de 2013.

Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la E.S.E Hospital Rosario Pumarejo de López, el reconocimiento y pago de las cesantías acumuladas y los intereses, vacaciones, primas de vacaciones, primas de servicios de junio y diciembre, reajuste salarial, incremento adicional sobre salarios básicos por servicios prestados, sanción por el no pago oportuno de las cesantías y la devolución del 10% de retención en la fuente por cada contrato firmado.

Además, solicita que se ordene el pago del cálculo de la reserva actuarial por no haberla afiliado al sistema de seguridad social en pensiones en el tiempo comprendido del 1° de julio de 2000 hasta el 30 de marzo de 2007 de conformidad con los salarios devengados en ese tiempo y que se liquiden los intereses comerciales y moratorios de conformidad con el artículo 177 del C.C.A.

III.- TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

El apoderado judicial de la parte demandada se opuso a todas las pretensiones, debido a que a la demandante no le asiste razón para solicitar el pago de las prestaciones sociales reclamadas.

Precisó, que si bien es cierto la señora LEDYS ESTHER CÁRDENAS VEGA prestó sus servicios en esa entidad, únicamente lo hizo desde el día 16 de noviembre del 2006 hasta el 30 de noviembre de 2006, como se encuentra evidenciado en la orden de prestación de servicios sin formalidades plenas, pues anteriormente fue contratada por una persona jurídica distinta, esto es, ASMEC SALUD Y SALUD ASERORES LTDA, iniciando sus labores el día 1° de julio de 2000, siendo despedida por ésta, en razón a que venció su contrato de prestación de servicio con tales empresas.

Propuso como excepciones "*legalidad del acto administrativo demandado*", "*inexistencia del derecho*", "*inepta demanda*" y "*genérica e innominada*".

IV.- PROVIDENCIA RECURRIDA.-

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, en sentencia de fecha 24 de noviembre de 2017, negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Después de un análisis del fundamento legal y jurisprudencial aplicable al caso, y del material probatorio recaudado, consideró que a la parte demandante le correspondía demostrar los elementos esenciales del contrato realidad, es decir, que la labor hubiese sido de manera personal, que por dicha labor recibió remuneración o pago, además que en la relación con el empleador existió subordinación o dependencia, así como la permanencia en el E.S.E. Hospital Rosario de López en relación con los empleados de planta, no obstante éstos no fueron acreditados en el plenario.

En conclusión, negó las súplicas de la demanda en virtud de la orfandad probatoria del proceso.

V.- RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2017, solicitando que sea revocada.

Sostiene, acerca de la existencia de un contrato realidad que sí se dieron los 3 requisitos esenciales de una relación laboral, debido a que la actora desempeñaba una actividad personal para el Hospital Rosario Pumarejo de López, se comprobó que ella estaba obligada a cumplir con las directrices y el horario y no bajo su propia dirección o gobierno y recibía una remuneración la cual fue pagada por la E.S.E, ello se puede desprender de las certificaciones allegadas y los testimonios recaudados.

Por último manifiesta, que el hospital intentó desconocer una relación laboral a través de la intermediación de las Cooperativas ASMEC SALUD Y SALUD ASERORES LTDA, por lo tanto eso no impide que el ente accionado asuma la responsabilidad por la conducta desplegada en detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador, esto quiere decir que priman los derechos del trabajador sobre la modalidad de contratación que utilizó el demandado.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.-

En el presente proceso no se presentaron alegatos de conclusión por ninguna de las partes.

VII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 Judicial II no emitió concepto de fondo.

VIII.- CONSIDERACIONES.-

8.1.- COMPETENCIA.-

Procederá la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

8.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El presente asunto se contrae a determinar, si entre la señora LEDYS ESTHER CÁRDENAS VEGA y el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, existió una relación laboral durante el período comprendido del 1° de julio de 2000 hasta el 30 de marzo de 2007, y, si como consecuencia de ello, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales solicitados en la demanda.

Para tales efectos, se deberá decidir si se ajusta o no a la legalidad, el acto administrativo ficto acusado, por medio del cual se negó el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones económicas solicitadas por la actora.

8.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

En lo que se refiere a la posibilidad de demandar ante esta jurisdicción la existencia de una relación laboral, disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando desde una posición restrictiva, en la cual era posible para las entidades públicas realizar dichas contrataciones sin que diera lugar a una relación laboral, hasta una tesis más garantista con base en los postulados constitucionales.

Dicho tránsito ha sido analizado por el Consejo de Estado¹ de la siguiente manera:

“El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustada a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente².

Esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la Jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación³.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Consejero ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, diez (10) de febrero de dos mil once (2011) Expediente: 1618-09.

² Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁴. (Sic).

En concordancia con la jurisprudencia transcrita anteriormente, se tiene que para la prosperidad de las pretensiones dentro de las acciones encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren configurados los tres elementos de la relación laboral, principalmente lo que hace referencia a la subordinación del supuesto contratista con la entidad demandada.

Adicionalmente el Consejo de Estado ha señalado, que al analizar la existencia de una posible relación laboral derivada de la celebración de los contratos de prestación de servicios, se debe estudiar lo concerniente a la posible prescripción de los salarios y prestaciones sociales reclamados, así ha dicho esa Corporación:

“...aunque a simple vista se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles”⁵. (Sic).

En este mismo sentido ha indicado, que otro de los temas que se deben estudiar al abordar el análisis de la figura del contrato realidad, es la existencia o no de la solución de continuidad en la ejecución de los contratos de prestación de servicio, así:

“No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho”. (Sic).

En ese orden de ideas, procede la Corporación a pronunciarse, teniendo en cuenta el material probatorio recaudado en el proceso, así:

- Reclamación administrativa de fecha 26 de septiembre de 2013, por medio de la cual la demandante solicitó al Hospital Rosario Pumarejo de López, el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales derivadas de la

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Dr. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁵ Sección Segunda, Subsección “b”, providencia de 4 de febrero de 2016, C.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Expediente No. 27001-23-31-000-2013-00334-01, Actor: JOSÉ ABAD CAICEDO TORRES.

celebración de los contratos de prestación de servicios efectuados. (Folios 11 a 14)

- Certificación expedida por el presunto representante legal de Salud Asesores Ltda, en donde se deja constancia que la señora LEDYS ESTHER CÁRDENAS VEGA, se desempeñó en el cargo de profesional universitario en el Hospital Rosario Pumarejo de López, admisión, desde julio de 2000 a junio de 2001. (Folio 15)
- Certificación expedida por el presunto representante legal de ASCEM SALUD E.A.T, en donde se deja constancia que la señora LEDYS ESTHER CÁRDENAS VEGA, se desempeñó en el cargo de profesional universitario en el Hospital Rosario Pumarejo de López, admisión, desde junio de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2001. (Folio 16)
- Certificación expedida por la asesora de la Oficina de Control Interno de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, en donde deja constancia que la demandante prestó sus servicios para esa entidad desde el 16 al 30 de noviembre de 2006, de conformidad con la orden de prestación de servicios suscrita, cuyo objeto era adelantar actividades de auditoría. (Folio 17)
- Oficio de fecha 13 de diciembre de 2002, suscrito por el Gerente del Hospital Rosario Pumarejo de López, dirigido a la actora, en donde se le informa que para resolver su solicitud de pago debe acudir a la Procuraduría 47 Judicial para Asuntos Administrativos para en virtud de conciliación, lograr no sólo la legalización de las actividades realizadas sino el pago de las mismas. (Folio 18)
- Declaraciones rendidas al interior de la audiencia de pruebas adelantada en el juzgado de instancia por los señores MARTHA CECILIA GUERRA MUÑOZ y JOSÉ CAMILO LÓPEZ DAZA. (Cd folio 80A)

8.4.- CASO CONCRETO.-

Pues bien, de conformidad con las pruebas recaudadas en el plenario, se infiere, que la aquí demandante pretende obtener el pago de unos salarios, prestaciones sociales, y demás acreencias laborales supuestamente dejadas de percibir en virtud de la presunta prestación de servicios realizados en el Hospital Rosario Pumarejo de López, sin que exista documento alguno que lo acredite, pues en el proceso brillan por su ausencia los contratos laborales, contratos u órdenes de prestación de servicios, para tal fin.

En primer lugar se debe precisar, que el sistema jurídico colombiano ha previsto tres formas de vinculación con la administración, las cuales son: legal y reglamentaria, laboral contractual y por contrato de prestación de prestación de servicio, que cuentan con sus propios regímenes, lo que las diferencian entre ellas.

En lo que se refiere a los empleados o funcionarios públicos, son las personas nombradas para ejercer un empleo de la misma naturaleza pública, que se caracteriza por estar vinculadas a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, a la cual se accede mediante el acto de nombramiento y posesión, situaciones que se manifiestan a través del nombramiento ordinario, provisional, en período de prueba o encargo; o mediante movimientos de personal, como traslado, ascenso, y encargo. Y fuera de este concepto, no es procedente realizar un nombramiento o movimiento de personal, ya que estas situaciones se hallan previamente reglamentadas.

Al respecto ha manifestado el Honorable Consejo de Estado⁶ lo siguiente:

“Un empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos propios de los empleos estatales que deben concurrir para que se admita que una persona pueda desempeñar un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan por su ejercicio, es necesario en principio que exista el empleo en la planta de personal de la entidad (art. 122 C.P.) que se determinen las “funciones” propias del cargo ya previsto en la planta de personal y que exista la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo.

Entonces, para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, en calidad de EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA), es preciso que se realice su ingreso al servicio público, en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente”. (Sic).

Sin embargo, existen situaciones irregulares que generan lo que la jurisprudencia, ha definido como funcionario de facto o de hecho, definiéndolos como aquellos que carecen de investidura o presentan la investidura pero de manera anómala o irregular, los cuales desempeñan las funciones que corresponden efectivamente a un empleo público que ha sido debidamente creado, y que en consecuencia tienen los mismos derechos salariales y prestacionales a que tienen los empleados de derecho.

Al respecto la jurisprudencia⁷ ha expuesto:

“Como la noción de funcionario de hecho, no tiene raigambre normativa, es dable afirmar que surge por la precariedad de alguno de los elementos que formalmente se requieren para predicar cabalmente la noción de empleado público; es decir, la figura del funcionario de hecho, nace por defecto o imperfección de una formalidad que no se cumplió”. (Sic).

Lo anterior, en aplicación a los postulados de jerarquía Constitucional que garantizan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, de manera que la irregularidad en el nombramiento no puede ir en deterioro de los derechos mínimos del servidor público.

De igual manera, la jurisprudencia ha establecido los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho, los cuales son: 1) que exista *de jure* el cargo y 2) que la función ejercida irregularmente, se haga en la misma forma y apariencia como la hubiera desempeñado una persona designada regularmente.

Al respecto ha precisado el Máximo órgano de lo Contencioso Administrativo⁸:

“En sentencia de Nov. 30/00 del proceso No. 2888-99 de la Sección 2ª del Consejo de Estado, para le época se unificó la decisión en esta clase de controversias (contrato realidad). Se concluyó que mientras no existiera empleo

⁶ Sentencia del 4 de septiembre de 2008. Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. M.P. Samuel Enrique Coronado Colon.

⁷ Sentencia No. 0896-02 Actor: Walter Manuel Ramos Dona. MP. Alejandro Ordóñez.

⁸ Sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. 23 de febrero de 2006. M.P. TARSICIO CÁCERES TORO.

que proveer y no se dieran otras circunstancias allí señaladas no era factible considera que con el contrato de prestación de servicios se hubiera querido ocultar una relación de derecho público. Se enfatizó que para adquirir la condición de empleado público (relación legal – reglamentaria del laboral administrativa) y que de éste se deriven derechos que ellos tienen, conforme la legislación es necesario que se verifiquen “otros elementos” propios de esta clase de relación en el derecho público, como son: I) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, ante la imposibilidad de desempeñar un cargo que no esté creado por la Constitución, ley o reglamento; II) La determinación de las funciones propias del cargo previsto en la planta de personal; A cerca de este punto se observa que el cumplimiento de labores similares de empleados público no significa que “existan” esas funciones para otra clase de relaciones y que por tal razón se satisfaga esta exigencia; III) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, los cuales tiene que ver con el salario, prestaciones sociales, etc.; IV) La existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza, v. gr. Las derivadas de contratos estatales, no implica el cumplimiento de la exigencia señalada. (Art. 122 de la C.P.) Además se precisó que el INGESO AL SERVICIO PUBLICO (en relación laboral administrativa) requiere de la designación válida (nombramiento elección) conforme al régimen jurídico, seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo”. (Sic).

En aras de puntualizar lo anterior, de las pruebas que conforman el caudal probatorio del expediente, se observa, en primer lugar, que entre la señora LEDYS ESTHER CÁRDENAS VEGA y la entidad demandada no se evidencia que haya existido vínculo contractual alguno, pues brillan por su ausencia los respectivos contratos de prestación de servicios, u otro elemento del cual se pueda inferir el mismo; así como tampoco existe un acto administrativo de nombramiento realizado por la entidad, en aras de acreditar la vinculación legal y reglamentaria.

Así mismo, se alega en la demanda que la demandante estuvo vinculada con el ente hospitalario demandado a través de unas cooperativas de trabajo, no obstante en el expediente tampoco se avizora ni los contratos de afiliación de la actora a esas empresas ni mucho menos, el contrato suscrito entre éstas y el Hospital Rosario Pumarejo de López para la prestación de servicios en dicho centro de salud.

Ahora, si bien es cierto, al plenario fueron aportadas unas certificaciones en donde se consigna que la actora laboró en el ente hospitalario directamente y a través de las empresas SALUD ASESORES LTDA y ASCEM SALUD E.A.T, prestando sus servicios profesionales de auditoría y profesional universitario en el área de admisiones, también lo es que los contratos como tal no fueron aportados ni por la entidad ni por la demandante, en aras de verificar cuáles eran las funciones que desarrollaba, y de esta manera analizar si podían asimilarse a funciones desarrolladas por un empleado de planta, o que requerían una permanencia o subordinación, ello con el fin de estudiar la estructuración o no del contrato realidad pretendido.

Además, en las certificaciones referidas ni siquiera se puede determinar los extremos temporales en los cuales la demandante ejerció supuestamente su labor en el Hospital Rosario Pumarejo de López, pues se indica que ejecutó el servicio desde julio de 200 a diciembre de 2001 y del 16 hasta el 30 de noviembre de 2006, datos que no coinciden con lo afirmado en la demanda.

Se advierte, que la carencia de los contratos de trabajo u órdenes de prestación de servicios, contraría el principio que debe reinar en todos los contratos de trabajo, como es la solemnidad, requisito que no se atisba en el sub examine.

De igual forma se avizora, que tampoco fueron acreditados los demás requisitos establecidos vía jurisprudencial, para efectos de establecer una relación laboral, esto es, en cuanto a la determinación de las funciones propias del cargo previsto en la planta de personal, y la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, los cuales tiene que ver con el salario, prestaciones sociales, etc.; siendo esto último precisamente lo pretendido en el presente caso.

Así mismo, si bien en las declaraciones recaudadas en el proceso se podrían acreditar los elementos de la relación laboral, tales como, la prestación del servicio, la subordinación, remuneración, entre otros, también lo es que cuando el asunto versa sobre la desnaturalización del contrato de prestación de servicios para efectos de reclamar indemnización en virtud de dicha figura, como es del caso, debe acreditarse la prestación personal a favor de la administración, la determinación de las funciones propias del cargo previsto en la planta de personal, y la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, lo cual, como se precisó en párrafos anteriores, no se probó en esta contienda, por la potísima razón que no fueron allegados los respectivos contratos de prestación de servicios.

Y ello es así, dadas las formalidades para acceder a los cargos públicos, pues se exhorta a acreditar una serie de requisitos, adicionales a la prestación efectiva subordinada y la remuneración, tales como el acto administrativo de nombramiento, la posesión, el ejercicio de las funciones propias del cargo, la creación del cargo en la planta de personal, entre otros, de manera que la condición de empleado público no se logra llanamente acreditando uno de los elementos, pues sólo constituye una parte ínfima de este tipo de vinculación laboral.

En ese orden de ideas, al no haberse demostrado los elementos constitutivos de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios entre la señora LEDYS ESTHER CÁRDENAS VEGA y el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, considera este Tribunal, que como los emolumentos laborales reclamados devienen de la supuesta prestación de unos servicios realizados en esa institución hospitalaria, es posible inferir, que dicha circunstancia podría equivaler a un enriquecimiento sin causa por parte de la administración, en detrimento del patrimonio de aquélla, razón por la cual procederemos a estudiar si dicho tópico ocurre en el presente caso.

Sobre el particular, se aclara, que el hecho de que la teoría del enriquecimiento sin justa causa no haya sido planteada en la demanda, no quiere decir que el juez de la causa no pueda hacer uso de ella, cuando se compruebe que se ajusta perfectamente al asunto puesto a su consideración, como ocurre en el presente caso.

Bajo estos términos, para estudiar la nueva situación planteada, resulta pertinente traer a colación los lineamientos jurisprudenciales de unificación expuestos por el órgano de cierre de esta Jurisdicción, en cuanto a la procedencia del enriquecimiento sin causa cuando no existe contrato alguno, circunstancia que encuadra perfectamente en el asunto bajo estudio.

En efecto ha sostenido el Consejo de Estado⁹:

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA PLENA - SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación: 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24.897).

“Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia¹⁰ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831¹¹ del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de ácatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.

Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.

(...)

(..) la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este

¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

¹¹ Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”.

que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993". (Subrayas fuera de texto).

Ahora bien, como en el *sub-examine* la accionante ha apoyado sus pretensiones en el hecho de haber celebrado con la entidad demandada, al parecer, contratos de prestación de servicios sin que los mismos hayan sido aportados, y con fundamento en éstos construye sus reclamaciones económicas, considera la Sala de Decisión que éstas no tienen vocación de prosperidad, habida consideración, que se reclaman derechos económicos derivados de contratos que no fueron allegados, por lo tanto no es posible acreditar la prestación real del servicio y por ende tampoco se puede reconocer los efectos que les serían propios, como quiera que nada se puede reclamar con base en lo inexistente.

Debe recordarse, que no es posible presumir la buena fe subjetiva de la señora CÁRDENAS VEGA, toda vez que significaría hacer prevalecer el interés individual de éste sobre el interés general que envuelve el mandato imperativo de la ley que exige el escrito para perfeccionar el contrato estatal, el cual se rige bajo el principio de la buena fe objetiva, que implica la sujeción a todos los principios y valores propios del ordenamiento jurídico, tal como lo explica la alta Corporación.

Es deber resaltar, que el asunto que aquí se discute no se encuentra en ninguno de los casos excepcionales que contempla la providencia de unificación, pues no existe ninguna prueba que así lo acredite.

En efecto, en primer lugar, no reposa medio probatorio alguno que demuestre que la administración constriñó o impuso a la señora Ledys Esther Cárdenas Vega la prestación de sus servicios, para que ahora con fundamento en esto, pueda admitirse el enriquecimiento sin causa por quedar comprendida la situación dentro de ese caso excepcional.

Tampoco se avizora que se trata de aquellos otros dos casos de excepción, pues si bien el supuesto servicio prestado por la demandante fue en el área de la salud, la máxima Corporación ha indicado que para que se admita la prestación del servicio sin contrato alguno, se debe demostrar la urgencia y necesidad de desarrollar la labor para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, circunstancia que en *sub lite* no se acreditó.

En estas condiciones, el enriquecimiento sin causa no puede pretenderse para desconocer o eludir normas imperativas, es decir, que los contratos deben ser solemnes, circunstancia que se echa de menos en el *sub-lite*, al igual que las excepciones a la regla general, como se analizó en precedencia.

En virtud de lo anterior, lógica es inferir que al no haberse acreditado la relación laboral existente entre la señora LEDYS ESTHER CÁRDENAS VEGA con el HOSPITAL ROSARIO PUMARJEO DE LÓPEZ, las demás pretensiones encaminadas a obtener el pago de las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás emolumentos, no pueden prosperar, pues el proceso está huérfano de elementos que acrediten la configuración de una presunta simulación de un contrato estatal, entre ellos, los años de servicios laborados por aquella.

Conclúyase de lo dicho, que la sentencia de primera instancia merece ser confirmada en su integridad.

8.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

En esta instancia no habrá condena en costas, como quiera que no se observa una conducta dilatoria o de mala fe que hiciera procedente la misma.

IX.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, de fecha 24 de noviembre de 2017, por medio de la cual, negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

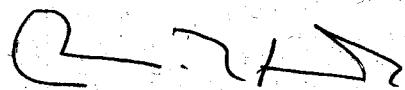
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 066, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA BAZA
PRESIDENTE