



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: TEODMIRO PABA ALVARADO

DEMANDADO: HOSPITAL SAN MARTÍN DE ASTREA

RADICADO: 20-001-33-33-006-2015-00083-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo de la Litis en el presente asunto, en contra de la sentencia de fecha 28 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: Decretar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 8 de septiembre de 2014, suscrito por el señor HECTOR JESUS RIVERA RANGEL, en su calidad de gerente de la ESE HOSPITAL SAN MARTIN DEL MUNICIPIO DE ASTREA- CESAR (...)

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante TEODOMIRO PABA ALVARAD y la ESE HOSPITAL SAN MARTIN DEL MUNICIPIO DE ASTREA- CESAR, durante los extremos temporales de la prestación del servicio, esto es los periodos comprendidos entre (...).

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Ordenar a la ESE HOSPITAL SAN MARTIN DEL MUNICIPIO DE ASTREA- CESAR a pagar a favor del demandante los porcentajes de cotización a pensión que le correspondían de conformidad con la ley 100 de 1993(...)¹.

II.- ANTECEDENTES.-

PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas²:

“1º. Que se declare la nulidad del acto administrativo, contenido en el oficio de fecha 8 de septiembre del año 2014, a través del cual el Director del Hospital San Martin del Municipio de Astrea Cesar, negó el

¹ Folio 87 a 96 del expediente

² Folio 2 y 3 del expediente

reconocimiento y el pago de los salarios dejados de percibir, así como las prestaciones sociales, intereses e indexaciones a que tiene derecho, el señor TEODOMIRO PABA ALVARADO, por haber prestado sus servicios personales a ese centro de salud como portero.

2°. Que entre LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN MARTIN DEL MUNICIPIO DE ASTREA CESAR, representado legalmente por el señor HECTOR JESUS RIVERA RANGEL, mayor, residente y domiciliado en el Municipio de Astrea Cesar, o por la persona que haga sus veces, existió una relación de carácter laboral con el señor TEODOMIRO PABA ALVARADO, quien prestó sus servicios personales a ese centro de salud, en el cargo de portero.

3°. Como consecuencia de lo anterior, el HOSPITAL SAN MARTIN DEL MUNICIPIO DE ASTREA CESAR, debe pagar en favor del señor, TEODOMIRO PABA ALVARADO, a título de indemnización y/o reparación del Daño, el equivalente a las prestaciones sociales, común devengada por los Empleados vinculados a dicha entidad, durante el período que prestó sus servicios, los cuales me permito discriminar de la siguiente forma (...)

4°. De igual forma a título de indemnización o reparación del daño, el valor correspondiente a la cotización, por concepto de la pensión, salud, que debió trasladarse a los fondos correspondientes, durante el período que prestó sus servicios.

5°. Que se declare que el tiempo laborado por el señor TEODOMIRO PABA ALVARADO, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios durante el año 2011 y 2012, se le debe computar para los efectos pensionales.

6° Las costas procesales y las agencias en derechos, frente a un eventual proceso (...)"

2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así³:

Manifiesta el apoderado de la parte demandante que el señor TEODOMIRO PABA ALVARADO, prestó sus servicios personales a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, HOSPITAL SAN MARTIN DEL MUNICIPIO DE ASTREA CESAR, desempeñando el cargo de PORTERO para los meses de diciembre de 2011, y posteriormente los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del año 2012.

Arguye que la vinculación se produjo mediante un contrato de prestación de servicios, no obstante lo anterior, la actividad desarrollada se cumplió de manera permanente, en forma personal y bajo la subordinación del director del hospital, de quien recibía las órdenes para prestar el servicio de Portería, asumiendo el mismo trato en la relación laboral, como cualquier funcionario de planta, lo que nos permite afirmar de que existió la concurrencia de todos los elementos de la relación de trabajo y que antes por el contrario se idearon este mecanismo del contrato de prestación de servicios, para desfigurar el contrato y con ello evitar el pago de todas las prestaciones sociales y los créditos laborales que de ella se derivan.

³ Folio 1 y 2 del expediente

Esboza que lo anterior, permite inferir que entre el hospital San Martín del Municipio de Astrea y el poderdante existió una relación laboral, que se concretó por parte de este, en la prestación del servicio como portero del ente hospitalario, basta con observar el objeto del contrato en donde además de definirlo señala un sin número de obligaciones a cargo del contratista.

Indica que la asignación mensual asignada a mi poderdante fue de \$575.000.00, para el año 2011; por tal razón, se le adeuda el mes de diciembre de ese año y para el 2012 fue de \$800.000 y se le adeudan los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del año 2012, por lo que el Hospital San Martín del municipio de Astrea Cesar, deberá cancelar los salarios dejados de percibir, así como sus prestaciones sociales, interés e indexaciones generadas por la prestación del servicio a título de indemnización, en forma subsidiaria, por lo que se logre demostrar dentro del proceso.

1.3. SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto (6°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha 28 de enero de 2019, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda⁴.

En la providencia se dejó consignado:

“(…) así las cosas desvirtuadas la autonomía e independencia en la prestación del servicio y probados los elementos de la relación laboral en el sub examine, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo y la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, concluye que la ESE HOSPITAL SAN MARTIN DE ASTREA- CESAR, utilizó indebidamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación laboral establecida con el demandante, que desde luego se tornó eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el surgimiento del contrato realidad en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la carta política (…).”

1.4. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN⁵

Del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, donde la accionada hace un análisis general acerca de la diferencia entre los contratos laborales y de prestación de servicios, además de hacer un repaso con respecto a sentencias del Consejo de Estado en referencia a este tema, aduciendo que estas señalan los elementos esenciales o sustanciales sin los cuales no es posible que se dé la situación legal y reglamentaria, ni es factible que se puedan pagar prestaciones sociales a quienes desarrollan la labor ni tampoco sumas equivalentes a ellas, porque, se indicó, no se reúnen las exigencias sustanciales para que se adquiriera la condición de empleado público.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

⁴ Folio 96 del expediente

⁵ Folio 102 a 105 del expediente.

Mediante auto del 11 de abril de 2019, se admitió el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto (6°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar⁶.

Por auto del 16 de mayo de 2019, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión⁷.

1.6 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Sr. Agente del Ministerio Público adscrito ante este Despacho Judicial no rindió concepto dentro del presente asunto.

2. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 28 de enero de 2019.

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, contra la sentencia fechada 28 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Sexto (6°) Administrativo del circuito de Valledupar, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones debe ser revocada, según lo argumentado por la parte demandada en el sentido que no se demostró la existencia de los tres elementos de la relación laboral; o si, por el contrario, la misma debe ser confirmada en los términos establecidos por el Despacho de instancia.

2.3. PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene como hechos probados los siguientes:

El 19 de agosto del 2014, el apoderado de la parte demandante elevó petición ante la ESE Hospital San Martin de Astrea Cesar, solicitando el reconocimiento de la relación laboral y pago de salarios dejados de percibir entre el señor Teodomiro Paba Alvarado y la demandada, la cual fue mediante oficio de fecha 8 de septiembre del 2014 negada por el gerente⁸.

El 9 de diciembre de 2011, el Sr. Teodomiro Paba Alvarado y la ESE Hospital San Martin de Astrea, suscribieron el contrato de prestación de servicios, que contuvo como objeto, valor y prohibición⁹:

“(…) OBJETO: en desarrollo del objeto contractual el CONTRATISTA se obliga con el Hospital de manera independiente es decir, sin que exista

⁶ Folio 123 del expediente

⁷ Folio 127 del expediente

⁸ Folio 9 del expediente

⁹ Folio 10 y 11 del expediente.

subordinación laboral, a prestar el servicio de PORTERO en HOSPITAL SAN MARTIN E.S.E DEL MUNICIPIO DE ASTREA- CESAR, en diferentes dependencias e instalaciones y puntos de atención urbana y rural, servicio que debe brindarse en calidad, eficiencia y oportunidad VALOR Y FORMA DE PAGO: el valor total del presente contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión es por la suma QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$575.000.00) (...)

El 3 de enero de 2012, el Sr. Teodomiro Paba Alvarado y la ESE Hospital San Martin de Astrea, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 055, que contuvo como objeto, valor y prohibición¹⁰:

“(...) OBJETO: en desarrollo del objeto contractual el CONTRATISTA se obliga con el Hospital de manera independiente es decir, sin que exista subordinación laboral, a prestar el servicio de PORTERO en HOSPITAL SAN MARTIN E.S.E DEL MUNICIPIO DE ASTREA- CESAR, en diferentes dependencias e instalaciones y puntos de atención urbana y rural, servicio que debe brindarse en calidad, eficiencia y oportunidad VALOR Y FORMA DE PAGO: el valor total del presente contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión es por la suma OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$800.000.00) (...)

El 4 de febrero de 2012, el Sr. Teodomiro Paba Alvarado y la ESE Hospital San Martin de Astrea, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 114, que contuvo como objeto, valor y prohibición¹¹:

“(...) OBJETO: en desarrollo del objeto contractual el CONTRATISTA se obliga con el Hospital de manera independiente es decir, sin que exista subordinación laboral, a prestar el servicio de PORTERO en HOSPITAL SAN MARTIN E.S.E DEL MUNICIPIO DE ASTREA- CESAR, en diferentes dependencias e instalaciones y puntos de atención urbana y rural, servicio que debe brindarse en calidad, eficiencia y oportunidad VALOR Y FORMA DE PAGO: el valor total del presente contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión es por la suma OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$800.000.00) (...)

El 5 de marzo de 2012, el Sr. Teodomiro Paba Alvarado y la ESE Hospital San Martin de Astrea, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 178, que contuvo como objeto, valor y prohibición¹²:

“(...) OBJETO: en desarrollo del objeto contractual el CONTRATISTA se obliga con el Hospital de manera independiente es decir, sin que exista subordinación laboral, a prestar el servicio de PORTERO en HOSPITAL SAN MARTIN E.S.E DEL MUNICIPIO DE ASTREA- CESAR, en diferentes dependencias e instalaciones y puntos de atención urbana y rural, servicio que debe brindarse en calidad, eficiencia y oportunidad VALOR Y FORMA DE PAGO: el valor total del presente contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión es por la suma DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$2.400.000.00)(...)”

2.4.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE CONFORMIDAD CON LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA APELANTE

¹⁰ Folio 14 y 15 del expediente.

¹¹ Folio 18 y 19 del expediente.

¹² Folio 22 y 23 del expediente.

Recordemos los argumentos expuestos por el apelante: su inconformidad se refiere a la falta de prueba de los elementos esenciales del contrato de trabajo, por lo que estima que la decisión adoptada debe ser revocada.

2.4.1.- SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

La Corte Constitucional¹³ y a su turno el Consejo de Estado, han sido enfáticos al definir, en atención a lo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, tiene plena operancia en los casos en los que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral, de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la denominación que se le haya al dado al vínculo contractual.

Debe entenderse entonces que la naturaleza misma del derecho del trabajo y todas las garantías constitucionalmente consagradas, propenden por la protección de la parte débil en la relación laboral –el trabajador-, como quiera que una y otra forma de vinculación (contrato de trabajo y de prestación de servicios), traen consigo el reconocimiento de unos derechos inherentes precisamente al tipo de vinculación y los elementos que los integran revisten singularidades propias, que los hacen inconfundibles.

Por lo anterior, es menester que el Juzgador distinga cuándo entre las partes en litis exista una u otra relación, independientemente de la denominación que se le haya dado, en tanto que el reconocimiento de la relación laboral, como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, redundará en una condición más beneficiosa para el trabajador, que accede a la administración de justicia en aras de obtener el reconocimiento de los derechos que invoca.

Al respecto, la H. Corte Constitucional, en la sentencia C-154 de 1997, al puntualizar frente a las diferencias que existen entre el Contrato de Trabajo y el Contrato de Prestación de Servicios, señaló:

“(…) El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos (…)”.

En la jurisprudencia constitucional en cita, la Corte realizó el estudio de exequibilidad del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, donde se establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, y en ella se precisó que el ejercicio de esta potestad es ajustado a la Constitución, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

¹³ Sentencia C- 154 de 1997

En este mismo norte, al resolver sobre la exequibilidad del artículo 2 del Decreto Ley 244 de 1968, tal como fue modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968, concretamente en su inciso final que reza: “para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearan los empleos correspondientes, y en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”, la Corte Constitucional en Sentencia C-614 de 2009, reiterando su postura frente a la prevalencia de la realidad en las relaciones laborales frente a las formalidades, en aras de brindar la protección debida al trabajador dentro de un estado social de derecho, enfatizó:

“(…) Eso muestra, entonces, que a los jueces en el análisis de los casos concretos, a los empleadores, a los órganos de control y a los entes del sector público como el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Economía Solidaria, corresponde exigir la efectividad de las leyes que protegen los derechos laborales de los trabajadores.

Para ese efecto, en el estudio puntual, deberá averiguarse si las formas legales como las cooperativas de trabajo, o los contratos de prestación de servicios, o los contratos celebrados por empresas de servicios temporales realmente tuvieron como objeto social o finalidad contractual el desarrollo de actividades permitidas por la ley o si fueron utilizadas como instrumentos para disimular relaciones de trabajo.

(…)

En ese sentido, corresponde a las autoridades de vigilancia y control y al juez de la causa, exigir la aplicación material de las normas que amparan la relación laboral y evitar la burla de los derechos derivados de la misma. Por esa razón, y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre la forma, requerirán el cumplimiento de la ley, en forma solidaria, tanto al verdadero empleador como a quienes actuaron como intermediarios para utilizarla en forma inconstitucional. En otras palabras, las autoridades competentes evitarán la desviación inconstitucional de las normas protectoras de los derechos de los trabajadores y exigirán la responsabilidad solidaria que se deriva del incumplimiento de las reglas legales.

En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no solo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado (…)

Ahora bien, en aras de dar cabal cumplimiento del precepto constitucional a fin de constatar la existencia de una relación laboral, la jurisprudencia y la doctrina han sido enfáticas en establecer la necesidad de probar que se han configurado los tres elementos esenciales del contrato de trabajo: i) prestación personal del servicio, ii) continuada subordinación o dependencia y iii) un salario como retribución a un servicio prestado, cuando se pretenda el reconocimiento de los derechos laborales que se derivan de tal relación.

Se hapreciado además que de los tres elementos, deberá entenderse el de la subordinación o dependencia, como el principal o eje central sobre la que se funda, como quiera que donde aparezca configurado, indefectiblemente estaremos en presencia de un contrato de trabajo. Lo anterior significa que, los otros dos elementos, la actividad personal y el salario retributivo pueden hallarse en contratos

de otra naturaleza, sin que ello nos permita colegir que estamos frente a un contrato de trabajo, pues son comunes en todo servicio que una persona preste a otra.

2.4.1.1.- SOBRE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL PRESENTE CASO

El Consejo de Estado¹⁴ ha planteado los parámetros sobre los cuales deben girar los medios de prueba dirigidos a demostrar la existencia de una relación laboral entre las partes, señalando que se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia; entendida esta última, como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse en todo el tiempo de duración del vínculo.

Esa misma Corporación¹⁵, ha insistido en que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de la subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

2.4.1.2.- SOBRE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

Sobre la comprobación de este elemento, basta con referirse al contenido de los contratos de prestación de servicios de fecha 9 de diciembre de 2011 y 055 de 2012, suscritos entre Sr. Teodomiro Paba Alvarado y la ESE Hospital San Martin de Astrea, de los que se transcriben a continuación algunos apartes:

El 9 de diciembre de 2011, el Sr. Teodomiro Paba Alvarado y la ESE Hospital San Martin de Astrea, suscribieron el contrato de prestación de servicios, que contuvo como objeto, valor y prohibición:

“(...) OBJETO: en desarrollo del objeto contractual el CONTRATISTA se obliga con el Hospital de manera independiente es decir, sin que exista subordinación laboral, a prestar el servicio de PORTERO en HOSPITAL SAN MARTIN E.S.E DEL MUNICIPIO DE ASTREA- CESAR, en diferentes dependencias e instalaciones y puntos de atención urbana y rural, servicio que debe brindarse en calidad, eficiencia y oportunidad
VALOR Y FORMA DE PAGO: el valor total del presente contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión es por la suma QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$575.000.00) (...)”¹⁶.

El 3 de enero de 2012, el Sr. Teodomiro Paba Alvarado y la ESE Hospital San Martin de Astrea, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 055, que contuvo como objeto, valor y prohibición:

“(...) OBJETO: en desarrollo del objeto contractual el CONTRATISTA se obliga con el Hospital de manera independiente es decir, sin que exista

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. del 4 de febrero de 2016. Rad: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-14) M.P. : Gerardo Arenas Monsalve . Actora: Magda Viviana Garrido Pinzón.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. del 29 de enero de 2015. Rad: 25000-23-25-000-2008-00782-02 (4149-13) M.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁶ Folio 10 y 11 del expediente.

subordinación laboral, a prestar el servicio de PORTERO en HOSPITAL SAN MARTIN E.S.E DEL MUNICIPIO DE ASTREA- CESAR, en diferentes dependencias e instalaciones y puntos de atención urbana y rural, servicio que debe brindarse en calidad, eficiencia y oportunidad VALOR Y FORMA DE PAGO: el valor total del presente contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión es por la suma OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$800.000.00) (...)"¹⁷.

De lo anterior, es claro que entre el hoy demandante y la entidad territorial demandada se estableció una relación que hacía necesario que el primero prestara de manera personal los servicios de auxiliar de vigilancia.

2.4.1.3. SOBRE LA CONTRAPRESTACIÓN

Del contrato ya referenciado, se desprende también que cada una de las obligaciones asumidas por el demandante eran compensadas por la accionada con el pago de honorarios contractualmente establecidos, no en vano se pactaron las cláusulas a las que se hizo referencia anteriormente y que develan el monto de la contraprestación en cada uno de los acuerdos de voluntad suscritos por las partes.

2.4.1.4 SOBRE LA SUBORDINACIÓN

Como elemento, la subordinación es una piedra angular de toda relación laboral, toda vez que esta lleva implícita la facultad que tiene el empleador para impartir órdenes con el objeto de dirigir la actividad laboral, lo que implica además que el trabajador está en la obligación de acatar los mandatos impartidos por su superior.

Ahora, como la relación laboral en este caso no se presume, resulta necesario demostrar que la persona que celebró contratos de prestación de servicios con entidades públicas, se sometió a las órdenes impartidas por el superior permitiendo que este dirija las actividades por las cuales se contrató. Revisado el contenido de las pruebas arrimadas al plenario, esta Corporación entiende que en el presente caso se halla demostrada la subordinación, de conformidad con los siguientes argumentos:

En primer lugar, se dirá que las obligaciones contenidas en los contratos suscritos, develan aspectos propios del ejercicio subordinado de una labor. Veamos:

Del relato de la demanda, se desprende que el actor desarrolló de manera subordinada labores de vigilancia. Ello, encuentra además eco en el testimonio rendido por José Gregorio Mejía Matute en la audiencia de pruebas celebrada ante el Despacho de instancia el pasado mes de julio de 2017, cuando el testigo afirmó:

"PREGUNTADO: manifiéstele al despacho si usted conoce al señor TEODOMIRO PABA ALVARADO, por qué y desde cuándo?

CONTESTADO: Yo conocí al señor Teodomiro, trabajando en la institución ahí en el Hospital San Martin, siendo yo conductor y él era celador,

PREGUNTADO: Hasta cuando lo conoce? CONTESTADO: Durante el tiempo que yo estuve trabajando ahí, en ese instante estuvimos dialogando, siendo yo conductor y el celador en el año 2011,

PREGUNTADO: conoce usted qué clase de vínculo tenía con el hospital? CONTESTADO: él era celador, celaba de 7 a 12 y de 2 a 5, manejando las camillas, atendiendo a los pacientes, todo lo que tenía que laborar en el Hospital, pendiente del agua de las plantas,

PREGUNTADO: Siempre tenía el mismo horario el señor Teodomiro? CONTESTADO: correcto si,

¹⁷ Folio 14 y 15 del expediente.

él tenía un compañero con el que se turnaba de día, de noche estaban turnando (...)"¹⁸.

Lo anterior, sumado a la naturaleza de las labores que desarrollaba el actor en la ejecución de dichos contratos, permite a la Sala concluir que efectivamente se daba una subordinación en la prestación del servicio.

Del acápite de obligaciones del contratista, se evidencia la subordinación a la que se encontraba sometido el hoy demandante a efectos de cumplir con los términos contractualmente pactados. De la redacción misma de los acuerdos de voluntad, es claro que contienen órdenes impartidas para efectos de cumplir con los términos contractuales, y no simples actos de coordinación como se intentan hacer pasar por parte de la accionada en su contestación y en el trámite de la audiencia de pruebas.

2.4.2.- SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS RECLAMADOS EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En cuanto a la prescripción, es preciso señalar que para que haya lugar al reconocimiento tanto de la existencia de la relación laboral, como del pago de las prestaciones sociales, es necesario que el interesado acuda ante la administración o el Juez del conocimiento antes de que fenezca el término de prescripción de tres (3) años de las aludidas prestaciones sociales, pues en el evento de que esto suceda, habrá prescrito la oportunidad para reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, se pronunció en los siguientes términos:

“Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “... primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los

¹⁸ Testimonio José Gregorio Mejía Matute en la audiencia de pruebas celebrada ante el Despacho de instancia el pasado mes de julio de 2017

trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios”.

Ahora bien, en el escrito de demanda, el actor solicita el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales, que dejó de percibir desde el 9 de diciembre de 2011 hasta el 5 de junio de 2012 tales como: horas extras, vacaciones, cesantías, intereses sobre cesantías, primas semestrales y de diciembre y otras prestaciones que cancele el Hospital San Martin de Astrea, por cualquier concepto, vacaciones, horas extras, recargos por trabajo los días sábado y/o domingo, bonificaciones, aportes a seguridad social en salud, pensión, riesgos profesionales, subsidio familiar, prima de navidad, y demás emolumentos salariales, prestacionales y legales derivados de la relación laboral, dejados de percibir.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se tiene que (i) el actor prestó sus servicios a la ESE Hospital San Martin de Astrea vinculado mediante contratos de prestación de servicios, desde el 9 de diciembre de 2011 hasta el 5 de junio de 2012, con interrupciones esta es la presentada entre el 31 de diciembre de 2011¹⁹ y el 3 de enero de 2012²⁰; y (ii) presentó reclamación el 19 de agosto de 2014²¹, de lo que se sigue que no hay prescripción de derechos laborales.

En relación con los contratos de fecha 9 de diciembre de 2011²², 055²³, 114²⁴ y 178²⁵ de 2012 cuyos derechos laborales fueron reclamados en tiempo, por lo que se accederá al reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas de aquellos.

NUMERO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACION
	9 DE DICIEMBRE DE 2011	31 DE DICIEMBRE DE 2011
055	3 DE ENERO DE 2012	3 DE FEBRERO DE 2012
114	4 DE FEBRERO DE 2012	4 DE MARZO DE 2012
178	5 DE MARZO DE 2012	5 DE JUNIO DE 2012

Para la Sala, lo acontecido entre el hoy demandante y la ESE Hospital San Martin de Astrea- Cesar, fue una relación con clara subordinación en lo relativo al objeto contractual; bajo ese entendido, cuando la accionada se refiere a la mera coordinación en la realización de las tareas, ignora la naturaleza de las obligaciones que tenía a su cargo el señor TEODOMIRO PABA ALVARADO, los cuales eran realizadas de manera constante por el actor y en horarios propios de la relación laboral, según describió el testigo que declaró en el asunto.

Existe además certificados de fecha proveniente de la entidad ya referenciada, donde se hace constar que la celebración y ejecución de los contratos suscritos con el hoy demandante antes mencionados, de lo que se puede concluir que efectivamente existió una relación en el lapso comprendido entre el 9 de diciembre de 2011 hasta el 5 de junio de 2012, como bien se concluyó en el fallo de instancia.

Bajo este entendido, estima la Sala que la decisión contenida en el fallo de instancia ha de ser confirmada, en tanto los argumentos expuestos por la apelante no son de recibo por parte de esta Corporación y, en cambio, se arribó a la certeza que

¹⁹ Folio 10 y 11 del expediente

²⁰ Folio 14 y 15 del expediente

²¹ Folio 9 del expediente

²² Folio 10 y 11 del expediente

²³ Folio 14 y 15 del expediente

²⁴ Folio 18 y 19 del expediente

²⁵ Folio 22 y 23 del expediente

efectivamente se dio una relación laboral entre las hoy litigantes, tal como dijo el Despacho de origen.

5.5.- CONDENAS EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

La Sala revocará la condena en costas contenida en el numeral sexto de la parte resolutive de la providencia de instancia, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA.

Al respecto, el H. Consejo de Estado dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal sexto de la sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Sexto (6º) Administrativo del Circuito de Valledupar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Sexto (6º) Administrativo del Circuito de Valledupar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, DEVOLVER el expediente al Despacho de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 095.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA

Ausente con permiso
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO