

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

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

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: OMAR SANTIAGO FERNÁNDEZ FLÓREZ

DEMANDADO: HOSPITAL SAN MARTIN DE ASTREA - CESAR

RADICADO: 20-001-33-33-001-2015-00086-01

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 22 de noviembre de 2017, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.- Se resumen de la siguiente manera:

Manifestó el apoderado del señor OMAR FERNÁNDEZ FLÓREZ, que éste prestó sus servicios personales al Hospital San Martin del Municipio de Astrea Cesar, desempeñando el cargo de coordinación, diseño y optimización de los sistemas informáticos (sistemas de información, red de datos, actualización de hardware y software), de facturación y estadística, durante el período comprendido de febrero a agosto del año 2012.

Expresó, que el actor desempeñó sus actividades de manera permanente, en forma personal y bajo la subordinación del director del hospital, recibiendo un trato como cualquier funcionario de planta de la empresa, dando a entender que se creó el contrato de prestación de servicios para desfigurar el contrato y así evitar el pago de todas las prestaciones sociales y los créditos laborales que de ella se derivan.

Manifestó, que entre el Hospital San Martin del Municipio de Astrea - Cesar y el demandante existió una relación laboral, bastando solamente con observar el contrato en donde se establecieron una cantidad de obligaciones como contratista.

Finamente, indicó que la asignación mensual del actor fue de \$1.900.000.00, por tal razón, se le adeudan los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto del año 2012, debiéndose cancelar los salarios dejados de percibir, tales como, prestaciones sociales, interés e indexaciones generadas por la prestación del servicio a título de indemnización, en forma subsidiaria, y lo que se logre demostrar dentro del proceso.

2.2.- PRETENSIONES.- En la demanda se solicita concretamente lo siguiente:

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 Martín del Municipio de Astrea- Cesar, negó el reconocimiento y el pago de los salarios dejados de percibir, así como las prestaciones sociales, intereses e indexaciones a que tiene derecho el señor OMAR SANTIAGO FERNÁNDEZ FLÓREZ, por haber prestado sus servicios personales a ese centro de salud en lo que respecta a la coordinación, diseño y optimización de los sistemas informáticos (sistemas de información, red de datos, actualización de hardware y software), de facturación y estadística.

Que se declare que entre la Empresa Social del Estado Hospital San Martín del Municipio de Astrea – Cesar y el señor OMAR SANTIAGO FERNÁNDEZ FLÓREZ, existió una relación de carácter laboral.

Que como consecuencia de lo anterior, a título de indemnización y/o reparación del daño, la entidad demandada pague en favor del demandante, el equivalente a las prestaciones sociales común devengada por los empleados vinculados a dicha entidad, durante el periodo que prestó sus servicios, así: por concepto de los salarios pertenecientes a los meses de febrero a agosto del año 2012, la suma de \$ 11.400.000.00, y por concepto de la indemnización moratoria por el no pago de las cesantías, la suma de \$ 22.800.000.00.

Además solicita, que a título de indemnización o reparación del daño, se cotice por concepto de pensión y salud, la cuota que debió trasladarse a los fondos correspondientes, durante el periodo que prestó sus servicios.

Asimismo pide, que se declare que el tiempo laborado por el actor bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios durante el año 2012, se compute para efectos pensionales.

Finalmente, requiere que se condene en costas procesales y agencias en derecho, que para la actualización de las liquidaciones se tenga en cuenta las fórmulas que para el efecto ha reconocido el Consejo de Estado y que se le de cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en los artículos 193 a 195 del C.C.A.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.- La entidad demandada no contestó la demanda.

IV. PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar en sentencia de fecha 22 de noviembre de 2017, negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Luego de un análisis del fundamento legal y jurisprudencial aplicable al caso, y del material probatorio recaudado, consideró el *a quo*, que el actor no probó los elementos esenciales del contrato realidad, esto es, que la actividad que realizaba en la entidad hubiese sido personal, que recibió una remuneración o pago y además que en la relación con el empleador existió subordinación o dependencia.

Mencionó el despacho que el acervo probatorio acreditó que existían contratos de prestación de servicios entre el demandante y la E.S.E Hospital San Martín de Astrea, pero no los presupuestos necesarios establecidos por la jurisprudencia para determinar la existencia de un contrato realidad.

Agregó, que en los testimonios rendidos existían contradicciones respecto al horario que cumplía el demandante en el hospital, además que ningún testigo dijo que cargo ocupaba el actor y la subordinación a la que era sometido.

V. RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación, manifestando que no comparte la decisión atacada, por cuanto es contraria a la verdad visible del plenario, en la cual se cumplieron los presupuestos necesarios para la configuración del contrato realidad, tales como, la prestación personal del servicio, la remuneración, subordinación y dependencia.

La parte recurrente indica, que está acreditado que el señor OMAR FERNÁNDEZ FLÓREZ estuvo vinculado a la E.S.E Hospital San Martín de Astrea a través de contratos de prestación de servicios, sin embargo, los servicios prestados por el accionante fueron de manera personal, ejerciendo funciones en iguales condiciones a las que desempeñan los empleados públicos en el hospital, bajo la continua dependencia, subordinación, supervisión y control del gerente, cumpliendo un horario ordinario, recibiendo órdenes y de acuerdo a la suma de dinero que recibía mensualmente ello se considera salario.

Sostiene, que las obligaciones consignadas en el contrato prueban el elemento de subordinación, destacando que el demandante no gozaba de autonomía en su realización, puesto que se trataba de garantizar actividades de coordinación, diseño y optimización de los sistemas informáticos, de facturación y estadística, lo que implica que debía ajustarse a horarios y estar bajo la continua subordinación del encargado del personal directivo de la E.S.E.

Finalmente precisa, que entre los testimonios no existió contradicción referente al horario, al cargo y a la subordinación ya que a pesar de que el nombre del cargo es el de coordinación, diseño y optimización de los sistemas informáticos, de facturación y estadística, los testigos no estaban en la obligación de decirlo taxativamente, sin embargo, acertaron en señalar que el señor OMAR FERNÁNDEZ era facturador y que estaba subordinado por parte de su supervisor el señor Álvaro Barrios.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El apoderado de la parte demandante presenta sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación y añade que el actor no desarrolló labores ocasionales o temporales, así como tampoco es posible afirmar que se necesitaba de conocimientos técnicos o científicos específicos para desempeñar tales actividades, los cuales son elementos esenciales para la celebración del contrato de prestación de servicios.

Por su parte, la apoderada de la parte demandada presenta sus alegatos manifestando que no le asiste razón al actor en pretender que se revoque la sentencia, en razón a que ésta sólo pudo probar que sostuvo una relación contractual con la E.S.E Hospital San Martín de Astrea - Cesar.

Menciona, que los testigos no acreditaron el elemento fundamental para que se le otorgara la condición de un contrato de trabajo, ya que estos fueron incongruentes y contradictorios, por lo que no se logró la finalidad de sus pretensiones.

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 el señor OMAR SANTIAGO FERNÁNDEZ FLÓREZ y el HOSPITAL SAN MARTÍN DE ASTREA - CESAR, existió una relación laboral durante el período comprendido de febrero a agosto del año 2012, 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 acusado, por medio del cual se negó el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones económicas solicitadas por el actor.

8.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

De la variación jurisprudencial en materia de contratos de prestación de servicios.

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

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.

desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

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).

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.

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

- Oficio de fecha 8 de septiembre de 2014, suscrito por el Gerente del Hospital San Martín de Astrea – Cesar, por medio del cual se negó el reconocimiento y demás acreencias laborales solicitadas por el demandante, en virtud de la celebración de los contratos de prestación de servicios efectuados. (Folio 9) (acto acusado)
- Contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor OMAR FERNÁNDEZ FLÓREZ y el Hospital San Martín del Municipio de Astrea - Cesar, de acuerdo a los documentos obrantes a folios 10 a 19 del expediente:

NO. DE CONTRATO	FECHA	DURACIÓN	OBJETO
083	4 de febrero de 2012	1 mes	Prestar los servicios de coordinación, diseño, optimización de los sistemas informáticos (sistema de información, red de datos, actualización de hardware y software), de facturación y estadística a la E.S.E Hospital San Martín de Astrea – Cesar
161	5 de marzo de 2012	5 meses	Prestar los servicios de coordinación, diseño, optimización de los sistemas informáticos (sistema de información, red de datos, actualización de hardware y software), de facturación y estadística a la E.S.E Hospital San Martín de Astrea – Cesar

- Declaraciones rendidas al interior de la audiencia de pruebas adelantada en el juzgado de instancia por los señores LUÍS CHAMORRO AMARÍA y JOSÉ GREGORIO MEJÍA MATUTE. (Cd folio 43A)

8.4.- CASO CONCRETO.-

Así las cosas, respecto a la configuración de los tres elementos de la relación laboral en el presente asunto, se observa en primer lugar, que en cuanto a la prestación personal del servicio, se encuentra demostrado, que entre el señor OMAR SANTIAGO FERNÁNDEZ FLÓREZ y el Hospital San Martín de Astrea - Cesar, se celebraron dos contratos de prestación de servicios, los cuales se ejecutaron de manera ininterrumpida entre el 4 de febrero al 5 de agosto de 2012, cuyo objeto quedó descrito en el cuadro arriba relacionado.

Ahora bien, respecto a la existencia del salario, se debe indicar que éste depende exclusivamente del fallo de fondo, pues de declararse la configuración de la relación laboral, los valores cancelados a título de honorarios se considerarían como salario por el trabajo encomendado.

En consecuencia, procede la Sala a determinar si dentro del presente caso puede dilucidarse la presencia de subordinación del señor OMAR FERNÁNDEZ FLÓREZ, hacia la entidad para la cual prestaba sus servicios.

Se precisa entonces, que es deber del juez valorar la presencia de otros medios de prueba que permitan determinar la existencia del elemento de la subordinación, como son los indicios derivados de las funciones realizadas por el supuesto contratista en desarrollo del objeto contractual, así lo establece el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al considerar:

"(...) Si bien es cierto que dentro del plenario no existen pruebas documentales ni testimoniales que demuestren claramente el elemento de subordinación, Vr.gr., llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias etcétera, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas, también lo es, que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes como uno de los indicios que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento. (...)"⁶. (Sic para lo transcrito).

En efecto, en los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante y el Hospital San Martín de Astrea, se verifica que el objeto contractual de los dos contratos celebrados fue el mismo, prestar sus servicios de coordinación, diseño y optimización de los sistemas informáticos, de facturación y estadística, labor que era supervisada según las declaraciones arrimadas al plenario, por el gerente del hospital.

Ahora bien, aduce el apoderado de la parte actora en su escrito de apelación, que de la simple lectura de las obligaciones se atisba la supuesta subordinación a la que estaba sometido el demandante, no obstante, al analizar cada una de las obligaciones que éste debía cumplir, en cada uno de los contratos de prestación de servicios arriba señalados, la Sala observa, en primer lugar, que no aparece acreditado que las funciones y/o actividades que desarrollara aquél, hubiesen sido igual o semejante a las realizadas por cualquier otro funcionario, que para la época de la celebración de los contratos de prestación de servicio demandados, laborara en la ESE de planta, pues no fue allegado el manual de funciones de dichos empleados para equipararlas con las funciones del demandante.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B" Consejera ponente: Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ, tres (3) de junio de dos mil diez (2010), Expediente: 2384-07.

En segundo lugar, tampoco se acreditó que las funciones ejercidas por el actor, estuvieran bajo una continua subordinación, por el contrario, lo que se denota de la lectura de las mismas, es que su labor como experto en temas de informática, facturación y estadística, era vigilar todo el sistema informático del hospital, recolectar información, crear facturas, así como también todo lo concerniente a las cuentas de cobros, recaudos y consignaciones por los servicios que se prestaban, y si bien debía presentar informes o reportes sobre lo hallado, ello hacía parte de las funciones para las cuales fue contratado.

Ahora bien, atisba este Tribunal que en el expediente se recepcionaron las declaraciones de los señores LUÍS CAHMORRO AMARÍS y JOSE GREGORIO MEJÍA MATUTE, quienes coincidieron en afirmar que el señor OMAR FERNÁNDEZ FLÓREZ, desempeñó la labor de manera personal en el establecimiento hospitalario, que sus funciones eran las de jefe de facturación, que cumplía un horario y que muchas veces era excedido en el mismo, y que debía rendir informes al gerente del ente hospitalario, sin embargo, tal como indicó el a quo, sus dichos son contradictorios entre sí y contradicen también lo consignado en la demanda, pues ninguno coincidió en el horario que el actor supuestamente desempeñaba, ni tampoco pudieron determinar para que época el señor Fernández Flórez ejerció sus funciones dentro de la ESE, muchos menos expresaron algo de lo cual se pueda derivar la dependencia del contratista, por lo que tales declaraciones no generan certeza en el fallador en la comprobación del elemento de la subordinación.

Más aún, al plenario no fue allegada ninguna prueba documental que corrobore tales dichos, es decir, que no existe ningún soporte probatorio que ratifique tales afirmaciones y así darle certeza a la Sala de la supuesta desnaturalización del contrato de trabajo que predica.

En efecto, en el expediente brillan por su ausencia, oficios, memorandos, permisos, felicitaciones, sanciones, investigación disciplinaria u otro documento que podrían dar lugar a corroborar la verdadera subordinación y con ello la existencia de la relación laboral que señala.

En ese orden de ideas, para esta Corporación el elemento de subordinación no fue acreditado al interior del plenario, siendo éste indispensable para desnaturalizar los contratos de prestación de servicios celebrados y de los cuales pretende la cancelación de las prestaciones sociales señaladas en el libelo demandatorio.

Desde este punto de vista, una vez valoradas las pruebas anexas al expediente las cuales fueron relacionadas en párrafos precedentes, encuentra esta Colegiatura, que no existen los medios probatorios suficientes que permitan señalar con certeza absoluta, la configuración de la totalidad de los elementos requeridos para la existencia de una relación laboral entre las partes, toda vez, que lo que se evidencia son vinculaciones bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en los cuales, lo que se consolida es una relación de coordinación a la que se encontraba sujeto el contratista, relación, que no fue desvirtuada con medios escritos idóneos, mediante los cuales se pudiera inferir la presencia de la subordinación aludida por la parte demandante.

En consecuencia, no es posible determinar la existencia de una relación laboral entre el señor OMAR SANTIAGO FERNÁNDEZ FLÓREZ y el Hospital San Martín de Astrea - Cesar, pues se itera, en el proceso no se avizora medio probatorio

alguno, que permita a este Tribunal evidenciar la total sujeción de éste al supuesto jefe inmediato o algún otro funcionario directivo del ente demandado.

En consecuencia, resulta oportuno traer a colación lo sostenido por la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, radicación IJ-0039, Consejero Ponente, Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora María Zulay Ramírez Orozco, cuando manifestó:

“6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores “relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

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 ésta 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 horas 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”. (Subrayado fuera de texto).

Dicha posición, ha sido reiterada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia de fecha 19 de febrero de 2009, Consejero Ponente, Bertha Lucía Ramírez de Páez, en los siguientes términos:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, 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 reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad...”

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”. (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, tratándose de unos contratos de prestación de servicios, sólo es dable inferir la realización de una actividad de coordinación, mediante la cual una de las partes se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horarios, instrucciones, reportes, informes, etc., sin que ello sea considerado como una subordinación, pues resulta ilógico inferir, que los contratistas puedan ejecutar la labor encomendada sin ninguna directriz, bajo su propia cuenta.

Por todo lo anterior, como quiera que el apoderado de la parte demandante no logró desvirtuar lo señalado tanto en la demanda como en el recurso de apelación impetrado, y al no encontrar esta Sala de decisión el elemento de subordinación que debe de acreditarse cuando se trata de demandar la prevalencia de la realidad sobre la forma en la celebración de contratos de prestación de servicios, sino, la necesaria coordinación en desarrollo del objeto del contrato de parte del señor OMAR SANTIAGO FERNÁNDEZ FLÓREZ para con el ente demandado, se hace necesario, confirmar la sentencia recurrida, por las razones indicadas a lo largo de esta providencia.

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

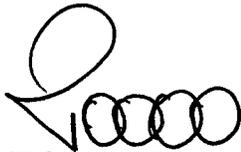
PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, de fecha 22 de noviembre de 2017, por medio de la cual, negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

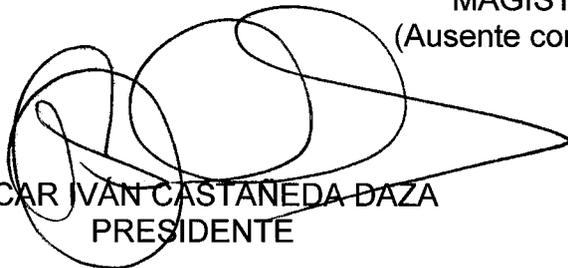
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 064, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO

CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO
(Ausente con permiso)



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE