



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

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

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Segunda Instancia - Oralidad)

DEMANDANTE: ANA ROSA GARCÍA BETANCUR

DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL SAN MARTÍN DE ASTREA –
CESAR

RADICADO: 20-001-33-33-006-2015-00123-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del HOSPITAL SAN MARTÍN DE ASTREA - CESAR, en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 25 de enero de 2019, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de antecedentes fácticos y jurídicos a la decisión adoptada en primera instancia, los siguientes:

2.1.- HECHOS.-

El apoderado judicial manifestó en el libelo de la demanda que la señora ANA ROSA GARCÍA BETANCUR estuvo vinculada a la E.S.E. HOSPITAL SAN MARTÍN DE ASTREA – CESAR, por medio de contratos de prestación de servicios, como auxiliar de servicios generales, desde el 19 de enero de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2012.

Indicó que la demandante desempeñó sus labores de manera permanente, personal y bajo la subordinación del Director General, de quien recibía órdenes en la prestación de sus servicios como auxiliar de laboratorio y asumiendo el mismo trato que el de un funcionario de planta, por lo anterior afirmó que existe la concurrencia de los elementos de la relación de trabajo, desvirtuando así la figura de contratos de prestación de servicios utilizados por la entidad demandada con el objeto no realizar el pago de las prestaciones sociales y créditos laborales que de ellas se derivan.

Finaliza resaltando mes a mes las asignaciones mensuales que devengaba su prohijada mientras estuvo vinculada a la entidad.

2.2.- PRETENSIONES.-

En el proceso que nos ocupa se solicitó que se declarara la nulidad del acto administrativo de fecha 8 de junio de 2014 por medio del cual la entidad demandada desconoce la existencia del vínculo laboral con la demandante; y en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho se declare la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales devengadas por los empleados de la entidad.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 21 de mayo de 2015, siendo debidamente notificadas las partes intervinientes y el Ministerio Público.

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La apoderada judicial del HOSPITAL SAN MARTÍN DE ASTREA – CESAR no contestó la demanda.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 21 de febrero de 2017 se realizó la audiencia inicial de que trata el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se adelantaron todas las actuaciones respectivas.

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: El día 14 de julio de 2017 se practicaron las pruebas decretadas, dándose por terminado el periodo probatorio y corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir su concepto.

2.3.5.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recae sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los elementos probatorios que se describen a continuación.

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SUSCRITOS ENTRE LA E.S.E. HOSPITAL SAN MARTÍN DE ASTREA – CESAR MUNICIPIO DE ASTREA - CESAR Y LA SEÑORA ANA ROSA GARCÍA BETANCUR				
Nº DE CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	PLAZO	FECHA DE TERMINACIÓN	FOLIOS
041	19 de enero de 2009	3 meses	19 de abril de 2009	11-13
101	20 de abril de 2009	2 meses y 10 días	30 de Junio de 2009	14-16
170	1° de julio de 2009	2 meses	31 de agosto de 2009	17-19
228	1° de septiembre de 2009	2 meses	1° de noviembre de 2009	20-22
No registra	3 de noviembre de 2009	1 mes y 28 días	31 de diciembre de 2009	23-30
035	4 de enero de 2010	6 meses	4 de julio de 2010	31-33
139	6 de julio de 2010	3 meses	6 de octubre de 2010	34-36
No registra	7 de octubre de 2010	1 mes	7 de noviembre de 2010	37-39
No registra	8 de noviembre de 2010	1 mes y 23 días	31 de diciembre de 2010	42-44
No registra	3 de enero de 2011	2 meses	3 de marzo de 2011	45-53
No registra	4 de marzo de 2011	2 meses	4 de mayo de 2011	54-61
No registra	5 de mayo de 2011	2 meses	5 de julio de 2011	62-68
No registra	6 de julio de 2011	2 meses	6 de septiembre de 2011	69-77
No registra	7 de septiembre de 2011	2 meses	7 de noviembre de 2011	78-85

No registra	8 de noviembre de 2011	1 mes y 23 días	31 de diciembre de 2011	86-92
033	3 de enero de 2012	1 mes	3 de febrero de 2012	93-99
093	4 de febrero de 2012	1 mes	4 de marzo de 2012	100-105
171	5 de marzo de 2012	6 meses	5 de septiembre de 2012	106-110

- Fotocopia simple del Oficio de fecha 8 de septiembre de 2014, por medio del cual el Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN MARTÍN DE ASTREA – CESAR, negó la solicitud incoada por la demandante (v.fl.10).
- Fotocopia simple de la hoja de vida de la señora ANA ROSA GARCÍA BETANCUR (v.fl.s.137-149).

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Las partes intervinientes en el proceso no presentaron alegatos de conclusión en esta instancia.

2.3.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

En esta oportunidad procesal, el Agente del Ministerio Público emitió concepto en el que hizo un recuento de los hechos, pretensiones y normatividad aplicable al caso.

A partir de lo anterior, concluyó que en el presente caso se configuró una relación laboral entre las partes intervinientes en este litigio, y en consecuencia se debe ordenar el pago de las prestaciones sociales a las que la demandante tiene derecho, toda vez que no había vencido el término para que la demandante reclamara sus derechos laborales.

III. SENTENCIA APELADA.-

EL JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, en sentencia de fecha 25 de enero de 2019, accedió a las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Estimó que de los hechos probados se pudo concluir que el vínculo que mantuvo la actora con la ESE, fue de carácter permanente, bajo subordinación, configurándose una relación laboral.

Consecuentemente precisa que la entidad demandada utilizó la figura contractual para ocultar la naturaleza real de la relación con la demandante por lo que se configuró el contrato realidad, en aplicación de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, en tanto la demandante prestó sus servicios como auxiliar de servicios generales de manera subordinada y en las mismas condiciones que los demás empleados de la entidad demandada.

Por lo tanto, declaró la nulidad del acto administrativo demandado, y en consecuencia, ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas.

Cabe destacar, que en la providencia apelada no se impuso condena en costas en contra de la parte vencida.

IV. RECURSO INTERPUESTO.-

La apoderada judicial de la parte demandada, manifestó su desacuerdo con la providencia recurrida, señalando que no se logró demostrar que en el proceso que el cargo de auxiliar de servicios generales existiera en la planta de personal de la entidad.

Destacó que no existe prueba documental que acredite que la demandante cumplía un horario de trabajo para ejecutar su contrato, así mismo que de los elementos probatorios recopilados en esta actuación, no es posible concluir que la prestación del servicio de la demandante haya sido subordinada por el contrario estuvo desarrollada de acuerdo a los principios de coordinación y vigilancia.

Finalizó señalando que con la prueba testimonial recopilada en el plenario, no es posible acreditar el elemento de subordinación, toda vez que el testigo no laboraba en la entidad desde el año en que la demandante suscribió los contratos de prestación de servicios.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 12 de abril de 2019, admitió el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 25 de enero de 2019, y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Por medio de auto de fecha 22 de mayo de 2019, se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para alegar de conclusión y una vez vencido el término anterior, por 10 días al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

El apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión en los que ratificó los argumentos expuestos en el transcurrir del proceso, reiterando que se encuentran debidamente probados en el proceso los tres elementos esenciales para declarar la existencia de la relación laboral entre la demandante y la E.S.E. HOSPITAL SAN MARTÍN DE ASTREA – CESAR.

La apoderada judicial de la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

5.1.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de parte demandada contra la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 25 de enero de 2019, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

6.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación propuesto en

contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, es decir, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹

6.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

De acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de apelación y las alegaciones presentadas en esta instancia, corresponde a esta Corporación determinar si en el presente caso, a la demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar de la entidad demandada, el pago de las prestaciones salariales y sociales no canceladas durante el tiempo que permaneció vinculada como auxiliar de servicios generales, en aplicación del principio de "primacía de la realidad sobre las formalidades", o por el contrario, si los contratos de prestación de servicios que celebró con dicha entidad territorial se ajustan a la normativa legal vigente, por cuanto no se configuraron los elementos de subordinación y continua dependencia, propios de una relación laboral.

6.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público, en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos que inciden en el derecho a la seguridad social en general, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

6.4.- 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 Estado de la siguiente manera²:

"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

¹ *Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.* Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

² 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.

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 dependiente³.

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 subordinación⁴.

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.

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 conculcados⁵. –Sic-

³ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁵ 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.

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, esto es, prestación personal del servicio, la remuneración y principalmente lo que hace referencia a la subordinación del contratista con la entidad demandada.

Ahora bien, la Sala deberá analizar lo concerniente a la posible prescripción de los salarios y prestaciones sociales derivados de los diversos contratos de prestación de servicio que se allegaron al expediente, por cuanto, *“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”*⁶. En este mismo sentido deberá la Sala abordar el tema de la existencia o no de la solución de continuidad en la ejecución de los contratos de prestación de servicios en atención a lo señalado en sentencia del Honorable Consejo de Estado de fecha 23 de junio de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, Rad interno: 0881-14, cuando indicó:

“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-

Finalmente, cabe destacar que la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, emitió sentencia de unificación jurisprudencial en relación con el tema de contrato realidad, el 25 de agosto de 2016, Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), en la que concluyó:

“3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

- i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- ii) 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.
- iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el

⁶ 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.

derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

Vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados." -Sic-

De acuerdo con las anteriores premisas, procede la Sala a realizar el análisis de fondo de las pruebas allegadas al proceso.

6.5.- CASO CONCRETO.-

En el caso que nos ocupa, el Juez de Primera Instancia accedió a las pretensiones incoadas en la demanda, ya que concluyó que se acreditó la existencia de un contrato realidad, bajo la premisa que se probó la configuración de los elementos propios de este tipo de relación; decisión en contra de la cual la entidad condenada interpuso recurso de apelación, en el cual se afirmó que a la demandante no le asiste el derecho reclamado, en especial, porque considera que no se probó el elemento de subordinación.

Pues bien, 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 la señora ANA ROSA GARCÍA BETANCUR y la E.S.E. HOSPITAL SAN MARTÍN DE ASTREA- CESAR, se celebraron unos contratos de prestación de servicios, cuyo objeto en común

consistía en prestar servicios como auxiliar de servicios generales según se demostró en la copia de los referidos contratos.

Aunado a lo anterior en los contratos de prestación de servicios se estableció la remuneración económica que recibiría la señora ANA ROSA GARCÍA BETANCUR por la prestación de sus servicios como auxiliar de servicios generales

En consecuencia, procede esta Corporación a determinar si dentro del presente caso se acreditó la presencia de subordinación de la señora ANA ROSA GARCÍA BETANCUR, hacia la entidad para la cual prestaba sus servicios.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000 indicó:

“[...] La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél. [...]” –Sic-⁷

Con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, se relacionan las siguientes pruebas practicadas y aportadas al proceso:

Se observa que la demandante al suscribir los contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, tenía como obligaciones las siguientes:

“(...) El contratista se obliga a: 1.) Asear y desinfectar las instalaciones que le sean asignadas aplicando las normas y procedimientos que le sean asignados para el área. 2.) Realizar toda la clase de labores de limpieza en pisos, baños, ventanas, paredes, muebles, muebles de oficina y equipos sencillos. 3.) Recolectar desechos de materiales provenientes de las áreas y depositarlas en el sitio de recipientes dispuestos para tales efectos del ESE HOSPITAL SAN MARTIN. 4.) Solicitar, periódica y oportunamente a su Jefe inmediato, la reposición de elementos materiales y elementos necesarios para desarrollar las actividades asignadas. 5.) Realizar las labores relacionadas con la preparación y distribución de refrigerios, café etc. 6.) Responder por los elementos y dotaciones de Aseo a su cargo. 7.) Portar todos los elementos de Bioseguridad otorgados por la institución. En caso de no cumplir de lo anterior será exclusivamente responsabilidad del contratista. Lo anterior será realizado de acuerdo al protocolo de manejos, guías de manejo y Procedimientos del Hospital (...)”. -Sic-

Se tiene también el testimonio rendido en audiencia de pruebas por el señor ÓMAR SANTIAGO FERNÁNDEZ FLÓREZ:

“(...) Pregunta: Sírvase señor Omar a informar si usted conoce el tiempo en que laboró la señora Ana Rosa en el hospital, Respuesta: Bueno, cuando yo comencé,

⁷ Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

cuando estuve en el hospital en el 2012 ella ya estaba, ella ya venía laborando con el hospital, Pregunta: Sírvase informar si la señora Ana Rosa tenía algún jefe inmediato o alguien a quien le rendía cuenta, le informaba?, Respuesta: Pues bueno jefe de ella el gerente, pero como ustedes saben los que son celadores y aseadores ellos están también sujetos a que los manden las enfermeras, los médicos y eso entonces bueno ella siempre estaba en el hospital siempre en esa parte, Pregunta: Quién era el gerente del hospital en ese momento?, Respuesta: Héctor Rivera, Pregunta: Qué horario manejaba la señora Ana Rosa García, Respuesta: De 7 a 12 y de 2 a 5, Pregunta: Qué sabe usted acerca del salario que ella recibía?, Respuesta: Bueno pues que sepa todos los que estuvimos trabajando en ese tiempo se le pagaban era a los de planta y lo que éramos nosotros la parte que era de prestación de servicio a nosotros no nos cancelaban, me imagino que ella estaba en las mismas condiciones no le cancelaron sus salarios (...) Pregunta: Señor Ómar sírvase manifestar al Despacho, usted por qué veía a la señora Ana Rosa, dónde la veía, Respuesta: Porque ella hacía el aseo también en mi oficina y yo a mí me toca, cuándo estaba en la parte de jefe de facturación a mí me tocaba ir a urgencias, en urgencias hay una oficina de facturación entonces siempre me la encontraba por ahí, además ella era una persona muy pintoresca, una persona que nosotros, tenía un sentido de pertenencia por las cosas del hospital.”

El citado testimonio da cuenta que la demandante desempeñó sus funciones en un horario determinado, en la sede de la entidad demandada y bajo la dirección de un jefe, elementos que, contrario a lo manifestado por la apoderada judicial de la entidad demandada, si bien por sí solos no son suficientes para demostrar el aspecto sustancial de la continuada subordinación, examinados en armonía con la naturaleza de las funciones que desarrolló la demandante como auxiliar de servicios generales, esto es, que no requerían un conocimiento especializado propio de los contratos de prestación de servicios y que se ejecutaron de manera continua, permiten a la Sala concluir que se está en presencia de una relación laboral.

Sobre el particular, en un caso similar el Consejo de Estado señaló:

“Se ha considerado que el cumplimiento de un horario es uno de los aspectos de la subordinación laboral, cuya prueba testimonial, apreciada dentro del contexto probatorio, aporta elementos de convicción sobre la situación fáctica que se debate.

“En el presente caso, se suscribieron con el demandante ocho órdenes de trabajo entre el 10 de abril de 1995 y el 06 de abril de 1997, lo que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo sus servicios. Por consiguiente, no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, sino de una verdadera relación de trabajo, que por ello, requirió de la continuidad que ha sido destacada, lo cual se constituye en una prueba de que la administración utilizó erróneamente la figura del contrato de prestación de servicios, cuando en realidad se trata de una relación de tipo laboral⁸.” (Sic).

Así mismo, la naturaleza de la función desarrollada por la accionante, la cual consistía en prestar los servicios de aseo y limpieza, le imponían el deber de atender las directrices impartidas por la entidad. Dichas labores, comportan una subordinación, pues al desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de un superior o jefe inmediato, es claro que se desvanece la figura de la coordinación y por ende, se desvirtúa la autonomía e independencia con la que se presta el servicio, más aún cuando para el ejercicio de las mismas, la demandante debía no solo emplear los elementos de dotación suministrados por la ESE HOSPITAL SAN MARTÍN DE ASTREA – CESAR sino ejecutar sus funciones en las mismas condiciones que otros empleados de planta.

⁸ Sentencia de 17 de abril de 2005, Rad expediente. 2776-05, M.P., Jaime Moreno García, Consejo de Estado, Sección Segunda

En este punto es importante señalar que no es de recibo para esta Sala de Decisión lo manifestado por la entidad demandada en su escrito de apelación, en cuanto a la idoneidad y contundencia del testigo para demostrar la subordinación de la demandante hacia la entidad, toda vez que si bien se manifestó que no laboró durante todo el tiempo que la señora ANA ROSA GARCÍA BETANCUR estuvo vinculada como contratista en la entidad, se encuentra debidamente acreditado que no sólo debía cumplir con un horario de trabajo, lo cual era indispensable en su labor como aseadora, sino que, también, se encontraba sujeta a las órdenes que diariamente impartía el Gerente de la referida entidad o el jefe inmediato, sobre éste particular se considera relevante transcribir un aparte de los contratos de prestación de servicios:

“[...] Solicitar, periódica y oportunamente a su Jefe inmediato, la reposición de materiales y elementos necesarios para desarrollar las actividades asignadas. [...]”
–Sic-

Conforme a la prueba documental antes transcrita, estima la Sala que la demandante en su condición de contratista de la E.S.E. HOSPITAL SAN MARTÍN no sólo cumplía un horario de trabajo, que comprendía a 8 horas diarias, sino que se encontraba bajo la supervisión de un jefe inmediato del cual recibía órdenes.

Ahora en cuanto a otros de los puntos de inconformidad de la apelante, esto es lo referente a que no se demostró que en la planta de personal de la entidad existiera el cargo de auxiliar de servicios generales, se tiene que en los referidos contratos de prestación de servicios la entidad demandada dispuso contratar a la señora ANA ROSA GARCÍA BETANCUR teniendo en cuenta lo siguiente:

“Que el HOSPITAL SAN MARTIN DE ASTREA-EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO solo cuenta en su planta de personal o nomina con una sola persona que desempeña las funciones de Servicios Generales, la cual no es suficiente para mantener limpio y Aseado las diferentes instalaciones de esta Empresa Social del Estado. C.) Que se hace necesario contratar más recurso humano para desempeñar las funciones de Servicios Generales dentro del el HOSPITAL SAN MARTIN DE ASTREA-CESAR-EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, para de esta forma continuar Ejecutando las labores de aseo y desinfección de las dependencias de la ESE HOSPITAL SAN MARTIN necesarios para mantener aseado y limpio el Hospital san Martin (...)” –Sic-

De lo anterior se colige que contrario a lo manifestado por la entidad demandada, en el proceso si se encuentra debidamente acreditado que en la planta de personal de la entidad si existe otro cargo igual a aquel en el cual fue contratada la demandante, y debido a que su recurso humano no era suficiente resolvieron contratar a la señora ANA ROSA GARCÍA como auxiliar de servicios generales.

Así las cosas, dado que se desvirtuó la autonomía e independencia en la prestación del servicio de la demandante, al igual que la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados los elementos de la relación laboral, resulta claro para la Sala que la E.S.E. HOSPITAL SAN MARTÍN contrató los servicios de la actora bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza real de la labor que ésta desempeñó, situación que conlleva a determinar que existió una verdadera relación laboral por la actividad que desarrollaba, conforme a las pruebas anteriormente descritas.

Conforme a lo destacado en precedencia, se desestimarán los argumentos puestos por la apoderada judicial de la entidad demandada, ya que se reitera que

para esta Corporación, es evidente que la situación de la demandante se enmarca en una relación laboral, y no de prestación de servicios, por cuanto se acreditaron todos los elementos constitutivos de la relación laboral, en la medida en que aparece demostrado, que ésta prestó personalmente su servicio al hospital, cumpliendo las funciones propias de las auxiliares de servicios generales existentes

6.6.- DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO.-

Si bien la sentencia que declara la existencia del contrato realidad es de carácter constitutivo, el interesado debe reclamar ante la administración los derechos laborales derivados del vínculo de trabajo, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama⁹.

Al respecto, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, señala que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en 3 años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible; no obstante, dispuso que el simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

En el caso bajo estudio, se observa que no existe evidencia alguna de la fecha en que la demandante presenta solicitud ante la entidad demandada, en procura de obtener el pago de las prestaciones sociales, por lo que se tomará para efectos de contar el término la fecha en que a entidad emitió respuesta.

Ahora bien, se tiene que la respuesta emitida por la entidad demandada es de fecha 8 de septiembre de 2014, y que el último contrato de prestación de servicios suscrito entre ésta y la entidad accionada terminó el 5 de septiembre de 2012, de lo que se desprende que la indemnización para el pago de salarios y prestaciones sociales derivadas de la relación contractual, fue interpuesta dentro del término, teniendo en cuenta que la solicitud fue presentada dentro de los 3 años siguientes a la terminación de último contrato.

Debe precisarse que entre el primer contrato de prestación de servicios suscrito hasta el último, por no haber una solución de continuidad¹⁰ entre éstos, no opera el fenómeno de la prescripción de derechos, pues en efecto, se observa que aunque algunos se encuentren fuera del trienio con el cual contaba la demandante para hacer exigible la relación laboral pretendida, se evidenció que la interrupción entre cada uno los contratos no supera el lapso de 15 días para que exista una solución de continuidad, motivo por el cual se reconocerán los periodos causados del 19 de enero de 2009 hasta el 5 de septiembre de 2012.

Por su parte, en la sentencia de unificación¹¹ antes referenciada, sobre el particular se indicó que:

“[...] 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

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Magistrado ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Bogotá, 16 de diciembre de 2013, Expediente N° 11001-03-15-000-2013-01015-01, Demandante: Jesús Bayona Gómez. Sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda, el 23 de enero de 2014, dentro del expediente de tutela (acumulado) N° 2013-01741 (1742), Demandantes: Jaidi Uribe Silva y Luz Adiel Canó Castilblanco, C.P. Dr. Gustavo E. Gómez Aranguren. Y Sentencia de 9 de abril de 2014, Sección Segunda, Subsección “A”, Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13), Actor Rosalba Jiménez Pérez y Otros. C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁰ El Decreto 1045 de 1978 señala: “Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad”.

¹¹ Ver sentencia de la Sección Segunda de fecha 26 agosto de 2016.

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

Cabe destacar, que para efectos de determinar el plazo durante el cual se extendió la relación laboral de hecho que se declaró en este proceso, únicamente resulta procedente valorar los periodos de tiempo que se encuentren soportados por contratos u órdenes de prestación de servicios.

Así las cosas, la E.S.E. HOSPITAL SAN MARTÍN DE ASTREA – CESAR, deberá tomar el ingreso base de cotización o IBC al Sistema de Seguridad Social de la demandante¹², dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por ésta como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo la suma faltante por concepto de aportes a Seguridad Social, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social durante el tiempo que duró el referido vínculo contractual, y en la eventualidad de que no la hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

En consecuencia, se modificará la sentencia recurrida, en los términos expuestos previamente.

7.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹³, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁴.

¹² Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios

¹³ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

¹⁴ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍQUESE el ordinal CUARTO del fallo proferido por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, el 25 de enero de 2019, el cual quedará redactado en los siguientes términos:

“CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, ordénese a la E.S.E. HOSPITAL SAN MARTÍN DE ASTREA – CESAR, a tomar el ingreso base de cotización o IBC al Sistema de Seguridad Social de la demandante (para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios), dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por ésta como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo la suma faltante por concepto de aportes a Seguridad Social, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social durante el tiempo que duró el referido vínculo contractual, y en la eventualidad de que no la hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.”

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás la providencia de primera instancia.

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 092.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente