



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MERLY JOLIETH CONTRERAS ROSADO
DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY CESAR
RADICADO: 20-001-23-39-001-2017-00100-00
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a proferir sentencia dentro del presente asunto.

1. 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 súplicas¹:

“PRIMERO: Que se declare la NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio proferido por el Gerente General del HOSPITAL SAN ROQUE DEL COPEY E.S.E., notificado el día 27 de julio de 2017, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, aportes dejados de efectuar al sistema de seguridad social en salud, pensión y demás emolumentos solicitados por la señora MERLY JOLIETH CONTRERAS ROSADO.

SEGUNDO: Que se DECLARE la existencia de la relación laboral entre mi poderdante y el HOSPITAL SAN ROQUE DEL COPEY E.S.E., desnaturalizada durante el tiempo en que prestó sus servicios.

TERCERO: A título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se solicita que se CONDENE al HOSPITAL SAN ROQUE DEL COPEY E.S.E, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a favor de la señora MERLY JOLIETH CONTRERAS ROSADO, además el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, salario suplementario, porcentajes de cotización dejados de efectuar al sistema de seguridad social en salud y pensión, y demás emolumentos derivados de la relación laboral.

CUARTO: La indexación de las sumas que se reconozcan, la condena en costas y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 189, 192, 193 y 195 del CPACA”.

¹ Folio 1 y 3 del expediente.

1.2. ASPECTO FÁCTICO

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así²:

Expresa que prestó sus servicios profesionales desde el 16 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, con función de Coordinadora médica, que prestó sus servicios profesionales de personalmente en forma sucesiva e ininterrumpida.

Se encontraba sujeta a un horario establecido por su superior jerárquico (Director del Hospital) de 8:00am – 12:00pm y de 2:00pm – 6:00pm, de lunes a sábados.

El cumplimiento de sus funciones lo hizo en igualdad de condiciones a los demás Médicos de planta, como lo era la atención a pacientes en consulta externa, urgencias y asistencia de juntas medicas dispuestas para la totalidad del personal médico vinculado a la entidad, labor que desarrolló bajo la subordinación y dependencia del Gerente y la coordinación médica, a quien debía rendir informe de su gestión y cumplir con un horario de trabajo de (9) nueve horas de trabajo.

Que en su labor como coordinadora medica debía presentar informe de su gestión y presentar información de su gestión y cumplir órdenes que provenían del señor director general del Hospital San Roque.

Que la señora Merly Jolieth Contreras Rosado, prestó sus servicios de manera sucesiva desde el 15 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015.

1.3. ACTUACIÓN PROCESAL

Por las formalidades del reparto, el conocimiento del presente medio de control correspondió a esta Corporación, que la admitió a través de auto del 15 de junio de 2017³.

Luego de notificada la demanda y contestada, se fijó audiencia inicial para el pasado 29 de agosto de 2018⁴; audiencia de pruebas el pasado 12 de marzo de 2019⁵ y se corrió traslado para alegatos en la misma.

1.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal no rindió concepto.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. COMPETENCIA

Es competente este Tribunal, para conocer del presente proceso en primera instancia con fundamento en el numeral sexto del artículo 151 del C.P.A.C.A. y el artículo 73 de la Ley 270 de 1996.

CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose en este momento procesal, ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado o pueda conllevar a sentencia inhibitoria, procederá esta Corporación a resolver de fondo la Litis.

² Folio 2 al 3 del expediente.

³ Folio 74 del expediente

⁴ Folio 184 del Expediente

⁵ Folio 270 del expediente

2.2. OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN

De conformidad con lo establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el presente medio de control ha sido interpuesto dentro del término prescrito por la norma en su literal d.

2.3. EXCEPCIONES

Si bien la accionada propuso excepciones, las mismas serán estudiadas en la parte considerativa de este provisto. De igual forma, revisado el expediente, no se avizora la procedencia de una excepción previa de aquellas cuya procedencia ha de ser declarada de manera oficiosa.

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado o pueda conllevar a sentencia inhibitoria, procederá esta Corporación a resolver de fondo la Litis.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si el acto administrativo contenido en el oficio proferido por el gerente general de HOSPITAL SAN ROQUE de El Copey E.S.E., notificado el día 27 de julio de 2017, por medio del cual se desestimó la petición de reconocimiento de la relación laboral, prestaciones sociales, aportes dejados de efectuar al sistema de seguridad social en salud, pensión y demás emolumentos solicitados por la señora MERLY JOLIETH CONTRERAS ROSADO, en razón a los contratos de prestación de servicios suscritos entre ambas partes, debe ser anulada de conformidad con los cargos expuestos por la actora, relativos a la existencia de los elementos constitutivos de una relación de índole laboral; o si, por el contrario, el contenido de aquel acto se ajusta a la normatividad, evento en el cual sería lo procedente confirmar su legalidad, con la consecuente desestimación de las pretensiones.

2.3. PRUEBAS.

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

El 15 de enero de 2013, la señora Merly Jolieth Contreras Rosado y HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 055, que contuvo como objeto y valor⁶:

“(…) OBJETO: El contratista se obliga con la E.S.E a la prestación de servicio profesionales de medicina general para la atención de pacientes en el área de consulta externa de la empresa social del estado HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY - CESAR (...) VALOR: El valor del presente contrato asciende a la suma de SIETE MILLONES DE PESOS (\$7.000.000), dicha suma de dinero se cancelará en dos cuotas, un PAGO MENSUAL equivalente a la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3.500.000), DURACIÓN: La duración del contrato es de dos meses, contados a partir de la firma del acta de inicio”.

El 1 de abril de 2013, la señora Merly Jolieth Contreras Rosado y HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 120,

⁶ Folio 215 al 220 del expediente

que contuvo como objeto y valor⁷:

“(...) OBJETO: El contratista se obliga con la E.S.E a la prestación de servicio profesionales de medicina general para la atención de pacientes en el área de consulta externa de la empresa social del estado HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY - CESAR (...) VALOR: El valor del presente contrato asciende a la suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$10.500.000), dicha suma de dinero se cancelará en tres cuotas, con PAGOS MENSUALES a (\$3.500.000, DURACIÓN: Tres meses, contados a partir de la firma del acta de inicio (...)”.

El 2 de julio de 2013, la señora Merly Jolieth Contreras Rosado y HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 197, que contuvo como objeto y valor⁸:

“(...) OBJETO: El contratista se obliga con la E.S.E a la prestación de servicio profesionales de medicina general para la atención de pacientes en el área de consulta externa de la empresa social del estado HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY - CESAR (...) VALOR: El valor del presente contrato asciende a la suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$10.500.000), dicha suma de dinero se cancelará en tres cuotas, con PAGOS MENSUALES a (\$3.500.000, DURACIÓN: Tres meses, contados a partir de la firma del acta de inicio (...)”.

El 2 de octubre de 2013, la señora Merly Jolieth Contreras Rosado y HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 269, que contuvo como objeto y valor⁹:

“(...) OBJETO: El contratista se obliga con la E.S.E a la prestación de servicio profesionales de medicina general para la atención de pacientes en el área de consulta externa de la empresa social del estado HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY - CESAR (...) VALOR: El valor del presente contrato asciende a la suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$10.500.000), dicha suma de dinero se cancelará en tres cuotas, con PAGOS MENSUALES a (\$3.500.000), DURACIÓN: Tres meses, contados a partir de la firma del acta de inicio (...)”.

El 16 de enero de 2014, la señora Merly Jolieth Contreras Rosado y HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 061, que contuvo como objeto y valor¹⁰:

“(...) OBJETO: El contratista se obliga con la E.S.E a la prestación de servicio profesionales como COORDINADORA Y SUPERVISORA DEL ÁREA MEDICO, del HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY - CESAR HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY - CESAR (...) VALOR: El valor del presente contrato asciende a la suma de VEINTIÚN MILLONES DE PESOS (\$21.000.000) dicha suma de dinero se cancelará en seis cuotas, con pagos mensuales a (\$3.500.000), DURACIÓN: Seis meses, contados a partir de la firma del acta de inicio (...)”.

El 16 de septiembre de 2014, la señora Merly Jolieth Contreras Rosado y HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY, suscribieron el contrato de prestación de

⁷ Folio 221 al 226 del expediente

⁸ Folio 227 al 232 del expediente

⁹ Folio 233 al 238 del expediente

¹⁰ Folio 239 al 244 del expediente

servicios No. 167, que contuvo como objeto y valor¹¹:

“(...) OBJETO: El contratista se obliga con la E.S.E a la prestación de servicio profesionales como COORDINADORA Y SUPERVISORA DEL ÁREA MEDICO del HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY - CESAR (...)
VALOR: El valor del presente contrato asciende a la suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$10.500.000), dicha suma de dinero se cancelará en tres cuotas, con PAGOS MENSUALES a (\$3.500.000), DURACIÓN: Tres meses, contados a partir de la firma del acta de inicio (...)”.

Adicional en valor y plazo al contrato de prestación de servicios profesionales No. 167 de 16 de septiembre de 2014, celebrado entre el hospital San Roque del Copey E.S.E. Y Merly Jolieth Contreras Rosado¹².

“OBJETO: Prestación de servicios profesionales como coordinadora y supervisora del área médico – asistencial del hospital San Roque del Copey E.S.E.

VALOR TOTAL INICIAL: Diez millones quinientos mil pesos (\$10.500.000) m/cte.

VALOR MENSUAL: Tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000) m/cte.

VALOR ADICIONAL: Un millón ochocientos sesenta y siete mil pesos (\$1.867.000) M/CTE.

PLAZO ADICIONAL: Dieciséis días (hasta 31 de diciembre de 2014).

Fecha de suscripción de la presente adición: doce (12) de diciembre de 2014”.

El 2 de enero de 2015, la señora Merly Jolieth Contreras Rosado y HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 003, que contuvo como objeto y valor¹³:

“(...) OBJETO: El contratista se obliga con la E.S.E a la prestación de servicio profesionales como COORDINADORA Y SUPERVISORA DEL ÁREA MEDICO del HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY - CESAR (...)
VALOR: El valor del presente contrato asciende a la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$43.500.000), dicha suma de dinero se cancelará en doce cuotas, con PAGOS MENSUALES a (\$3.625.000), DURACIÓN: doce meses, contados a partir de la firma del acta de inicio (...)”.

ACTA DE INICIO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES NO. 003 DE 2 DE ENERO DE 2015¹⁴.

“OBJETO: Prestación de servicios profesionales como coordinadora y supervisora del área médico – asistencial del Hospital San Roque del Copey E.S.E.

¹¹ Folio 245 al 251 del expediente

¹² Folio 252 del expediente

¹³ Folio 256 al 261 del expediente

¹⁴ Folio 262 al 264 del expediente.

VALOR TOTAL DEL CONTRATO: Cuarenta y tres millones quinientos mil pesos (\$34.500.000) M/CTE.

DURACIÓN: Doce meses (hasta el 31 de diciembre de 2015)".

Testimonio de IDALIDES GUYO GALEZO:

"PREGUNTADO: ¿Sabe usted si la señora Merly Contreras Rosado prestó sus servicios profesionales en E.S.E. SAN ROQUE DEL COPEY? CONTESTADO: sí doctor, ella presto los servicios en el hospital San Roque del Copey, en el año del 2013 al 2015. Ella cumplía el horario de 7:00am a 12:00pm y de 2:00pm a 5:00pm, porque siempre nos encontrábamos en la puerta de la institución. PREGUNTADO: Dígale al despacho si usted sabe, ¿qué cargos tenía Merly Jolieth Contreras Rosado entre los años 2012 y 2015 en la E.S.E. Hospital San Roque del Copey? CONTESTADO: La doctora Merly trabajaba en el área de consulta externa, en el mismo horario siempre nos veíamos porque el consultorio de consulta externa quedaba enfrente de archivos que era donde yo estaba trabajando. PREGUNTADO: Indíqueme al despacho si sabe que cargos desempeñó mientras laboró. CONTESTADO: Trabajaba en el consultorio de consulta externa y en sala de urgencias. PREGUNTADO: Diga si ¿usted tiene conocimiento de que la doctora Merly laboró como coordinadora medica un tiempo en el hospital E.S.E. Hospital San Roque del Copey? CONTESTADO: Sí, trabajó como coordinadora médica. PREGUNTADO: ¿Dígale al despacho si en el lapso inicial en que laboro la doctora Merly, esta laboró como médico general de consulta externa? CONTESTADO: Sí, laboró como médico de consulta externa. PREGUNTADO: Puede indicar si tiene conocimiento cuales eran las labores que desarrollaba la médico en urgencias y como coordinadora? CONTESTADO: Como médico general atendía los pacientes y como coordinadora estaba pendiente de todos los médicos de la institución. PREGUNTADO: ¿Dígale al despacho si la Doctora Merly Contreras mientras trabajó lo hacia abajo un horario o lo hacía de manera autónoma? CONTESTADO: En cumplimiento de un horario. PREGUNTADO: Sabe usted si mientras Merly Contreras estuvo laborando en el hospital, ¿había otros médicos laborando? CONTESTADO: Sí, el doctor Reinaldo Morales. PREGUNTADO: ¿Dígale al despacho si este médico realizaba las mismas labores que la Doctora Merly Jolieth Contreras? CONTESTADO: El doctor Reinaldo trabajaba también en consulta externa. PREGUNTADO: ¿Diga si la doctora Merly Jolieth Contreras laboraba en las instalaciones del hospital San Roque del Copey? CONTESTADO: Nos atendía en las instalaciones. PREGUNTADO: ¿Puede decirnos si la doctora Merly realizaba sus actividades como coordinadora medica de manera autónoma o bajo las órdenes del gerente? CONTESTADO: Seguía órdenes del director del Hospital. PREGUNTADO: Usted manifestó que le daban ordenes, ¿qué tipo de ordenes le daban a la señora Merly Contreras? CONTESTADO: Pues que estuviera pendiente de lo que realizaban los médicos, eso es lo que puedo decir porque yo trabaja era en archivos y ella siempre iba y hablaba con el director en la oficina mía. PREGUNTADO: ¿A usted le consta que esas órdenes eran propias de sus funciones o era que se las exigían? CONTESTADO: Eran propias de sus funciones. PREGUNTADO: ¿La señora Merly tenía un puesto fijo dentro del hospital? CONTESTADO: No".

Se recibió interrogatorio de parte s de la Sra. MERLY CONTRERAS ROSADO, quien manifestó:

“PREGUNTADO: ¿Señora Merly que tipo de vinculación tenía usted con E.S.E.? CONTESTADO: Mi vinculación era por medio de contrato de servicios. PREGUNTADO: ¿Recuerda usted cual fue el objeto de esos contratos? CONTESTADO: Si señor, el objeto del contrato inicial cuando entre a la clínica fue atención médica a pacientes en el área de consulta externa y posteriormente en el año siguiente fui coordinadora médica, era pues la coordinación y supervisión de los médicos generales y así mismo me tocaba tener algunas responsabilidades de respuestas de glosas. PREGUNTADO: ¿Por cuánto tiempo laboró usted con la E.S.E.? CONTESTADO: Tres años, 2013, 2014 y 2015”.

2.4. ANÁLISIS DEL CASO A LA LUZ DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LAS PARTES

La Corte Constitucional 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.

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.

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

El Consejo de Estado 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 Corporación, 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.

2.4.2.1 SOBRE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

Sobre la comprobación de este elemento, basta con referirse al contenido de los contratos de prestación de servicios No. 055 de 2013 y No. 120 de 2013, suscritos entre MERLY JOLIETH CONTRERAS ROSADO y el HOSPITAL SAN ROQUE E.S.E. DE EL COPEY, de los que se transcriben a continuación algunos apartes:

El 15 de enero de 2013, la señora Merly Jolieth Contreras Rosado y EL HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 055, que contuvo como objeto y valor:

“(…) OBJETO: El contratista se obliga con la E.S.E a la prestación de servicio profesionales de medicina general para la atención de pacientes en el área de consulta externa de la empresa social del estado HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY - CESAR (…)

VALOR: El valor del presente contrato asciende a la suma de SIETE MILLONES DE PESOS (\$7.000.000), dicha suma de dinero se cancelará en dos cuotas, un PAGO MENSUAL equivalente a la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3.500.000), DURACIÓN: La duración del contrato es de dos meses, contados a partir de la firma del acta de inicio (…)”.

El 1 de abril de 2013, la señora Merly Jolieth Contreras Rosado y EL HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 120, que contuvo como objeto y valor:

“(…) OBJETO: El contratista se obliga con la E.S.E a la prestación de

servicio profesionales de medicina general para la atención de pacientes en el área de consulta externa de la empresa social del estado HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY - CESAR (...) VALOR: El valor del presente contrato asciende a la suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$10.500.000), dicha suma de dinero se cancelará en tres cuotas, con PAGOS MENSUALES a (\$3.500.000, DURACIÓN: Tres meses, contados a partir de la firma del acta de inicio (...).

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

2.4.2.2. 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.

2.4.2.3 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 la actora desarrolló de manera subordinada labores profesionales como médico. Ello, encuentra además eco en el testimonio rendido por Idalides Guy Galezo en la audiencia de pruebas celebrada ante el Despacho sustanciador el pasado mes de febrero de 2019, cuando afirmó:

“PREGUNTADO: ¿Sabe usted si la señora Merly Contreras Rosado prestó sus servicios profesionales en E.S.E. SAN ROQUE DEL COPEY? CONTESTADO: sí doctor, ella presto los servicios en el hospital San Roque del Copey, en el año del 2013 al 2015. Ella cumplía el horario de 7:00am a 12:00pm y de 2:00pm a 5:00pm, porque siempre nos encontrábamos en la puerta de la institución. PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted sabe, ¿qué cargos tenía Merly Jolieth Contreras Rosado entre los años 2012 y 2015 en la E.S.E. Hospital San Roque del Copey? CONTESTADO: La doctora Merly trabajaba en el área de consulta externa, en el mismo horario siempre nos veíamos porque el consultorio de consulta externa quedaba enfrente de archivos que era donde yo estaba trabajando. PREGUNTADO: Indíquele al despacho si sabe que cargos desempeñó mientras laboró. CONTESTADO: Trabajaba en el consultorio de consulta externa y en sala de urgencias.

PREGUNTADO: Diga si ¿usted tiene conocimiento de que la doctora Merly laboró como coordinadora medica un tiempo en el hospital E.S.E. Hospital San Roque del Copey? CONTESTADO: Sí, trabajó como coordinadora médica. PREGUNTADO: ¿Dígale al despacho si en el lapso inicial en que laboro la doctora Merly, esta laboró como médico general de consulta externa? CONTESTADO: Sí, laboró como médico de consulta externa. PREGUNTADO: Puede indicar si tiene conocimiento cuales eran las labores que desarrollaba la médico en urgencias y como coordinadora? CONTESTADO: Como médico general atendía los pacientes y como coordinadora estaba pendiente de todos los médicos de la institución. PREGUNTADO: ¿Dígale al despacho si la Doctora Merly Contreras mientras trabajó lo hacia abajo un horario o lo hacía de manera autónoma? CONTESTADO: En cumplimiento de un horario. PREGUNTADO: Sabe usted si mientras Merly Contreras estuvo laborando en el hospital, ¿había otros médicos laborando? CONTESTADO: Sí, el doctor Reinaldo Morales. PREGUNTADO: ¿Dígale al despacho si este médico realizaba las mismas labores que la Doctora Merly Jolieth Contreras? CONTESTADO: El doctor Reinaldo trabajaba también en consulta externa. PREGUNTADO: ¿Diga si la doctora Merly Jolieth Contreras laboraba en las instalaciones del hospital San Roque del Copey? CONTESTADO: Nos atendía en las instalaciones. PREGUNTADO: ¿Puede decirnos si la doctora Merly realizaba sus actividades como coordinadora medica de manera autónoma o bajo las órdenes del gerente? CONTESTADO: Seguía órdenes del director del Hospital. PREGUNTADO: Usted manifestó que le daban ordenes, ¿qué tipo de ordenes le daban a la señora Merly Contreras? CONTESTADO: Pues que estuviera pendiente de lo que realizaban los médicos, eso es lo que puedo decir porque yo trabaja era en archivos y ella siempre iba y hablaba con el director en la oficina mía. PREGUNTADO: ¿A usted le consta que esas órdenes eran propias de sus funciones o era que se las exigían? CONTESTADO: Eran propias de sus funciones. PREGUNTADO: ¿La señora Merly tenía un puesto fijo dentro del hospital? CONTESTADO: No”.

También se recibió la declaración de arte, rendida por la Sra. MERLY CONTRERAS ROSADO, quien manifestó:

“PREGUNTADO: ¿Señora Merly que tipo de vinculación tenía usted con E.S.E.? CONTESTADO: Mi vinculación era por medio de contrato de servicios. PREGUNTADO: ¿Recuerda usted cual fue el objeto de esos contratos? CONTESTADO: Si señor, el objeto del contrato inicial cuando entre a la clínica fue atención médica a pacientes en el área de consulta externa y posteriormente en el año siguiente fui coordinadora médica, era pues la coordinación y supervisión de los médicos generales y así mismo me tocaba tener algunas responsabilidades de respuestas de glosas. PREGUNTADO: ¿Por cuánto tiempo laboró usted con la E.S.E.? CONTESTADO: Tres años, 2013, 2014 y 2015”.

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

Así entonces, es claro que dentro de las labores ejecutadas por la parte actora se encontraba la atención de pacientes y la coordinación del servicio médico, las cuales desarrollaba con base en órdenes específicas de trabajo y horarios que habían de ser cumplidos, so pena de llamados de atención.

Para la Sala, lo acontecido entre la hoy demandante y el HOSPITAL SAN ROQUE DE EL COPEY 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 la hoy demandante se encontraban asuntos propios del giro habitual de la entidad, que eran realizadas de manera constante por el actor y en horarios que excedían incluso los propios de la relación laboral, según describe el testigo que declaró en el asunto.

2.4.3.- SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA PARTE DEMANDANTE EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, LA PRESCRIPCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD

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

Sobre la solución de continuidad, precisó el H. Consejo de Estado en sentencia de 2018:

“(…) En consecuencia, al estar acreditada la existencia de la relación de carácter laboral y por ende desvirtuado el vínculo contractual (Ley 80 de 1993, artículo 32.3) le asiste el derecho al señor Pablo Emilio Torres

Garrido al reconocimiento y pago de las prestaciones no devengadas durante la vigencia de los contratos celebrados con la ESE Centro de Salud Santa Bárbara y el Municipio de Santa Bárbara – Santander en los periodos comprendidos entre el 1 de noviembre de 2005 hasta el 18 de julio de 2008, teniendo en cuenta las interrupciones que se dieron entre las ordenes de prestación de servicio que suscribió el demandante con las entidades desde el 1 de septiembre de 2003, interrupciones que excedieron el término de 15 días de que trata el artículo 45 de la Decreto 1042 de 1978, lo que quiere decir que hubo solución de continuidad y que además operó el término de prescripción para reclamar las prestaciones causadas con anterioridad al 1 de noviembre de 2005, como se explicará más adelante (...).

Finalmente, el artículo 45 de Decreto 1042 de 1978, consagra:

“(...) Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles (...).

Así entonces, ha de entenderse que la tesis sostenida por esta jurisdicción sobre la continuidad en la prestación del servicio, enseña que tan solo en el evento que trascurren más de 15 días entre la desvinculación y la nueva posesión para que el demandante pierda la continuidad en los contratos suscritos con la entidad demandada.

Para resolver, recordemos los hechos probados en este asunto:

Existen además una certificación proveniente de la entidad ya referenciada, donde se hace constar la celebración y ejecución de los contratos suscritos con el hoy demandante.

Siendo así las cosas, estima la Sala procedente a reconocer los contratos suscritos con el HOSPITAL SAN ROQUE DEL COPEY, contenido en el oficio que se notificó el día 27 de julio de 2017, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento de prestaciones sociales de la actora.

Se declarará entonces la existencia de una relación laboral entre la Sra. Merly Jolieth Contreras Rosado y el Hospital San Roque del Copey en el lapso comprendido entre el 15 de enero del 2013 hasta enero del 2016.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará el reconocimiento de las prestaciones sociales que debió devengar la actora en ese lapso, aportes dejados de efectuar al sistema de seguridad social en salud, y pensión a que hubiere lugar.

Sobre la prescripción, se dirá que siendo la relación contractual cuya existencia se declara tuvo lugar entre el año 2013 hasta 2016 fecha en que termina de laborar la actora, y la petición elevada por la misma data del 27 de julio de 2016, se le reconocerán dichas prestaciones desde el contrato No. 055 hasta el contrato No. 003 del 2015 por estar dentro del término para ejercerlo, no hay prescripción que declarar.

2.4.4. SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

La Sala no condenará en costas, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP¹⁵, aplicable en

materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA¹⁶.

El Consejo de Estado al respecto 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: ANULAR el acto administrativo contenido en el oficio proferido por el Gerente General del HOSPITAL SAN ROQUE del Copey E.S.E., notificado el día 27 de julio de 2017, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, aportes dejados de efectuar al sistema de seguridad social en salud, pensión y demás solicitados por la actora.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de una relación laboral entre MERLY JOLIETH CONTRERAS SÁNCHEZ y el HOSPITAL SAN ROQUE DEL COPEY, en el lapso comprendido entre el 15 de enero de 2013 hasta enero de 2016.

En consecuencia, dicha entidad le pagará a la actora, a título de indemnización, las sumas equivalentes a las prestaciones sociales que debieron ser devengadas, de acuerdo con el régimen prestacional de la planta de personal de la entidad para la época en que se dio la relación.

También se reconocerán y pagará los aportes en salud del lapso antes mencionado.

TERCERO: El valor que resulte adeudado al actor, deberá ser debidamente ajustada a valor presente de acuerdo con la fórmula adoptada por el H. Consejo de Estado, según la cual:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente al momento del pago, por el índice vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: No hay lugar a declarar prescripción.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, ARCHIVESE el expediente.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 144.



OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO

Ausente en comisión
DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO