



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO DE SAN DIEGO
RADICADO No.: 20-001-23-33-004-2018-00007-00

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, promovido por el señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ en contra de la E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO DE SAN DIEGO - CESAR, con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 9 de junio de 2017 expedido por la demandada, a través del cual negó el reconocimiento de unas acreencias laborales solicitadas por el demandante.

II.- ANTECEDENTES-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a este proceso, los que se resumen a continuación:

2.1.- HECHOS.-

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ se desempeñó como conductor de ambulancia de la E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO, durante el tiempo comprendido entre el 1° de febrero de 2012 y el 30 de diciembre de 2015, con ocasión de lo cual, se encargaba de trasladar a los pacientes desde el municipio de San Diego hasta Media Luna y/o Valledupar.

Adujo, que para el desarrollo de sus actividades al señor JHON ELVIN le era necesario el cumplimiento de un horario de trabajo, el cual era impuesto directamente por el hospital, por lo que los servicios se prestaron de manera permanente, bajo continua subordinación y sin solución de continuidad, lo que indica que entre este y la demandada existió una verdadera relación laboral.

Alegó, que la demandada siempre tuvo la intención de beneficiarse de manera permanente de los servicios de conducción prestados por el señor VILLEGAS MARTÍNEZ, esto debido al número de contratos celebrados y a la escasa interrupción entre uno y otro.

Finalmente, manifestó que el 31 de mayo de 2017 el demandante presentó reclamación administrativa, la cual fue resuelta de manera negativa mediante oficio de fecha 9 de junio de 2017.

2.2.- PRETENSIONES.-

La parte demandante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo proferido el día 9 de junio de 2019, a través del cual la Gerente de la E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO negó el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales solicitadas por el señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se declare la existencia de una relación laboral entre el señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ y la E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO DE SAN DIEGO durante el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2012 y el 30 de diciembre de 2015 y se ordene el pago de las mismas prestaciones percibidas por los servidores públicos de la planta global de la E.S.E.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La apoderada de la parte demandante sustenta esta demanda en lo previsto en las siguientes normas:

- ✓ Los artículos 13, 25, 531 122 y 125 de la Constitución Política.
- ✓ Ley 80 de 1993.
- ✓ Ley 734 de 2002.
- ✓ Decreto 1950 de 1973.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida el 25 de enero de 2018 por reunir los requisitos legales, notificando dentro del término y en debida forma a las partes y al Ministerio Público.¹

3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: El apoderado judicial de la E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO presentó escrito de contestación de manera oportuna, oponiéndose a las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.²

Manifestó, que los extremos temporales de la relación laboral reseñados en la demanda son falsos, toda vez que los mismos no concuerdan con el principio de anualidad de las vigencias fiscales que maneja el HOSPITAL.

Indicó, que los vínculos contractuales entre el señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ y el HOSPITAL EL SOCORRO carecían de continuidad, permanencia y subordinación, amén de que las funciones desarrolladas por el señor VILLEGAS MARTÍNEZ se asignaban teniendo en cuenta lo pactado en el contrato y no porque el demandante ejerciera algún cargo dentro de la entidad.

En cuanto al cumplimiento de un horario, indicó que este requisito laboral es necesario para que la relación entre el contratante y el contratista se desarrolle de manera coordinada, sin que esto implique la configuración del elemento de subordinación.

¹ Folios 107-108

² Folios 124-138

Finalmente expuso, que el demandante no tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago de los factores salariales previstos en el Decreto 1042 de 1978, tal como se solicitó en la demanda, en la medida en que dichas acreencias solamente están previstas para funcionarios del orden nacional.

Presentó como excepciones i) Falta de causa para pedir: Inexistencia de relación legal y reglamentaria y de relación laboral subordinada; ii) Falta de legitimidad para reclamar los factores salariales deprecados; y iii) Prescripción.

3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 16 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se decretó la práctica de pruebas y se adelantaron todas las demás actuaciones correspondientes, fijándose el día 26 de marzo de 2019 para llevar a cabo audiencia de pruebas.³

3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: El 26 de marzo de 2019 se realizó la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, y por no haberse recopilado todas las pruebas decretadas se suspendió la diligencia y se fijó como nueva fecha para su continuación el 11 de junio de 2019.⁴ Llegado el día antes señalado, se llevó a cabo la audiencia en la que se terminaron de recaudar las pruebas restantes y se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento concediéndole a las partes el término de 10 días para presentar sus alegaciones conclusivas.⁵

3.5.- PRUEBAS: fueron allegados al proceso los elementos probatorios que se describen a continuación:

3.5.1.- Con la demanda se aportaron las siguientes:

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SUSCRITOS ENTRE LA E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO DE SAN DIEGO Y EL SEÑOR JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ				
Nº DE CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	PLAZO	FECHA DE TERMINACIÓN	FOLIOS
043	1º de febrero de 2012	2 meses	1º abril de 2012	39-40;302-303
017	11 de abril de 2012	3 meses	11 de julio de 2012	41-44;304-307
008	10 de enero de 2013	3 meses	10 de abril de 2013	51-54;314-317
081	14 abril de 2013	3 meses	14 de julio de 2013	55-58;318-321
138	22 de julio de 2013	3 meses	22 de octubre de 2013	59-62;322-325
181	28 de octubre de 2013	2 meses y 2 días	30 de diciembre de 2013	63-66;326-329
021	10 de enero de 2014	4 meses	10 de mayo de 2014	47-50;310-313
094	12 de mayo de 2014	4 meses	12 de septiembre de 2014	26-29;289-292
185	15 de septiembre de 2014	3 meses y 16 días	31 de diciembre de 2014	30-31;293-294
089	7 de mayo de 2015	6 meses	7 de noviembre de 2015	32-35;295-298

³ Folios 201-211

⁴ Folios 346-349

⁵ Folios 361-362

CONTRATO DE TRABAJO EN MISIÓN SUSCRITO ENTRE LA EMPRESA EMPLEOS TEMPORALES LTDA Y EL SEÑOR JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ				
Nº DE CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	PLAZO	FECHA DE TERMINACIÓN	FOLIOS
No registra	22 de agosto de 2012	No registra	NOTA: El empleado no registra su firma en la copia del contrato	45-46;308-309

- ✓ Acta de la audiencia de conciliación prejudicial realizada el 9 de octubre de 2017 ante la PROCURADURÍA 123 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS. (v.fl.18)
- ✓ Fotocopia simple del acto administrativo de fecha 9 de junio de 2017, por medio del cual la Gerente de la E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO negó la solicitud de reconocimiento y pago de unas acreencias laborales a favor del señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ. (v.fl.s.22-25)
- ✓ Fotocopia simple de certificación de fecha 15 de diciembre de 2015, en la cual la E.S.E. demandada hizo constar los periodos laborados por el señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ en esa entidad, como los siguientes (v.fl.67):

Nº DE CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	PLAZO
043	1° de febrero, de 2012	2 meses
017	11 de abril de 2012	3 meses
008	10 de enero de 2013	3 meses
081	14 abril de 2013	3 meses
138	22 de julio de 2013	3 meses
181	28 de octubre de 2013	2 meses y 2 días
021	10 de enero de 2014	4 meses
094	12 de mayo de 2014	4 meses
185	15 de septiembre de 2014	3 meses y 16 días
031	7 de enero de 2015	4 meses
089	7 de mayo de 2015	6 meses

- ✓ Original de registro manual en libros en el que se evidencian los cambios de turnos cumplidos por los conductores de ambulancias adscritos a la entidad demandada, entre ellos, el señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ. (v.fl.s.68-102)

3.5.2.- Con la contestación se aportó la siguiente prueba:

- ✓ Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de la E.S.E HOSPITAL EL SOCORRO. (v.fl.s.144-189)

3.5.3.- Con ocasión del decreto de pruebas se obtuvieron las siguientes:

- ✓ Informe de las actividades desarrolladas por el señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ, durante su vinculación con la E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO DE SAN DIEGO. (v.fls.233-135)
- ✓ Fotocopia simple del expediente administrativo del señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ. (v.fls.236-288)
- ✓ Fotocopia simple de los aportes a seguridad social realizados por el señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ. (v.fls.330-342)
- ✓ TESTIMONIOS de las señoras LILIANA DEL ROSARIO MARTÍNEZ DANGOND y ROCÍO DEL CARMEN DÍAZ NAVARRO.
- ✓ DECLARACIÓN DE PARTE del señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ:

*"(...) En qué fechas ingresó al HOSPITAL DE SAN DIEGO y en qué fecha se retiró
RESPUESTA: Entré el 3 de febrero de 2012 y me retiraron el 7 de noviembre de
2015 PREGUNTA: Qué funciones cumplía RESPUESTA: Conductor de ambulancia
PREGUNTA: Hay varios contratos en los que se aduce que usted fue contratado
como auxiliar contable, precise a qué se debe ese tipo de vinculación diferente
PREGUNTA: Desconozco, porque no tengo esa profesión, fui contratado desde un
principio como conductor de ambulancia PREGUNTA: (...) Con posterioridad a ser
conductor de ambulancia ha desarrollado actividades de apoyo en labores de
verificación médica RESPUESTA: No.....PREGUNTA: Como conductor de
ambulancia qué labores le correspondía realizar RESPUESTA: Trasladar pacientes
desde San Diego a Valledupar, de San Diego a Media Luna y de Media Luna a
Valledupar PREGUNTA: Cómo fue el proceso de contratación con el HOSPITAL
RESPUESTA: Me solicitaron la hoja de vida y el curso que exigían a conductores
de servicios de emergencias y luego me llamaron a firmar contrato PREGUNTA:
Usted suscribió varios contratos de prestación de servicios con la ESE HOSPIRAL
EL SOCORRO DE SAN DIEGO RESPUESTA: Yo firmé varios contratos con la ESE
PREGUNTA: Para recibir el pago debía presentar un informe de las actividades que
usted realizaba junto con una cuenta de cobro y los recibos de pagos a seguridad
social RESPUESTA: Cuando me hacían contratos de 4 meses, me los interrumpían
por 10 o 15 días pero yo seguía laborando (...) el pago no se hacía efectivo si uno
no demostraba el pago de la seguridad social que salía de nuestro propio bolsillo
(...) pocas veces pedían el informe de actividades realizadas PREGUNTA: Usted
trasladaba al paciente en ambulancia una vez era remitido por el médico de la ESE
HOSPITAL EL SOCORRO para cumplir con el sistema de referencia y contra
referencia RESPUESTA: En efecto, también se atendían los casos de emergencia,
porque yo estaba disponible las 24 horas por si se presentaban emergencias en las
vías yo tenía que salir a atender el accidente (...)"-Sic-*

3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

- La apoderada judicial de la parte demandante alegó, que de los contratos de trabajo aportados al plenario y de la recepción de testimonios, se puede colegir que en el presente asunto se configuran los tres elementos esenciales del contrato laboral; esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.⁶

Destacó, que a pesar de que el HOSPITAL EL SOCORRO no ha instituido la *conducción de ambulancia* como un servicio de planta, éste sí hace parte fundamental de las actividades que desarrolla la entidad.

⁶ Folios 377-186

Por todo lo anterior solicitó sean reconocidas las pretensiones de la demanda.

- El apoderado de la E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO manifestó que la presunción de legalidad del acto administrativo demandado no pudo ser desvirtuada, por lo que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.⁷

Indicó que en el manual de funciones del HOSPITAL EL SOCORRO, no existe ningún cargo denominado "*conductor de ambulancia*", lo que deja en evidencia que las actividades desarrolladas por el señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ se dieron en cumplimiento del contrato de prestación de servicios con la entidad amparados por la Ley 80 de 1993.

Por último, destacó que no se lograron acreditar los 3 elementos que conforman la relación laboral, como son: la prestación personal del servicio de manera permanente, la remuneración y la subordinación o dependencia, destacando de este último requisito la necesidad de no confundir las labores de coordinación para la prestación del servicio con dicho elemento, amén de que tachó de parcial y sospechoso el testimonio de la enfermera como quiera que también adelantó un proceso de reconocimiento de prestaciones sociales en contra de la entidad que representa, y destacó que las demás declaraciones obtenidas en la audiencia de pruebas eran contradictorias entre si.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no emitió pronunciamiento alguno.

V. CONSIDERACIONES.-

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas al mismo, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

5.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer en primera instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De conformidad con lo expuesto, corresponde a esta Corporación determinar si se configuró un vínculo laboral de hecho derivado de la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ y la E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO DE SAN DIEGO – CESAR para el desarrollo de actividades como conductor de ambulancia, y si como consecuencia de ello es procedente declarar la nulidad del oficio de fecha 9 de julio de 2017 suscrito por el GERENTE de ese ente hospitalario, por medio del cual se

⁷ Folios 373-376

⁸ **Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...].

negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas durante el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2015, que derivan del presunto vínculo laboral que a juicio del accionante se ha configurado en este caso.

De accederse a las pretensiones de la demanda, deberá determinarse si se encuentra configurada la excepción de prescripción propuesta por la E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO DE SAN DIEGO – CESAR, respecto a las prestaciones no reclamadas oportunamente, y si es procedente acceder a ordenar el pago de todos los factores salariales y prestaciones sociales previstas en el Decreto 1042 de 1978.

5.3.- 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 manera⁹:

“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 dependiente¹⁰.”

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 subordinación¹¹.

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

⁹ 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.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

¹¹ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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 descibujaría 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 conculcados¹²ⁿ. -Sic- -Se resalta-

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, presupuestos que según la entidad demandada, en el presente caso no se cumplieron.

Ahora bien, la Sala deberá analizar lo concerniente a la posible prescripción de las 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"¹³. 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 servicio 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 los 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

¹² 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.

¹³ 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.

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 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.

5.4.- CASO CONCRETO.-

En el caso que nos ocupa, se pretende que se declare la existencia de una relación laboral de hecho, originada en la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ, y la E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO DE SAN DIEGO - CESAR, durante el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2015.

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 el señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ y la E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO DE SAN DIEGO - CESAR, se celebraron 11 contratos de prestación de servicios, cuyo objeto en común era ejecutar acciones como conductor de ambulancia.

Del mismo modo se acreditó a folios del 252 a 289 que la entidad demandada canceló mes a mes las sumas pactadas con el señor VILLEGAS MARTÍNEZ por la prestación de sus servicios como conductor de ambulancia desde el 1° de febrero de 2012 hasta el 10 de julio de 2012 y desde el 15 de enero de 2013 hasta el 6 de noviembre de 2015, de lo cual se concluye que el actor prestó de manera personal el servicio pactado, lo que dio lugar a percibir dichos honorarios, configurándose con ello esos 2 elementos de la relación laboral reclamada.

En consecuencia, procede esta Corporación a determinar si dentro del presente caso puede esclarecerse la existencia del elemento subordinación del señor JHON ELVIN VILLEGAS MARTÍNEZ, hacia la E.S.E. para el cual prestaba sus servicios.

En aras de dilucidar lo anterior, cabe destacar en primera medida que la doctrina del contrato realidad es una construcción conceptual que se ha elaborado a partir del hecho cierto, que la administración en muchos casos ha desnaturalizado la figura del contrato de prestación de servicios para encubrir una verdadera relación laboral de hecho, concluyendo que en aquellos casos en que se pueda demostrar que ese ha sido el obrar de la administración, el contratista tiene derecho para que a título de indemnización se le cancelen las prestaciones sociales causadas durante el período de vigencia del contrato.

Para esos efectos se ha partido de constatar, que la figura del contrato de prestación de servicios lo utiliza la administración como medio para contratar en forma excepcional y transitoria los servicios que mediante la planta de personal no puede

obtener por razones técnicas, profesionales o científicas, figura que claramente se diferencia de la relación laboral que tienen los servidores públicos con el Estado, quienes por regla general se vinculan mediante relación legal y reglamentaria, para realizar labores propias y habituales del organismo oficial, lo que conlleva la existencia de una relación o vínculo permanente, subordinado y remunerado¹⁴.

De allí que cuando se acredita que el contrato de prestación de servicios se ha suscrito con el objeto de que el contratista cumpla funciones permanentes propias del objeto de la entidad y con subordinación o dependencia respecto del empleador, el H. Consejo de Estado haya admitido que se debe reconocer el pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (artículo 53 Constitución Política¹⁵).

En consecuencia, para que proceda el reconocimiento y pago de esta clase de indemnizaciones, es deber de la parte demandante acreditar en debida forma la concurrencia de los elementos del contrato de trabajo al ejecutar la labor contratada, esto es, la existencia de subordinación o dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo cumplido.

Por otra parte y teniendo en cuenta que, en el caso que nos ocupa el demandante reclama la existencia de un vínculo laboral derivado de sus contratos de prestación de servicios ejecutados como conductor de ambulancia al servicio de la E.S.E. HOSPITAL EL SOCORRO DE SAN DIEGO - CESAR, es preciso tomar en consideración los siguientes lineamientos jurisprudenciales:

"El artículo 1º de la Ley 769 de 2002, define la acepción conductor de la siguiente manera: "Es la persona habilitada y capacitada técnica y teóricamente para operar un vehículo".

La precitada ley no determina si la labor de conducción de vehículo implica per se el desarrollo de una actividad subordinada, por lo que, en cada caso particular y específico, habrá de examinarse el cumplimiento de este requisito para de esa manera, establecer la existencia o no de una relación laboral.

Esta Corporación se ha pronunciado sobre la existencia de una relación laboral en tratándose de conductores de ambulancia y en la que se manera concreta expuso lo siguiente:

"(...) De las declaraciones reseñadas puede concluirse que existía una relación de subordinación entre el demandante y la entidad accionada, toda vez que aquel recibía órdenes del director del Hospital para el desempeño de su misión. Las declaraciones son aún más claras en el sentido de indicar que la labor desempeñada por el actor era compartida por un funcionario de

¹⁴ La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, se pronunció al respecto en los siguientes términos: "... b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios." -Se resalta-

¹⁵ Con relación al principio constitucional de primacía de la realidad en las relaciones laborales, la Corte Constitucional ha precisado en sentencia T-291/05 del 31 de marzo de 2005. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa: "... De acuerdo con el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre formas (Art. 53 de la Constitución), independientemente del nombre que se le dé al contrato o de las aparentes relaciones contractuales que se establezcan, si en la práctica se comprueba la existencia de los tres requisitos antes señalados, se estará frente a una relación laboral. Como consecuencia de esto, quien desempeña la labor será tenido como un trabajador, con todos los derechos y obligaciones propias de tal posición contractual y la persona o entidad que recibe el servicio prestado y/o quien señala las pautas de modo, tiempo y cantidad de ejecución del mismo y le paga el salario al trabajador, será tenido en cuenta como el empleador, con todos los derechos y obligaciones propias de tal posición contractual. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha dado aplicación al mencionado principio de primacía de la realidad sobre las formas, en aras de proteger los derechos fundamentales de trabajadores, quienes a pesar de cumplir con los tres requisitos esenciales, constitutivos de una relación laboral, su empleador les ha negado la calidad de tales". -Se resalta y subraya-

carrera, MANUEL FRANCISCO DIAZ PICO, quien ejercía la misma actividad, conducción de la ambulancia del CAMU. Entre el demandante y DIAZ PICO cumplían un horario de 24 horas continuas cada uno, forma en la que atendían los requerimientos de la entidad para la cual prestaban sus servicios, conforme a las órdenes impartidas por el director del hospital. Así las cosas, si el otro conductor se encontraba vinculado por una relación legal y reglamentaria, según se deriva de los testimonios, propia de una típica relación de trabajo, no hay motivo para pensar que el tipo de relación que unía al actor con la entidad accionada fuera distinto. Esta circunstancia permite concluir a la Sala que entre el demandante y la accionada existía un vínculo de subordinación que configura el primero de los tres elementos de la relación de trabajo”

Como se observa, en el caso de la sentencia citada, consideró la Corporación que la labor de conductor fue ejecutada de manera subordinada, como quiera que el contratista recibía órdenes del director del hospital para el desempeño de su misión, cumplía un horario de 24 horas continuas de tal suerte que, la actividad desarrollada por el contratista era compartida con el conductor de planta de la entidad, siendo que este último se regía por una relación legal y reglamentaria, típica de una existente relación de trabajo, por lo que, el tipo de relación que unía al contratista con el hospital no podía ser distinta de la de aquel.

Pues bien, en el presente caso, la parte accionada alega, precisamente, que el demandante no cumplía un horario, sino que la labor ejecutada era llevada a cabo solo en la medida que fuese llamado para ello. Además, que no tenía bajo su cargo las mismas funciones que el conductor de planta, por lo que había días en los que ni siquiera se le llamaba para prestar sus servicios y por último, que el objeto del contrato lo desarrolló de manera independiente y ocasional, circunstancia todas estas que serán valoradas en el acápite del caso en concreto. Se subraya por fuera del texto original-¹⁶—Se subraya—

De acuerdo con lo anterior, debe destacarse que de los contratos que reposan en plenario se extrae que el accionante para el cumplimiento del objeto contractual como conductor de ambulancia debía cumplir con las siguientes obligaciones:

“1. Traslados de pacientes graves a clínicas y hospitales de segundo nivel de complejidad. 2. Llegar hasta las veredas y lugares donde no haya puesto de salud. 3. Velar por el funcionamiento adecuado del vehículo y brindarle oportunamente el mantenimiento requerido. 4. Rendir los informes solicitados por el Alcalde Municipal y el Director de la ESE de los trabajos que se están realizando con los respectivos vehículos de salud. 5. Responder por los vehículos asignados a su cargo. 6. Responder por el uso y buen manejo de los vehículos asignados con sus accesorios, repuestos y suministros. 7. Llevar a mantenimiento preventivo y correctivo, los respectivos vehículos de acuerdo con la programación establecida o cuando sea el caso. 8. Realizar labores de aseo y mantenimiento como de las pequeñas reparaciones a que haya lugar. 9. Controlar e informar sobre el consumo de combustible. 10. Atender las sugerencias del supervisor inmediato. 11. Las demás que le sean asignadas por la autoridad competente.”

Revisadas las pruebas documentales que reposan en el plenario, sólo se cuenta con copia de los contratos de prestación de servicios relacionados ampliamente en el capítulo de pruebas, y los registros de los turnos prestados por el demandante y el señor RAFAEL ISEDA durante el periodo comprendido entre el 5 de mayo de 2015 y el 10 de noviembre de ese mismo año, sin que de ellos se pueda advertir la materialización de órdenes por parte del Director de la ESE o de quien haga sus

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016)., Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), Actor: ANÍBAL SEFAIR GARCÍA, Demandado: E.S.E. MIGUEL BARRETO LÓPEZ DEL MUNICIPIO DE TELLO

veces, encaminadas a demostrar la sujeción del demandante a dicho ente hospitalario.

Aunado a lo anterior, en el proceso fueron recepcionados los testimonios de las señoras LILIANA DEL ROSARIO MARTÍNEZ DANGOND quien se desempeñó como enfermera en la ESE accionada, y de la señora ROCÍO DEL CARMEN DÍAZ NAVARRO, quien laboró como Jefe de Presupuesto, Almacenista, Jefe de Personal e Interventora o Supervisora de Contratistas, con los cuales pretende el actor demostrar la existencia de su vínculo laboral con la demandada.

De las mencionadas declaraciones se proceden a citar los siguientes apartes:

LILIANA DEL ROSARIO MARTÍNEZ DANGOND

"(...) Soy enfermera auxiliar (...) en el 2012 volví a iniciar en el HOSPITAL EL SOCORRO hasta el 2015 y actualmente me encuentro laborando en la CLÍNICA INTEGRAL DE EMERGENCIAS LAURA DANIELA (...) PREGUNTA: Cómo opera el sistema de conducción de ambulancias en el HOSPITAL EL SOCORRO desde su vinculación RESPUESTA: Ellos (el señor JHON ELVIN VILLEGAS) brindaban servicios de ambulancias las 24 horas, ellos hacían turnos, entraban a las 7 de la mañana y salían el día siguiente a las 7 de la mañana, y también quedaban disponibles para cualquier eventualidad que se presentara en el HOSPITAL... PREGUNTA: Cómo tiene conocimiento de que esa era la disponibilidad que se requería RESPUESTA: Porque fuimos compañeros y casi siempre nos veíamos y la gran mayoría de las veces mis turnos coincidían con él..... PREGUNTA: Durante el turno qué actividades desarrollaba el demandanteRESPUESTA: Conductor de ambulancia, hacía lo que le pedía el Hospital de San Diego, cubría turnos PREGUNTA: Qué le pedían en el HOSPITAL aparte de conducir RESPUESTA: (...) Si había alguna brigada de salud o si tenía que desplazar personal médico de un lugar a otro, también cubría la parte de San Diego a Media Luna, prestaba servicios allá tambiénPREGUNTA: Qué tan usual era el traslado de pacientes desde San Diego a otras ciudades o desde el corregimiento de Media Luna a San Diego RESPUESTA: Siempre era usual, siempre habían pacientes que trasladar (...) a veces más de 6 remisiones al día u 8 (...) de Media Luna a San Diego y de San Diego a Valledupar (.....) PREGUNTA: Existía una autoridad en el HOSPITAL que impartiera los órdenes de traslado. A quién le recibía órdenes el demandante RESPUESTA: De la señora ROCÍO DEL CARMEN NAVARRO la que es actualmente la jefe de recursos humanos en el HOSPITAL PREGUNTA: Ella siempre estuvo presente en las distintas vinculaciones que tuvo usted con el HOSPITAL RESPUESTA: Sí, o si no dejaba alguien delegado PREGUNTA: En qué consistían las funciones exactas que desarrollaba el señor JHON ELVIN VILLEGAS RESPUESTA: Conductor de ambulancia PREGUNTA: Él le tenía que pedir permiso a alguien si tenía que ausentarse RESPUESTA: Sí, a la señora ROCÍO NAVARRO PREGUNTA: Dónde permanecía la ambulancia y el señor JHON ELVIN VILLEGAS en el ejercicio de sus funciones RESPUESTA: La ambulancia en el parqueadero del HOSPITAL y él en el HOSPITAL (....) PREGUNTA: Le consta a usted el cumplimiento de las órdenes que le impartía la señora ROCÍO (...) RESPUESTA: Sí PREGUNTA: De qué manera le remuneraban RESPUESTA: Mensual PREGUNTA: Cuál es la fecha de iniciación y finalización del vínculo entre el señor JHON ELVIN y el HOSPITAL de San Diego RESPUESTA: (...) inició en el 2012 y terminó en el 2016 o 2015 PREGUNTA: Debía firmar el señor JHON ELVIN alguna planilla mientras hacía las remisiones RESPUESTA: Yo lo escuchaba a él que tenía que llenar las planillas PREGUNTA: Había otro conductor RESPUESTA: Sí, otro más PREGUNTA: Cómo se turnaban PREGUNTA: Eran turnos de 24 horas PREGUNTA: Por qué le consta que recibía órdenes de la entonces Jefe de Personal del HOSPITAL RESPUESTA: En algunas ocasiones estuve presente PREGUNTA: En qué mes de 2012 ingresó el accionante al HOSPITAL RESPUESTA: En el mes de

enero PREGUNTA: Ha presentado usted alguna demanda en contra del HOSPITAL por su forma de vinculación RESPUESTA: Sí PREGUNTA: Quién es su apoderado RESPUESTA: La doctora acá presente EL APODERADO JUDICIAL DEL HOSPITAL EL SOCORRO DE SAN DIEGO – CESAR FORMULÓ INCIDENTE POR PARCIALIDAD DEL TESTIGO, POR TENER UNA RELACIÓN DE DEPENDENCIA CON EL APODERADO DEL DEMANDANTE PREGUNTA: Quién imparte la orden de remitir a un paciente hacía otro Hospital o ciudad..... RESPUESTA: Es el médico pero quien da las órdenes era la Jefe ROCÍO PREGUNTA: Ese proceso debe ser documentado RESPUESTA: Cada remisión se registraba en un libro PREGUNTA: El señor JHON ELVIN debía firmar la recepción y la entrega del paciente RESPUESTA: Él llevaba un control de las remisiones de los pacientes (...) PREGUNTA: En qué momento de la atención, de la que surgía la necesidad de remisión del paciente, intervenía la señora ROCÍO RESPUESTA: En los momentos en los que había que llamar a un segundo nivel para reportar dicho paciente para que fuera aceptado en un centro de salud en Valledupar PREGUNTA: En qué consistía la actividad de la señora ROCÍO en el contacto de la ESE HOSPITAL EL SOCORRO con un centro asistencial de mayor complejidad RESPUESTA: En buscarle un centro de salud donde fuera atendido del paciente PREGUNTA: Cuál es la labor de la jefe de enfermera en el proceso de remisión de un paciente RESPUESTA: Era vigilar de que el proceso se llevara a cabo (...)-Se subraya-

ROCÍO DEL CARMEN DÍAZ NAVARRO

"(...) Soy Administradora Pública y con especialización en Gerencia en Servicios Sociales (...) pasé a trabajar con técnico operativo en la ESE HOSPITAL EL SOCORRO de San Diego, 13 años voy a cumplir en julio, iba a cumplir porque ya no estoy allí (...) PREGUNTA: Qué funciones realizaba usted como técnico RESPUESTA: Ejercía funciones como Jefe de Presupuesto, Almacenista, Jefe de Personal e Interventora o Supervisora de Contratista PREGUNTA: Durante el 1° de febrero de 2012 a diciembre de 2015, cómo estaba integrada la plata de personal RESPUESTA: 1 gerente, 1 técnico operativo, 1 celador, 1 técnico asistencial y los profesionales del área de la salud, 3 médicos, un bacteriólogo, 2 odontólogos y 2 enfermeras, 2 auxiliar de higiene, 2 promotoras de salud, 2 auxiliares de enfermería PREGUNTA: El HOSPITAL contaba con ambulancia RESPUESTA: Claro que sí, en estos momentos hay 3 (...) en febrero de 2012 habían 2 PREGUNTA: Qué labores realizaba el contratista RESPUESTA: Solamente conducción de ambulancia PREGUNTA: Tenía horario asignado RESPUESTA: No, allá siempre han habido 3 conductores que se les asignan unas activadas en el contrato, entre ellos 3 responden con las actividades, lo importante era que el servicio se prestara las 24 horas PREGUNTA: Existía alguien en el HOSPITAL que se encargara de coordinar las actividades de los conductores de ambulancia RESPUESTA: No, ellos siempre han tenido la facultad de coordinar su horario de trabajo PREGUNTA: Cómo se desarrolla la actividad de recorrido de los corregimientos RESPUESTA: Cuando se amerita la necesidad, las ambulancias sólo se mueven cuando se necesita el traslado de San Diego a Valledupar (...) en muchas ocasiones ellos ni siquiera están en el HOSPITAL sino que se llaman cuando es necesario PREGUNTA: El servicio de ambulancia es sustancial para el cumplimiento del objeto social del HOSPITAL EL SOCORRO RESPUESTA: Así como lo son los médicos y las enfermeras PREGUNTA: Durante su vínculo contractual con el HOSPITAL EL SOCORRO se ha dejado de prestar el servicio de ambulancia RESPUESTA: No, porque son 24 horas el servicio que se le presta a la comunidad PREGUNTA: Diga los nombres de los 3 conductores de ambulancia RESPUESTA: (...) No los preciso porque han pasado muchos PREGUNTA: Los conductores se turnaban de la manera en que aparece registrado en el expediente RESPUESTA: No, porque nunca intervine en ese horario, lo acordaban entre ellos mismos (...) nunca les manéjé el horario (...) PREGUNTA: Quién llama a la ambulancia cuando se necesita un traslado RESPUESTA: No necesariamente la jefe de urgencias, puede ser una auxiliar de enfermería (...) PREGUNTA: Si el conductor de ambulancia no está sujeto a disponibilidad ni tiene turnos y no responde al llamado que le hacen para trasladar

pacientes graves, cómo logra el HOSPITAL EL SOCORRO no poner en riesgo la vida de las personas RESPUESTA: Cuando llega una persona los médicos miran el estado de la persona y llaman a quien tengan que llamar en su momento, las ambulancias siempre están en la urgencia, si los conductores no están, ellos llaman a quien tengan que llamar (...) a los que estén de turnos, ellos saben a quién tienen que llamar PREGUNTA: Solicitó el señor JHON ELVIN VILLEGAS permiso para ausentarse RESPUESTA: Yo como jefe de personal no tengo la supervisión inmediata de los supervisores y contratistas (...) hay áreas que coordinan (...) PREGUNTA: Cómo da visto bueno a unas actividades desarrolladas por un personal si no las supervisa RESPUESTA: porque hay coordinadores de áreas y los coordinadores de áreas me hacen la recomendación, el llamado o la observación PREGUNTA: Cómo era el informe de servicio de ambulancia autorizado por usted para solicitar un pago de honorarios RESPUESTA: Ellos presentan una cuenta de cobro con el informe de actividades y yo autorizo el pago PREGUNTA: Cómo verifica usted que estas actividades se realizaron RESPUESTA: Lo que nos interesa es que el servicio esté cubierto por el que tenga que prestar el servicio, que al usuario se le preste el servicio. (...)"-Sic-

De la lectura de las declaraciones anteriores no es posible determinar con precisión de parte de quién provenían las directrices que recibía el señor VILLEGAS MARTÍNEZ para el traslado de los pacientes, pues se afirma por la testigo que fungió como enfermera que las órdenes eran dadas por la señora ROCÍO DEL CARMEN DÍAZ NAVARRO, quien según las labores que refirió realizaba en la ESE, no permiten inferir que laborara en horario diurno y nocturno, por lo que se encontraba en imposibilidad intervenir siempre en los procesos de remisión de pacientes y gestionar la aceptación de los pacientes en centros asistenciales de segundo nivel en la ciudad de Valledupar, como lo afirma la testigo.

Aunado a lo anterior, la señora ROCÍO DEL CARMEN DÍAZ NAVARRO afirma que la gestión del llamado o asignación de remisiones a los conductores dependía de las urgencias que surgieran, las cuales se registraban por las enfermeras o médicos de turno, es decir que en el proceso al no contarse con un documento que acredite la asignación de turnos, horarios de prestación de servicios, órdenes de remisiones por parte del personal directivo o supervisor de la ESE, no resulta posible considerar estructurado el elemento de la subordinación, máxime si se tiene en cuenta que la testigo que afirmó que las órdenes dadas al demandante provenían de la Jefe de Personal de la ESE, se encuentra adelantado proceso ante esta jurisdicción igualmente para el reconocimiento de sus prestaciones sociales derivadas de la desnaturalización de sus contratos de prestación de servicios, lo cual le resta imparcialidad a su declaración, más por cuanto su declaración no concuerda con los demás medios de prueba allegados con la demanda.

Sobre la necesidad de ejercer una adecuada labor probatoria en este tipo de procesos el Honorable Consejo de estado en proceso similar al que se estudia precisó lo siguiente, sobre la importancia de contar con declaraciones consistentes y congruentes a fin de demostrar los elementos de la relación laboral:

"[...]En ese mismo sentido, al examinar el elemento subordinación, observa la Sala que las declaraciones son débiles en demostrar tanto la impartición de órdenes por parte de la empresa social de estado, como también, las especificaciones de las mismas que permitan determinar el factor acatamiento a cargo del accionante, toda vez que los testigos se limitaron solo a indicar que dichas órdenes provenían de la gerencia, pero sin precisar de manera puntual por qué les consta ello y en qué consistían tales instrucciones, máxime, cuando la señora Luzmila Hernando Morales manifestó laborar en el área de servicios generales y el señor Ramiro Mercado ser el vigilante de la E.S.E, es decir, que no permanencia en todo tiempo

junto al actor como para percatarse de tal hecho, circunstancias que no permiten obtener certeza acerca de la labor subordinada que ejecutaba el actor.

Reitera la Sala que en los casos donde se discute la existencia de una verdadera relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, es necesario que se demuestre en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, de tal suerte que, le corresponde a la parte que invoca la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, acreditar fehacientemente cada uno de los elementos constitutivos de una relación laboral, para con ello lograr obtener la declaración de existencia de un contrato realidad[...].¹⁷

Así las cosas, esta Sala de decisión destaca que si bien el Honorable Consejo de Estado ha reconocido la existencia de un contrato realidad a conductores de ambulancia, ello ha dependido de la existencia de dicho cargo en la planta de personal y la simultaneidad del contrato de prestación de servicio para cumplir con ese servicio, así como en casos en los que se demostró con diversos medios de prueba la sujeción del demandante a las órdenes impartidas por el Director de la ESE o quien hubiera sido delegado para ello, lo cual no ha ocurrido en este caso, pues el demandante no acreditó en debida forma sus afirmaciones, obligación que se le imponía conforme a lo previsto en el artículo 167 de Código General del Proceso¹⁸.

5.5.-CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO-

Finalmente, no se condenará en costas y agencias de derecho, al considerar la Sala que no se cumplieron los presupuestos exigidos para que proceda este tipo de consecuencia jurídica. 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 Administrativo¹⁹, 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 Proceso²⁰.

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;

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00127-01(4082-14), Actor: ALFARO LUIS MERCADO GÓMEZ, Demandado: E.S.E. CAMU DIVINO NIÑO DE PUERTO LIBERTADOR

¹⁸ "ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.[...]*

¹⁹ "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.»

²⁰ «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).

sin embargo, ya que se demostró la mala fe en el trámite del reconocimiento de pensión que benefició al hoy demandado, se le condenará en costas.

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: NEGAR la súplicas de la demanda conforme a las precisiones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría liquídese la cuenta de gastos del proceso y de ser procedente, realícese la devolución de su remanente a la parte actora.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 122


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente