



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ANTOLINO ANTONIO MAESTRE GUTIÉRREZ

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CESAR

RADICADO: 20-001-33-33-007-2018-00036-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del extremo demandado en el presente asunto, en contra de la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: Declárese probada la excepción de prescripción, propuesta por el apoderado de la entidad accionada, respecto a las prestaciones sociales que se causaron entre el 15 de mayo de 2009 y el 26 de diciembre de 2013, tal como se expuso en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Declárese No probadas las excepciones de (i) prescripción respecto a las acreencias laborales y prestacionales que se deriven de los contratos N° 2014-02-0480 y N° 2015-02-0685, (ii) falta de elementos constitutivos de la relación laboral, (iii) inexistencia del elemento de permanencia, (iv) cobro de lo no debido y (v) mala fe del demandante, propuestas por el apoderado del Departamento del Cesar, de acuerdo a la considerativa de este proveído.

TERCERO: Declárese la nulidad de los actos administrativos sin número y de fechas 25 de julio de 2017 y 18 de agosto de 2017, mediante los cuales la Jefe de Oficina Asesora Jurídica del Departamento del Cesar, niega el pago de las prestaciones sociales al accionante y se rechaza el recurso de apelación, respectivamente, de conformidad lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al DEPARTAMENTO DEL CESAR, (i) tomar (durante el tiempo comprendido entre el 23 de enero de 2014 y el 29 de diciembre de 2015, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe la diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en

su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora; (ii) se declarará que el tiempo laborado por el demandante como apoyo para el programa de enfermedades transmisibles por vectores (ETV) y ZOONOSIS, desde el 23 de enero de 2014 y el 29 de diciembre de 2015, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales; (iii) se ordenará a la entidad accionada que pague al demandante el valor de lo que canceló como aportes de pensión, (iv) se ordenará al Departamento del Cesar, reconocer y pagar al señor ANTOLINO ANTONIO MAESTRE GUTIERREZ el valor equivalente a las prestaciones sociales y demás derechos laborales que se reconocen a los empleados de la Secretaría de Salud Departamental que desempeñan una labor semejante a la que ejecutó el accionante durante el termino en el que estuvo vinculado a dicha entidad, tomando como base los honorarios pactados en los contratos N° 2014-02-0480 y N° 2015-02-0685; y, (v) finalmente no se accederá a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria generada por el no pago oportuno de las cesantías causadas a favor del accionante, pues tal como lo vimos la presente providencia tiene el carácter de constitutiva y es a partir de la fecha de ejecutoria de esta, que empieza a correr el termino para que el Departamento del Cesar cumpla con las ordenes aquí impartidas.

QUINTO: Al efectuarse la liquidación que se ordenó hacer en esta providencia, la entidad demandada debe aplicar el ajuste de valores contemplado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a efecto de que esta se pague con su valor actualizado, conforme a la formula indicada en la parte motiva de esta providencia (...)”¹.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

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

Expresa la hoy demandante que ingresó a laborar en el Departamento del Cesar en el cargo de auxiliar de ETV y ZOONOSIS en la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, a partir del 18 de abril de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2015 de manera permanente e ininterrumpida.

Manifiesta que durante todo el interregno laborado al servicio de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, no se realizó la afiliación y pagos al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, Pensión, Riesgos Profesionales y Cajas de Compensación; además, relata que tampoco se le ha cancelado los valores correspondientes a: auxilio de cesantías, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación especial por recreación, bonificación por servicios prestados, incrementos salariales o prima de antigüedad, intereses sobre las cesantías, prima de navidad, prima de servicios, prima técnica, prima de vacaciones y vacaciones.

Finaliza indicando que los servicios prestados por el actor los hacía de forma personal y de manera continua e ininterrumpida, y las interrupciones que se

¹ Folio 264 a 265 del expediente.

² Folio 104 a 112 del expediente

presentaban era a causa de la forma de contratación de la entidad, pero nunca dejó de prestar sus servicios.

Ello, en esencia, inspiró la demanda del actor.

2.2.- 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 súplicas:

“Primera: Es nulo el acto administrativo sin número de fecha 25 de julio de 2017, emanado del despacho de la oficina asesora de asuntos jurídicos y notificado el 28 de julio de 2017.

Segunda: Es nulo el acto administrativo sin número de fecha 18 de agosto de 2017, emanado por el despacho de la oficina asesora de asuntos jurídicos y notificado el 29 de agosto de 2017, mediante el cual se niega el recurso de apelación, quedando agotada la vía gubernativa en dicha fecha.

Tercera: Declarar que entre mi mandante y el Departamento del Cesar existió una relación laboral por primacía de la realidad.

Cuarta: Que el Departamento del Cesar desnaturalizó el contrato de prestación de servicios suscrito con mi demandante.

Quinto: Como consecuencia de lo anterior, condenase al Departamento del Cesar a pagar a mi procurado, señor ANTOLINO ANTONIO MAESTRE GUTIERREZ, por intermedio de su apoderado las sumas correspondientes Cesantías, intereses sobre la misma, sanción moratoria por no haber consignado el valor de ellas en un fondo de cesantías sin habérselas pagado directamente a mi cliente, primas de Navidad y de servicios, vacaciones, prima vacacional, indemnización por despido injusto y demás emolumentos dejados de devengar, actualizando los mencionados valores. Así mismo el reintegro de los valores pagados por mí procurado por concepto de salud y pensión, debidamente indexados. Las prestaciones que se reclaman deben cubrir todo el tiempo en que mi cliente prestó sus servicios (...)³.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

3.1- SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo (7º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha 3 de diciembre de 2018, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

“(...) Así las cosas, se encuentra demostrado con la copia de los contratos de prestación de servicios aportado con la demanda, la existencia de dos de los elementos de la relación laboral, por un lado, la prestación personal del servicio, por cuanto efectivamente el demandante fue contratado por la entidad accionada para desarrollar el objeto contractual, lo que implica que fue quien prestó el servicio, y por otro, la remuneración por el trabajo cumplido, como quiera que en dichos contratos de prestación de servicios se estipuló un valor con cargo a los recursos presupuestales de la entidad,

³ Folio 104 a 105 del expediente.

es decir, la suma de dinero que tenía derecho a percibir y la modalidad del pago, lo que se entiende como la remuneración pactada por el servicio y el trabajo prestado, independientemente de su denominación (honorarios o salario), que en este caso le era pagada en forma mensual (...)

Advierte el Despacho que objeto contractual que rigió la relación suscitada entre las partes de este litigio, armoniza con la prestación de servicios para brindar apoyo en las actividades de promoción, prevención y control, establecidas en la EGI (estrategia de gestión integrada) Cesar, contempladas en el proyecto enfermedades transmisibles por vectores (ETV) y zoonosis, las cuales de manera indefectible son inherentes a las funciones de la Secretaría de Salud, que debe velar por la salubridad pública a través de las actividades como las que se enmarcan en los contratos de enunciados, sin que el actor pudiera actuar de forma independiente y autónoma, estando sometido a desempeñar el objeto contractual en forma subordinada, so pena de resultar afectada la adecuada labor de la Secretaría de Salud en el manejo de la salubridad pública; es decir aplica para el caso concreto hablar de "contrato realidad" pues se constató la continua prestación de servicios personales remunerados, bajo sujeción de órdenes y condiciones de ejercicio de la actividad contractual la cual pese a que la relación contractual todo el tiempo estuvo enmarcada bajo los principios de la ley 80 de 1993, sobrepasan las necesidades de coordinación, configurándose por ende una relación de dependencia y subordinación propias de las relaciones laborales.

De los testimonios recaudados en la audiencia de pruebas de fecha 17 de diciembre de 2018 por los señores JAIDER LEONEL AMAYA OVALLE y WILSON SÁNCHEZ DUARTE, se puede extraer que coinciden en indicar que el señor ANTOLINO ANTONIO MAESTRE GUTIERREZ estuvo vinculado mediante contrato de prestación de servicios desde el mes de abril de 2009, en el área de ETV y Zoonosis, cumpliendo un horario laboral y desempeñando iguales funciones a las desarrolladas por el personal de planta de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, además de recibir órdenes de su superior, esto es el Coordinador del Programa de ETV y Zoonosis.

Por lo anterior, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más análisis sobre el particular, se encuentra acreditada entonces una verdadera relación laboral entre el señor ANTOLINO ANTONIO MAESTRE GUTIERREZ y el Departamento del Cesar – Secretaría de Salud Departamental, lo que con fundamento en el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades previsto el artículo 53, dará lugar a que se reconozcan al accionante el pago de las prestaciones derivadas del tal relación (...)⁴.

3.2.- SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN⁵

En síntesis, el apoderado de la demandada estima que la decisión de instancia ha de ser revocada en tanto se puede verificar que el Departamento del Cesar, actuó bajo el debido cumplimiento de las disposiciones normativas, toda vez que las actuaciones por esta desplegada no desbordan en ningún momento los límites que impone las disposiciones reglamentarias, afirmando que esto denota en la actuación

⁴ Folio 262 del expediente.

⁵ Folio 268 a 276 del expediente

procesal, pues no existen pruebas conducentes y pertinentes a demostrar que entre el señor ANTOLINO ANTONIO MAESTRE GUTIERREZ y el Departamento del Cesar existiera una relación laboral, teniendo en cuenta que no se probó que sus condiciones respondían a las mismas que las de un empleado público, pues nunca se sometió a un régimen disciplinario diferente al de un contratista y tampoco a condiciones laborales y funciones que respondieran a las de un trabajador de la Planta Global.

3.3.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 21 de marzo de 2019⁶, se admitió el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar⁷.

Por auto del 11 de abril de 2019, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión⁸.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

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

V.- CONSIDERACIONES.-

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 3 de diciembre de 2018.

5.1.- COMPETENCIA.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la sentencia fechada del 3 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Oral de Valledupar, debe ser revocada la decisión adoptada por esta Sala, de acuerdo con los argumentos expuestos por la parte demandada en el sentido que no se cumplen los elementos que configuran una relación laboral entre el demandante y la entidad.

De comprobarse su afirmación, será lo procedente revocar la decisión adoptada en primera instancia.

De lo contrario, se confirmará el fallo con la consecuente desestimación de las pretensiones.

5.3.- PRUEBAS

⁶ Folio 292 del expediente.

⁷ Folio 256 a 265 del expediente

⁸ Folio 295 del expediente

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

Con acto de 25 de julio de 2017, la accionada desestimó la solicitud de la actora, argumentando que su vinculación se dio en calidad de Contratista, por lo que no era procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales a las que hacía referencia el demandante⁹, posteriormente, mediante acto del 18 de agosto de 2017, la demandada resuelve recurso de apelación, confirmando su decisión y argumentando que dichos contratos no generan una relación laboral¹⁰.

Consta en el expediente contratos de prestación de servicios suscritos entre la Gobernación del Cesar y el señor ANTOLINO ANTONIO MAESTRE GUTIERREZ, que indican que prestó sus servicios bajo los siguientes términos:

Contrato de Prestación de Servicios N° 522 del 15 de mayo de 2009:

“OBJETO: APOYO Y ACOMPAÑAMIENTO EN LA REALIZACIÓN DE ACCIONES DE PROMOCIÓN, PREVENCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LAS ENFERMEDADES TRANSMITIDAS POR VECTORES (ETV) Y ZONOSIS, ACTIVIDAD CONTEMPLADA EN EL PLAN TERRITORIAL DE SALUD PÚBLICA- PROYECTO ENFERMEDADES TRANSMISIBLES POR VECTORES Y ZONOSIS POA 2009”

VALOR Y FORMA DE PAGO: En aras de que esta contratación no exceda la vigencia fiscal 2009, el valor total de la presente contratación asciende la suma de: DIEZ MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$10.500.000.00) MCTE”.

PLAZO: El plazo de este contrato será de DOSCIENTOS VEINTICINCO (225) DIAS, contados a partir de la suscripción del acta de inicio de las actividades (...)”¹¹

Contrato de Prestación de Servicios N° 288 del 28 de enero de 2010:

“OBJETO: APOYO Y ACOMPAÑAMIENTO EN LA REALIZACIÓN DE ACCIONES DE PROMOCIÓN, PREVENCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LAS ENFERMEDADES TRANSMITIDAS POR VECTORES (ETV) Y ZONOSIS, ACTIVIDAD CONTEMPLADA EN EL PLAN TERRITORIAL DE SALUD PÚBLICA- PROYECTO ENFERMEDADES TRANSMISIBLES POR VECTORES Y ZONOSIS POA 2010”

VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor total de la presente contratación asciende la suma de: DIECISEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$16.500.000.00) MCTE”.

PLAZO: El plazo de este contrato será de TRESCIENTOS TREINTA (330) DIAS, contados a partir de la suscripción del acta de inicio de las actividades (...)”¹².

Contrato de Prestación de Servicios N° 0391 del 14 de febrero de 2011:

⁹ Folio 6 a 8 del expediente.

¹⁰ Folio 14 a 15 del expediente.

¹¹ Folio 31 a 36 del expediente.

¹² Folio 37 a 41 del expediente.

“OBJETO: EJECUTAR ACCIONES DE CONTROL DE CHAGAS, LEISHMANIASIS, MALARIA Y PROMOCIÓN, PREVENCIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA DE OTRAS ETV Y ZONOSIS, DE CARÁCTER OBLIGATORIO POR PARTE DEL DEPARTAMENTO, EN LOS MUNICIPIOS 4º, 5º Y 6º CATEGORÍA, ACTIVIDAD CONTEMPLADA EN EL PLAN TERRITORIAL DE SALUD- PROYECTO ENFERMEDADES TRANSMISIBLES POR VECTORES (ETV) Y ZONOSIS- PLAN OPERATIVO ANUAL EN SALUD 2011.

VALOR: El valor total de este contrato, es la suma de DIECISIETE MILLONES CINCUENTA MIL PESOS (\$17.050.000.00).

PLAZO: El plazo para la ejecución del contrato es de ONCE (11) MESES (...)¹³.

Contrato de Prestación de Servicios N° 0383 del 9 de mayo de 2012:

“OBJETO: APOYO Y COMPLEMENTACIÓN AL PROGRAMA, PARA EL CONTROL DE CHAGAS, LEISMANIASIS, MALARIA Y PROMOCIÓN, PREVENCIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA DE OTRAS ETV Y ZONOSIS, DE CARÁCTER OBLIGATORIO POR PARTE DEL DEPARTAMENTO, EN LAS ZONAS URBANAS Y RURALES DE LOS MUNICIPIOS 4º, 5º Y 6º CATEGORÍA, ACTIVIDAD CONTEMPLADA EN EL PROYECTO ENFERMEDADES TRANSMISIBLES POR VECTORES (ETV) Y ZONOSIS- PLAN DE INTERVENCIONES COLECTIVAS (PIC) 2012.

VALOR DEL CONTRATO: Para los efectos fiscales y legales, el valor del presente contrato asciende la suma de: ONCE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$11.935.000.00).

PLAZO DEL CONTRATO: El plazo para la ejecución del contrato será de DOSCIENTOS TREINTA Y UN (231) DIAS (...)¹⁴.

Contrato de Prestación de Servicios N° 0494 del 12 de abril de 2013:

“OBJETO: APOYO EN LAS ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN, PREVENCIÓN Y CONTROL, ESTABLECIDAS EN LA EGI (ESTRATEGIA DE GESTIÓN INTEGRADA) CESAR, CONTEMPLADA EN EL PROYECTO ENFERMEDADES TRANSMISIBLES POR VECTORES (ETV) Y ZONOSIS- PLAN DE INTERVENCIONES COLECTIVAS (PIC) 2013.

VALOR DEL CONTRATO: Para los efectos fiscales y legales, el valor del presente contrato asciende la suma de: TRECE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO CINCUENTA PESOS M/CTE (\$13.463.150.00).

PLAZO DEL CONTRATO: El plazo para la ejecución del Contrato será de DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO (255) DIAS (...)¹⁵.

Contrato de Prestación de Servicios N° 0480 del 23 de enero de 2014:

¹³ Folio 42 a 45 del expediente.

¹⁴ Folio 46 a 48 del expediente.

¹⁵ Folio 49 a 52 del expediente.

“OBJETO: APOYO EN LAS ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN, PREVENCIÓN Y CONTROL, ESTABLECIDAS EN LA EGI (ESTRATEGIA DE GESTIÓN INTEGRADA) CESAR, CONTEMPLADA EN EL PROYECTO ENFERMEDADES TRANSMISIBLES POR VECTORES (ETV) Y ZONOSIS- PLAN DE INTERVENCIONES COLECTIVAS (PIC) 2014”.

VALOR DEL CONTRATO: Para los efectos fiscales y legales, el valor del presente contrato asciende a la suma de: DIECISEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS M/L (\$16.882.400.00).

PLAZO DEL CONTRATO: El plazo para la ejecución del Contrato será de DOSCIENTOS CUARENTA (240) DIAS (...)”¹⁶.

Contrato de Prestación de Servicios N° 0685 de 2015:

“OBJETO: PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE UN AUXILIAR EN ETV Y ZONOSIS, PARA BRINDAR APOYO EN LAS ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN, PREVENCIÓN Y CONTROL, ESTABLECIDAS EN LA EGI (ESTRATEGIA DE GESTIÓN INTEGRADA) CESAR, EN LOS MUNICIPIOS 4º, 5º Y 6º CATEGORÍA DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, ACTIVIDAD CONTEMPLADA EN EL PROYECTO ENFERMEDADES TRANSMISIBLES POR VECTORES (ETV) Y ZONOSIS- PLAN DE INTERVENCIONES COLECTIVAS (PIC) 2015.

VALOR DEL CONTRATO: Para los efectos fiscales y legales, el valor del presente contrato asciende a la suma de: DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL DOSCIENTO OCHENTA PESOS M/L (\$18.593.280.00).

PLAZO DEL CONTRATO: El plazo para la ejecución del Contrato será de OCHO (8) MESES Y DICESEIS (16) DIAS”¹⁷.

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

La Corte Constitucional¹⁸ 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 tolerancia 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.

¹⁶ Folio 53 a 57 del expediente.

¹⁷ Folio 58 a 61 del expediente.

¹⁸ Sentencia C- 154 de 1997

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, redundaría 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.

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

El Consejo de Estado¹⁹ 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 Corporación²⁰, 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

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". del 4 de febrero de 2016. Rad: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-14) M.P. : Gerardo Arenas Monsalve . Actora: Magda Viviana Garrido Pinzón.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. del 29 de enero de 2015. Rad: 25000-23-25-000-2008-00782-02 (4149-13) M.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

5.6.- SOBRE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO Y LA REMUNERACIÓN

Sobre la comprobación de este elemento, versan al interior del plenario algunas certificaciones y ordenes de prestación de servicios, por medio de las cuales se autorizó al señor MAESTRE GUTIERREZ labores de apoyo, acompañamiento y ejecución de acciones de promoción, prevención, vigilancia y control de enfermedades contempladas en el plan territorial de salud pública de la entidad demandada.

Dichos ordenes de prestación de servicios prescribían específicamente que fuera el hoy demandante quien prestara de manera personal sus servicios y a cambio de una remuneración, pactada en dichos documentos. A continuación, algunos de esos ejemplos:

Contrato de Prestación de Servicios N° 522 del 15 de mayo de 2009:

“OBJETO: APOYO Y ACOMPAÑAMIENTO EN LA REALIZACIÓN DE ACCIONES DE PROMOCIÓN, PREVENCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LAS ENFERMEDADES TRANSMITIDAS POR VECTORES (ETV) Y ZONOSIS, ACTIVIDAD CONTEMPLADA EN EL PLAN TERRITORIAL DE SALUD PÚBLICA- PROYECTO ENFERMEDADES TRANSMISIBLES POR VECTORES Y ZONOSIS POA 2009”.

VALOR Y FORMA DE PAGO: En aras de que esta contratación no exceda la vigencia fiscal 2009, el valor total de la presente contratación asciende la suma de: DIEZ MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$10.500.000.00) MCTE”.

PLAZO: El plazo de este contrato será de DOSCIENTOS VEINTICINCO (225) DIAS, contados a partir de la suscripción del acta de inicio de las actividades (...)”²¹.

Contrato de Prestación de Servicios N° 288 del 28 de enero de 2010:

“OBJETO: APOYO Y ACOMPAÑAMIENTO EN LA REALIZACIÓN DE ACCIONES DE PROMOCIÓN, PREVENCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LAS ENFERMEDADES TRANSMITIDAS POR VECTORES (ETV) Y ZONOSIS, ACTIVIDAD CONTEMPLADA EN EL PLAN TERRITORIAL DE SALUD PÚBLICA- PROYECTO ENFERMEDADES TRANSMISIBLES POR VECTORES Y ZONOSIS POA 2010”.

VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor total de la presente contratación asciende la suma de: DIECISEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$16.500.000.00) MCTE”.

PLAZO: El plazo de este contrato será de TRESCIENTOS TREINTA (330) DIAS, contados a partir de la suscripción del acta de inicio de las actividades (...)”²².

Contrato de Prestación de Servicios N° 0391 del 14 de febrero de 2011:

²¹ Folio 31 a 36 del expediente.

²² Folio 37 a 41 del expediente.

"OBJETO: EJECUTAR ACCIONES DE CONTROL DE CHAGAS, LEISHMANIASIS, MALARIA Y PROMOCIÓN, PREVENCIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA DE OTRAS ETV Y ZONOSIS, DE CARÁCTER OBLIGATORIO POR PARTE DEL DEPARTAMENTO, EN LOS MUNICIPIOS 4º, 5º Y 6º CATEGORÍA, ACTIVIDAD CONTEMPLADA EN EL PLAN TERRITORIAL DE SALUD- PROYECTO ENFERMEDADES TRANSMISIBLES POR VECTORES (ETV) Y ZONOSIS- PLAN OPERATIVO ANUAL EN SALUD 2011.

VALOR: El valor total de este contrato, es la suma de DIECISIETE MILLONES CINCUENTA MIL PESOS (\$17.050.000.00).

PLAZO: El plazo para la ejecución del contrato es de ONCE (11) MESES (...)"²³.

De lo anterior, es claro que entre el hoy demandante y la demandada se estableció una relación que hacía necesario que la primera prestara de manera personal sus servicios al ente territorial. También se desprende 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 redacta en los hechos de la demanda que en los contratos mencionados las partes pactaron una compensación, que además se hace evidente según las pruebas obrantes al interior del expediente.

5.7.- 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; sobre esto, la Sala ahondará al momento de decidir sobre los argumentos expuestos por la parte demandante en su escrito de apelación.

Del relato de la demanda, se desprende que el actor desarrolló de manera subordinada labores de impulsar los programas en la salud, encargándose de realizar las actividades de promoción, prevención y control establecidas en la estrategia de gestión integrada en los municipios de 4, 5 y 6 categoría. Ello, intenta encontrar eco en el testimonio rendido en la audiencia de pruebas celebrada ante el Despacho de instancia el pasado 17 de octubre de 2018, Jaider Leonel Amaya Ovalle, manifiesta:

"Nosotros teníamos por categorías los diferentes municipios realizábamos las diferentes actividades en los diferentes municipios muchas veces fuimos compañeros de aplicación de insecticidas y químicos, actividades de control, luego como yo ya hacia parte del 2011 en adelante en nombramiento yo les hacía muchas veces supervisiones autorizados muchas veces por el doctor Everardo Gomez y la doctora Aida Johana quien hoy en día es la coordinadora del laboratorio de salud pública (...) Al señor Antolino Maestre yo lo conozco a partir, precisamente entre el

²³ Folio 42 a 45 del expediente.

mes de abril y el mes de mayo del año 2009 hasta el 2015 31 de diciembre que él dejó de contratar porque ya no le dieron más contratos la administración del departamento (...) nosotros muchas veces nos tocaba desplazarnos, el departamento nos asignaba vehículos, salíamos depende, de acuerdo a la distancia del municipio que fuéramos a realizar las actividades, muchas veces salíamos hora 4:30 – 5:00 de la mañana pero llegábamos y establecíamos un horario igual como si estuviéramos en la oficina de 7:45 a 12:45, luego retomábamos a las 2:45, de acuerdo a la actividad salíamos, la mayoría de veces cuando estábamos haciendo aplicación de químicos salíamos tipo 7:00- 8:00 de la noche porque eran jornadas continuas en los diferentes municipios (...) nosotros teníamos un coordinador que nos asignaba las actividades las cuales tenían que realizar ellos, unas cargas laborales que se le asignaban, pero nunca, de ninguna manera, ellos no eran rueda suelta, todas las programaciones las hacía el coordinador, igualmente, cuando tenían que solicitar un permiso, tenía que dárselo el coordinador del programa (...) siempre estuvo directamente, él mismo todo, igualmente los contratos en ese caso, allá no les permitían de ninguna manera enviar a otra persona, es directamente la persona quien firmaba su contrato quien tenía el deber de hacer sus actividades (...) mensualmente se le pagaba a él su salario (...) Todas las actividades que se realizaban eran totalmente en equipo, quien les asignaba todo lo que tenían que hacer era el coordinador, de ninguna manera tomaban determinación los contratistas, todo era directamente lo que el coordinador les asignaba (...) los contratistas directamente de su mismo salario eran quien pagaban su salud y su seguridad social”²⁴.

De otra parte, Wilson Sánchez –el otro testigo–, quien manifestó que “el coordinador era el encargado de todo lo referente al horario que se cumplía allá en la secretaría de salud departamental y de ETV y ZONOSIS, ellos el lunes estaban cumpliendo horario y organizando todo lo de la salida para salir a los municipios a hacer sus programas y campañas de prevención y control (...) el señor Antolino Maestre estaba la subordinación del Dr. José Manuel Torres González (qepd)”²⁵.

Los testigos dan cuenta que el señor ANTOLINO ANTONIO MAESTRE GUTIERREZ, prestaba sus servicios de manera subordinada, cumpliendo horario de trabajo y ejerciendo las mismas funciones que los funcionarios de planta y que en virtud de las exigencias que repercutía el cargo, las funciones no podían ser desarrolladas por otra persona.

En concordancia con las pruebas documentales y testimoniales, la Sala concluye que el demandante ejerció funciones inherentes a la entidad y que estas no eran desarrolladas de manera autónoma e independiente, ya que el actor debía cumplir las órdenes impartidas por el coordinador asignado, tales como el Dr. Everardo Gómez, Dr. José Manuel Torres, entre otros, de lo que se puede afirmar el cumplimiento del elemento de subordinación exigido por la Ley y la existencia de un verdadero contrato laboral.

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

La Sala coincide con las decisión de instancia y considera que lo acontecido entre el hoy demandante y el Departamento del Cesar fue una relación con clara subordinación en lo relativo al objeto contractual; y se logra determinar que los

²⁴ Audiencia de pruebas de fecha 17 de octubre de 2018. Folio 199 a 200.

²⁵ Audiencia de pruebas de fecha 17 de octubre de 2018. Folio 199 a 200.

servicios que brindaba el actor a la institución eran de carácter permanente, además la parte accionada ignora que la naturaleza de las obligaciones que tenía a su cargo el Sr. ANTOLINO ANTONIO MAESTRE GUTIERREZ se encontraban asuntos propios del giro habitual de la entidad, que eran realizadas de manera constante por el actor, según describen los testigos que declararon en el asunto.

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

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

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

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

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

Ahora bien, en el escrito de demanda, el actor solicita el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales, que dejó de percibir para los años 2009 hasta el año 2015; de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se tiene que (i) el actor prestó sus servicios al Departamento del Cesar, vinculado mediante contratos de prestación de servicios, desde el 15 de mayo de 2009 hasta el 13 de diciembre de 2015, con interrupciones; y (ii) presentó reclamación el 17 de julio de 2017; del análisis normativo y de las pruebas obrantes en el proceso se determina que los derechos laborales derivados de los contratos ejecutados entre el 15 de mayo de 2009 al 17 de julio de 2014, esto es, la contrato de prestación N° 522 de 2009, N°

288 de 2010, N° 0391 de 2011, N° 0383 de 2012 y N° 0494 de 2013, se encuentran prescritos por interrumpirse la relación laboral, como ya se mencionó en la sentencia de primera instancia, se deben excluir del presente asunto por no considerarse procedente conceder los emolumentos deprecados, en razón de que no se reclamaron oportunamente y presentarse solución de continuidad.

No ocurre lo mismo, en relación con los contratos ejecutados desde el 23 de enero de 2014 al 13 de diciembre de 2015, que incluye el contrato de Prestación N° 0480 de 2014 y N° 0685 de 2015, cuyos derechos laborales fueron reclamados en tiempo.

Sin embargo, aun cuando en las consideraciones de la sentencia de instancia se concluye que debe reconocerse la totalidad del tiempo laborado para efectos pensionales únicamente, no se dejó así consignado en la parte resolutive de dicha providencia, razón por la cual esta Sala modificará dicha decisión, precisando además que no resulta procedente los pagos al demandantes por conceptos de aportes a pensión que haya hecho, tal como se expresó en el ordinal cuarto de la parte resolutive de la providencia de origen.

Por los argumentos antes planteados, la Sala modificará la sentencia proferida por el A quo datada del 3 de diciembre de 2018, a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos, por medio del cual se negó el reconocimiento de la Relación Laboral y el reconocimiento de prestaciones sociales del actor y la existencia de una relación laboral con solución de continuidad entre el Sr. Antolino Antonio Maestre Gutiérrez y el Departamento del Cesar en el lapso comprendido entre el 15 de mayo de 2009 hasta el 13 de diciembre de 2015.

5.9.- SOBRE LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

La Sala no condenará en costas, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8° del artículo 365 del CGP²⁶, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA²⁷.

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”²⁸.

²⁶ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

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

²⁷ Art. 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.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez

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: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia de 3 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo de Valledupar, advirtiendo que a efectos pensionales se debe reconocer el lapso laborado en la totalidad de los contratos obrantes en el plenario, salvo sus interrupciones, que van desde el 15 de mayo de 2009 hasta el 17 de julio de 2017; se reconozcan las prestaciones que debió percibir el hoy demandante con respecto a los contratos 2014-02-0480 y 2015-02-0685, al no haber obrado sobre estos el fenómeno de la prescripción; finalmente, que no resulta procedente la devolución de dineros pagados por el demandante al sistema de seguridad social.

SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia de 3 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo del Circuito de Valledupar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin costas en segunda instancia, por no aparecer causadas.

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

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 163.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO