



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

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

DEMANDANTE: DORIS YANETH RICO PÉREZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE AGUSTÍN CODAZZI – CESAR

RADICADO: 20-001-33-33-007-2018-00311-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 10 de junio de 2019, en la cual se negaron las súplicas incoadas en la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

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

2.1.- HECHOS.-

Se manifestó en el líbello de la demanda que la señora DORIS YANETH RICO PÉREZ estuvo vinculada al MUNICIPIO DE AGUSTÍN CODAZZI por medio de contratos de prestación de servicios durante el periodo de tiempo comprendido entre el 25 de febrero de 2008 y el 19 de noviembre de 2015, realizando funciones de digitadora del régimen subsidiado, las cuales eran de manera permanente, cumpliendo un horario, y bajo subordinación.

Así las cosas, adujo que en este caso concurren los elementos propios de una relación de trabajo, desvirtuándose así la figura de contratos de prestación de servicios utilizados por la entidad demandada con el objeto omitir el pago de prestaciones sociales y créditos laborales.

Adujo que el 21 de diciembre de 2017 la señora RICO PÉREZ radicó un derecho de petición ante el MUNICIPIO DE AGUSTÍN CODAZZI, solicitando el reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales: Trabajos suplementarios, horas extras nocturnas, horas extras diurnas, horas extras dominicales, vacaciones, cesantías, intereses de las cesantías, primas, dotación de calzado y vestido, así como las cotizaciones al sistema de seguridad social respectivas; petición que fue negada el 5 de enero de 2018.

2.2.- PRETENSIONES.-

En el proceso que nos ocupa, se solicitó que se declarara la nulidad del acto administrativo de fecha 5 de enero de 2018, por medio del cual la entidad demandada dio respuesta negativa al derecho de petición radicado por la señora DORIS YANETH RICO PÉREZ.

En consecuencia a lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, requirió se condene al MUNICIPIO DE AGUSTÍN CODAZZI a cancelar a la señora RICO PÉREZ las prestaciones sociales a las que afirma tener derecho.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 12 de julio de 2018, siendo debidamente notificadas las partes intervinientes y el Ministerio Público.

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La apoderada judicial del MUNICIPIO AGUSTÍN CODAZZI – CESAR no contestó la demanda.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 11 de marzo de 2019 se realizó la audiencia inicial de que trata el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se adelantaron todas las actuaciones respectivas.

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: El día 2 de mayo de 2019 se practicaron las pruebas decretadas, dándose por terminado el periodo probatorio y corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir su concepto.

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

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SUSCRITOS ENTRE EL MUNICIPIO DE AGUSTÍN CODAZZI – CESAR Y LA SEÑORA DORIS YANETH RICO PÉREZ				
Nº DE CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	PLAZO	FECHA DE TERMINACIÓN	FOLIOS
201	6 de mayo de 2008	24 días	19 de abril de 2009	3-4
245	3 de junio de 2008	27 días	30 de junio de 2008	5-6
354	4 de julio de 2008	27 días	31 de julio de 2008	7-8
444	1° de septiembre de 2008	29 días	30 de septiembre de 2009	9-10
458	3 de octubre de 2008	28 días	31 de octubre de 2008	11-12
459	4 de noviembre de 2008	1 mes y 26 días	30 de diciembre de 2008	13-14
041	2 de enero de 2009	1 mes y 26 días	28 de febrero de 2009	15-16
075	3 de marzo de 2009	1 mes y 27 días	30 de abril de 2009	17-18
270	3 agosto de 2019	1 mes y 23 días	31 de agosto de 2009	19-20
230	2 de julio de 2009	29 días	31 de julio de 2009	21-22
280	1 de septiembre de 2009	1 mes	30 de septiembre de 2009	23-24
338	1 de octubre de 2009	1 mes	31 de octubre de 2009	25-26

435	2 de diciembre de 2009	29 días	31 de diciembre de 2019	27-28
060 adicional 01	3 de febrero de 2010	No registra	No registra	29
089	1 de julio de 2010	1 mes	1 de agosto de 2010	30-31
034	25 de febrero de 2011	1 mes	25 de marzo de 2011	32-33
120	28 de junio de 2011	4 meses	28 de octubre de 2011	34-35
006	1 de febrero de 2012	1 mes	1 de marzo de 2011	36-39
063	2 de marzo de 2012	1 mes	2 de abril de 2012	40-43
0117	09 de abril de 2012	1 mes	09 de mayo de 2012	44-47
163	19 de mayo de 2012	1 mes	19 de mayo de 2012	48-51
201	21 de junio de 2012	1 mes	21 de julio de 2012	52-54
247	2 de agosto de 2012	1 mes	2 de septiembre de 2012	55-57
044	4 de marzo de 2013	3 meses	4 de junio de 2013	58-60
179	8 de julio de 2013	2 meses	8 de septiembre de 2013	61-63
214	23 de septiembre de 2013	1 mes	23 de octubre de 2013	64-67
037	9 de enero de 2014	5 meses	9 de junio de 2014	68-70
126	28 de julio de 2014	5 meses	28 de julio de 2014	71-73
014	06 de enero de 2015	5 meses	5 de junio de 2015	74-76
292	19 de junio de 2015	6 meses	19 de diciembre de 2015	77-79

- Fotocopia simple del certificado emitido por la Oficina de Talento Humano del municipio de Agustín Codazzi el 18 de agosto de 2011, en el que consta que la señora DORIS YANETH RICO PÉREZ prestó sus servicios como digitadora del régimen subsidiado entre los años 2008 a 2011 (v.fls.80-81).
- Fotocopia simple de certificado emitido por la Oficina de Talento Humano del municipio de Agustín Codazzi el 1º de enero de 2016, en el que consta que la señora DORIS YANETH RICO PÉREZ prestó sus servicios de apoyo a la gestión entre los años 2012 a 2015 (v.fls.82-83).
- La Secretaria de Salud Municipal certificó que la señora DORIS YANETH RICO PÉREZ prestó sus servicios de apoyo a la gestión social como digitadora de la base de datos el régimen subsidiado, cumpliendo con las obligaciones de los contratos suscritos en los años 2008, 2009, 2010 y 2011 (v.fls.84-94).
- Fotocopia simple de memorando interno emitido por el Alcalde del municipio de Agustín Codazzi, en el que requiere información a funcionarios de diferentes dependencias, así como a la demandante (v.fl.106).
- Fotocopia simple del informe de la visita adelantada por la Superintendencia Nacional de Salud al municipio de Agustín Codazzi, en virtud de la cual fue entrevistada la señora DORIS YANETH RICO PÉREZ, quien afirmó que el municipio no remitió a las autoridades competentes el estado de cartera que presentan las EPSS con la ESE hospital Agustín Codazzi, lo que afecta gravemente el flujo de los recursos a nivel local. (v.fls.107-133).
- Fotocopia simple de la Resolución N° 531 de 24 de noviembre de 2015, en la cual el Alcalde del municipio de Agustín Codazzi delegó a la señora DORIS

YANETH RICO PÉREZ para que asistiera a un seminario sobre gestión y compromiso entre entes territoriales. (v.fl.134).

- Fotocopia simple de Circular N° 020 donde el municipio de Agustín Codazzi invitó a un desfile de carácter obligatorio a los contratistas. (v.fl.135).
- Fotocopia simple de la respuesta emitida por el municipio de Agustín Codazzi al derecho de petición presentado por la señora DORIS YANETH RICO PÉREZ, en el que niegan la existencia de una relación laboral y por ende el pago de las prestaciones sociales reclamadas, por cuanto ésta no hacía parte de la planta de personal del municipio, y que su vinculación fue por prestación de servicios. (v.fl.136).
- Se recepcionaron los siguientes testimonios en la audiencia de pruebas:

SANDRA MILENA SANTOS GUERRA:

(...) PREGUNTA: Cuéntenos de dónde conoce a la señora DORIS YANETH RICO. RESPUESTA: Yo conozco a DORIS YANETH RICO desde el año 2008 cuando fue vinculada a la administración municipal, ella entró a trabajar en la secretaría de salud directamente bajo el cargo de administradora del régimen subsidiado. PREGUNTA: La conoce porque trabajaba, o la conoce porque son amigas de otro lado. RESPUESTA: No señora, ya yo trabajaba en la administración municipal, yo vengo laborando desde el año 2000 por contrato de prestación de servicio, en el 2001 fui nombrada ya provisionalmente. PREGUNTA: Nos puede decir qué tipo de funciones o qué tipo de actividad realizaba la señora DORIS en la Secretaría de Salud. RESPUESTA: La señora DORIS tenía varias funciones a cargo como administración de la base de datos del régimen subsidiado, atender al público, hacer depuración de la base de datos, recepcionar queja de los usuarios, resolver las quejas, realizar informes ante el departamento, ante la oficina de aseguramiento y cumplir con las actividades que fueran asignadas por el secretario de salud quien era su jefe inmediato. PREGUNTA: Nos podría decir con base a su experiencia qué tan importante era el cargo que desempeñaba la señora DORIS. RESPUESTA: La secretaria de salud tiene dos pilares que son el régimen subsidiado y la otra parte es el servicio de atención a la comunidad, el régimen subsidiado es la encargada como venía diciendo de todas las bases de datos que están afiliando a las distintas EPS que operan en el municipio, de esta base de datos opera el acceso a los servicios que tengan estas personas con su respectiva IPS o EPS a las que estén vinculadas, y además ese cargo que ella ostentaba en ese momento tenía que tener una confidencialidad sobre ese manejo de esa base de datos, manejaba unas claves que solo fueron entregadas a la persona administradora, en este caso la señora DORIS, ella debía hacer unos reportes al SISPRO que es a nivel nacional y otros reportes a nivel departamental (...) para el respectivo pago a las EPS. PREGUNTA: Nos puede contar si habían otras personas que manejaban esa base de datos o que cumpliera la función de la señora DORIS. RESPUESTA: A pesar que ella tenía una auxiliar se encargaba de realizar los formularios de afiliación pero no manejo de base de datos ni reporte para los pagos. PREGUNTA: Qué pasaba un día si la señora DORIS no estaba en la secretaría. RESPUESTA: Si ella no estaba ya sea por un caso fortuito o un permiso, en cuanto a base de datos lo que era consulta, verificación ese día no se podía hacer, se colocaba un aviso al día siguiente estaría presente la persona para que la comunidad estuviera enterada. PREGUNTA: En qué horario prestaba los servicios la señora DORIS. RESPUESTA: Como era un puesto que generaba vínculo directo con las personas, con los usuarios, deberíamos estar entrando a las 8 am, salíamos a las 12, entrábamos a las 2 y a veces salíamos a las 6 o nos tocaba horarios más extendidos. PREGUNTA: Nos recuerda si la señora DORIS tenía un jefe quién era. RESPUESTA: El secretario de salud municipal. PREGUNTA: Nos podría decir qué tipo de directrices o de órdenes le daba el jefe a la señora DORIS para que cumpliera su trabajo. RESPUESTA: Entre las órdenes principales estaba manejar la base de datos, cuando le tocaba hacer los reportes o solicitudes que le venían de contraloría o procuraduría o las entidades de

caso departamentales, que era la SUPERSALUD, él se dirigía directamente a ella ya que era la administradora de la base de datos para que entregara la información pertinente que estaban solicitando, en este caso más que todos se dirigían a las base de datos y a veces había incongruencias o diferencias entre lo que mandaba el departamento y las EPS, entonces por depuración siempre le tocaba a ella responder esas informaciones. PREGUNTA: Cuéntenos si usted sabe si la señora DORIS recibía algún tipo de remuneración por los servicios prestados. RESPUESTA: Ella recibía su sueldo a la prestación del servicio que ella estaba haciendo. PREGUNTA: Sabe usted qué tipo de proceso o procedimiento tenía que agotar ella para tener su remuneración. RESPUESTA: si claro todo contratista debe presentar un informe donde detalla todas las actividades que realiza, aparte de eso debe anexar la seguridad social, hacer una cuenta de cobros y posteriormente a eso el jefe inmediato debe realizar una certificación del servicio prestado al mes al cual laboró y posteriormente se envía con destino a la secretaria de hacienda quien es la encargada de cancelar los sueldos. PREGUNTA: Qué podría decir usted del desempeño de la señora DORIS durante el tiempo que estuvo en la secretaria, o no sé qué más quiera agregar. RESPUESTA: La señora DORIS el tiempo que yo la conocí, ya yo venía en la administración y ella ingresó posteriormente, nos acompañó hasta el año 2015 ya que en el 2016 fue donde entró la nueva administración y no pudo continuar, pero hasta donde yo sé ella manejaba sus funciones a cabalidad y con la responsabilidad requerida para ese cargo. PREGUNTA: En qué horario prestaban el servicio. RESPUESTA: De lunes a viernes se laboraba doctora, y el horario que tenía la administración era de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00 pm. PREGUNTA: Dónde laboraba ella. RESPUESTA: Dentro de la secretaria de salud municipal en el palacio municipal de Agustín Codazzi. PREGUNTA: Compartía su oficina con quién. RESPUESTA: como le dije ella ingresó después que yo ingresé, cuando ella ingresó yo estaba en secretaria de educación y ya en el año de 2012 yo fui trasladada a secretaria de salud, por esta razón ya fui compañera directa de oficina con ella. PREGUNTA: Esa oficina con quién más la compartía. RESPUESTA: Con el secretario de salud, la niña encargada del SAC, que es el servicio de atención a la comunidad, la niña de vigilancia y un mensajero que si estaba esporádico. PREGUNTA: Vigilancia de qué. RESPUESTA: Vigilancia en salud pública, es un cargo que maneja todos los casos de salud pública. PREGUNTA: Desea agregar algo más a la declaración. RESPUESTA: No señora."

NELGYS MENDOZA DE LEÓN:

"(...) PREGUNTA: Cuéntenos de dónde conoce a la señora DORIS. RESPUESTA: Conozco a la señora Doris desde diciembre de 2008 de la alcaldía, trabajábamos juntas en la secretaria de salud desde el periodo 2008 – 2015. PREGUNTA: Eran compañeras de trabajo en la secretaria. RESPUESTA: Si, porque ella era la administradora del régimen subsidiado, porque yo era la coordinadora del SAC que es el servicio de atención a la comunidad. PREGUNTA: Qué relación existía entre las funciones que usted desempeñaba y las que desempeñaba la señora DORIS. RESPUESTA: Podríamos decir que la señora DORIS era mi mano derecha ya que los usuarios llegaban y colocaban una queja referente a su EPS, por cualquiera que fuera el asunto ella era la que me ayudaba a solucionarla ya que ella era la encargada de la base de datos en ese momento, entonces ella era la que tenía acceso a esa base de datos. PREGUNTA: Y si por alguna razón no se encontraba la señora DORIS cómo desempeñaba usted sus funciones, o cómo cumplía con quejas o reclamos de la comunidad. RESPUESTA: Si ella estaba de permiso me tocaba esperarla, solo ella era la encargada de la base de datos, nadie más podía ayudar. PREGUNTA: Qué tipo de vinculación tenía usted con el municipio. RESPUESTA: Prestación de servicios. PREGUNTA: Cumplían ustedes un horario de trabajo. RESPUESTA: De 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00 pm de lunes a viernes, a veces tocaba los sábados con la jornada que uno apoyaba. PREGUNTA: Sabe usted si la señora DORIS recibía una remuneración por la prestación de su servicio. RESPUESTA: Si el salario por el cual uno presentaba una cuenta de cobro, el informe, el pago de la seguridad social, luego el secretario hacía la certificación y se llevaba a la secretaria de hacienda. PREGUNTA: Nos puede decir si la señora DORIS tenía un jefe mientras estuvo trabajando en la secretaria. RESPUESTA: Claro si lo tuvo, el secretario de salud. PREGUNTA: Qué tipo de órdenes, instrucciones o derroteros

daba el secretario para el cumplimiento de esas funciones que desarrollaba la señora DORIS. RESPUESTA: Administrar la base datos, si llegaba un requerimiento del régimen subsidiado debía hacer un informe, como ella era la encargada como tenía el conocimiento de la base de datos, las supervisiones, todo. PREGUNTA: Desea agregar algo de la prestación del servicio de la señora DORIS en la secretaria de salud. RESPUESTA: Siempre fue una buena empleada responsable, cumplida. PREGUNTA: Qué tipo de vinculación tenía o tiene usted con el municipio de Agustín Codazzi. RESPUESTA: Tenía de prestación de servicio, estaba contratada como trabajadora social para el servicio de la comunidad SAC. PREGUNTA: Durante cuánto tiempo estuvo vinculado. RESPUESTA: Desde diciembre desde 2008 hasta 2015. PREGUNTA: Osea que coincidió con DORIS. RESPUESTA: Si ella entro primero. (...)"

HUGO RAFAEL FUENTES RAMÍREZ:

"(...) PREGUNTA: Cómo conoce usted o de dónde conoce a la señora DORIS. RESPUESTA: A la señora DORIS la conozco cuando fui nombrado secretario de salud municipal de Codazzi en los años 2010 – 2011 en el área del régimen subsidiado del municipio, en la base de datos del municipio de Agustín Codazzi. PREGUNTA: Es decir que usted fue el jefe de DORIS mientras ella permaneció en la secretaria de salud. RESPUESTA: Correcto. PREGUNTA: Nos podría decir detalladamente las funciones que cumplía DORIS en la secretaria. RESPUESTA: Las funciones que cumplía Doris es que en los municipios se manejan unas bases de datos en el régimen subsidiado en el cual para la época se manejaban 11 EPS y a ella le tocaba lidiar con las 11 EPS y sus afiliados, diariamente le tocaba estar pendiente de las novedades, del registro de nacimiento, todo prácticamente con esa base de datos que son de confidencialidad en el municipio y tenía que tener una persona responsable para eso. PREGUNTA: La señora DORIS tenía un horario de trabajo que cumplir. RESPUESTA: Pues si era horario de oficina, cuando yo se lo requería tenía que estar ahí. PREGUNTA: Y qué días ese horario. RESPUESTA: De 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00 pm cuando yo se lo requería debía estar ahí. PREGUNTA: Y en qué día ese horario de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00 pm. RESPUESTA: Diario. PREGUNTA: Como usted manifestó era el jefe de la señora DORIS, qué tipo de órdenes o instrucciones le impartía usted si lo hacía para el cumplimiento de las funciones. RESPUESTA: Las órdenes que tocaba dar en su momento, de pronto una depuración de la base de datos, como el Gobierno Nacional lo pedía a mí me tocaba, y como ella manejaba el régimen subsidiado y su base de datos. PREGUNTA: Sabe usted si ella devengaba una remuneración. RESPUESTA: Pues sí, ella estaba contratada por prestación de servicios y mensualmente recibía sus honorarios. PREGUNTA: Sabe usted el trámite que había que hacer para obtener el pago de esos servicios. RESPUESTA: Se tenía que solicitar ante la secretaria de hacienda un CDT con todos los requisitos yo hacía un estudio de conveniencia y confidencialidad, me tocaba hacerlo a mí firmarlo a mí para que le pudieran hacer el contrato a ella. PREGUNTA: Y mensualmente para obtener el pago. RESPUESTA: Mensualmente a ella le tocaba de su pecunio pagar la seguridad social que era requerimiento de su ARP y su pensión, mensualmente le tocaba hacer esa gestión yo le certificaba mensualmente, no solo a ella si no a otro funcionario mes a mes para que le pudieran cancelar. PREGUNTA: Nos podría decir que tan importante para la secretaria de salud era el cargo que desempeñaba la señora DORIS. RESPUESTA: No tanto para la secretaria municipal si no para la administración completa de todas maneras, ya que la labor que ella hacía, ya que si no estaba una persona pendiente de ese cargo, prácticamente el ser de la secretaria son el régimen subsidiado y si no está una persona para manejar la base de datos pues no se hacía nada, pues el régimen subsidiado era especial. PREGUNTA: Nos podía decir que era una actividad misional. RESPUESTA: Si. PREGUNTA: Quiere agregar algo acerca de lo que ha dicho del trabajo de la señora DORIS que le conste. RESPUESTA: No. PREGUNTA: Usted cómo estaba vinculado. RESPUESTA: Hacía parte de la planta de personal de libre nombramiento. PREGUNTA: Sabe usted si mientras estuvo vinculada se le dio un contrato de prestación de servicios o varios contratos. RESPUESTA: Varios contratos. PREGUNTA: Y esos contratos aproximadamente cuánto tiempo se hacían, meses, un año. RESPUESTA: Mensualmente, trimestralmente, si hasta mensualmente se llegaron hacer. PREGUNTA: Una vez se terminaba el contrato ya sea

de un mes, de seis meses, de tres meses inmediatamente se hacía un nuevo contrato o existía espacios en los cuales: RESPUESTA: Se hacían un nuevo contrato porque no daba espacio, siempre fueron continuos, antes de que terminara el contrato con tal de que no colapsara la administración ya yo estaba haciendo la diligencia para que le renovaran el contrato al día siguiente. PREGUNTA: Y no ocurrió en algún momento que por motivos presupuestales no se pudiera hacer el contrato. RESPUESTA: Siempre el contrato ahí."

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La parte demandante reiteró en los alegatos de conclusión lo expuesto en el escrito de la demanda.

El municipio de Agustín Codazzi no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

2.3.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

No presentó concepto en esta oportunidad.

III. SENTENCIA APELADA.-

EL JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR en sentencia de fecha 10 de junio de 2019 negó las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señala que los contratos de prestación de servicios no generan vínculo laboral alguno ni prestaciones sociales, y se celebran por el término estrictamente indispensable, pero que dicha figura se altera cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral: i) La prestación personal del servicio ii) la subordinación iii) la remuneración.

Ahora bien, frente al primer elemento, se concluyó que la señora DORIS YANETH RICO PÉREZ prestó sus servicios en el municipio de Agustín Codazzi como digitadora de la base de datos del régimen subsidiado y administradora del régimen subsidiado, mediante contratos de prestación de servicios.

Así mismo, el segundo elemento se encuentra acreditado con los honorarios pactados en los contratos.

En relación al elemento de subordinación o dependencia continuada, advirtió que en el plenario no existen pruebas que lo demuestren, pues no se desvirtuó que se haya dado una contratación regida por la Ley 80 de 1993.

Destacó que los documentos ni las declaraciones rendidas, permiten tener certeza que en este caso se haya configurado el elemento de subordinación, pues no se acreditó que ejerciera sus funciones bajo dependencia continuada.

De otro lado, se indicó que no se probó que en la planta de personal del municipio de Agustín Codazzi existiera un cargo con funciones idénticas a las asignadas por contrato a la demandante.

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

IV. RECURSO INTERPUESTO.-

La apoderada judicial de la parte demandada manifestó su desacuerdo con la providencia recurrida, señalando que con los elementos recaudados se logró evidenciar que la vinculación que se dio entre su poderdante y el municipio de Agustín Codazzi en realidad fue una relación laboral.

Destacó que se recaudó prueba documental que demostró la prestación personal del servicio por parte de la demandante, y la remuneración que por dichos servicios recibió esta de parte del municipio de Agustín Codazzi, así como en la prueba testimonial practicada quedó evidenciado el elemento de subordinación.

Finalizó señalando que las pruebas aportadas no fueron controvertidas ni desvirtuadas, por lo que resultaban suficientes para declarar la relación laboral que existió entre las partes en litigio.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 19 de septiembre de 2019, admitió el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 10 de junio de 2019, y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Por medio de auto de fecha 17 de octubre de 2019, se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para alegar de conclusión y una vez vencido el término anterior, por 10 días al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

La apoderada de la parte demandante presentó alegatos de conclusión en los que ratificó los argumentos expuestos en el transcurrir del proceso, reiterando que se encuentran debidamente probados los tres elementos esenciales para declarar la existencia de la relación laboral entre la señora DORIS YANETH RICO PÉREZ y el municipio de Agustín Codazzi.

La apoderada judicial de la entidad demandada no presentó alegatos de conclusión en esta oportunidad.

5.1.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

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

VI. CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de parte demandada contra la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 10 de junio de 2019, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

6.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, es decir, del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹

6.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

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

6.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

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

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

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

6.4.- DE LA VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.-

En lo que se refiere a la posibilidad de demandar ante esta jurisdicción la existencia de una relación laboral disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando desde una posición restrictiva, en la cual era posible para las entidades públicas realizar dichas contrataciones sin que diera lugar a una relación laboral, hasta una tesis más garantista con base en los postulados constitucionales.

Dicho tránsito ha sido analizado por el Consejo de Estado de la siguiente manera²:

"El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la 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

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

² Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Consejero ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, diez (10) de febrero de dos mil once (2011) Expediente: 1618-09.

trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustada a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente³.

Esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la Jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación⁴.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente; superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁵. -Sic-

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,

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

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

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Dr. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

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

Ahora bien, la Sala deberá analizar lo concerniente a la posible prescripción de los salarios y prestaciones sociales derivados de los diversos contratos de prestación de servicio que se allegaron al expediente, por cuanto, *“aunque a simple vista se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles”*⁶. En este mismo sentido deberá la Sala abordar el tema de la existencia o no de la solución de continuidad en la ejecución de los contratos de prestación de servicios en atención a lo señalado en sentencia del Honorable Consejo de Estado de fecha 23 de junio de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, Rad interno: 0881-14, cuando indicó:

“No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho.” –Sic-

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

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

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

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

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el 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

⁶ Sección Segunda, Subsección “b”, providencia de 4 de febrero de 2016, C.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Expediente No. 27001-23-31-000-2013-00334-01, Actor: JOSÉ ABAD CAICEDO TORRES.

prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

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

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

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

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

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

6.5.- CASO CONCRETO.-

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

Pues bien, respecto a la configuración de los tres elementos de la relación laboral en el presente asunto, se observa en primer lugar, que en cuanto a la prestación personal del servicio, se encuentra demostrado que entre la señora DORIS YANETH RICO PÉREZ y el MUNICIPIO DE AGUSTÍN CODAZZI, se celebraron unos contratos de prestación de servicios, cuyo objeto en común consistía en prestar servicios como digitadora del régimen subsidiado según se demostró en la copia de los referidos contratos.

Aunado a lo anterior en los contratos de prestación de servicios se estableció la remuneración económica que recibiría la señora DORIS YANETH RICO PÉREZ por la prestación de sus servicios como digitadora del régimen subsidiado.

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

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

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

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél. [...]" –Sic⁷

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado, frente al tema en cuestión ha emitido recientemente los siguientes pronunciamientos:

- Consejera Ponente Dra: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, decisión de fecha 15 de octubre de 2019, expedida en el proceso número: 52001-23-33-000-2013-00185-01(4175-15), señaló:

"(...) 42. En cuanto a la (ii) subordinación, de las pruebas obrantes dentro del proceso, se aprecian insuficientes para establecer si en igualdad de condiciones que una enfermera de planta la actora recibió y ejecutó órdenes, cumplió horarios o se vio sometida a reglamentos, siendo que en el Contrato Individual de Trabajo referido se pactó el compromiso de la actora al "cumplimiento de los indicadores de gestión y productividad determinados por el 'hospital'".

43. De otra parte, no se acreditó el cargo equivalente y sus funciones, y sin noticia del monto de la remuneración percibida es imposible determinar si, en este caso se estuvo ante la ejecución de una labor en igualdad de condiciones a las de un funcionario de planta.

44. Así mismo, los cronogramas de turnos que obran para el personal de enfermería (año 2012) (fl.34) fueron propuestos por la C.T.A "Multiactivos de Colombia", tal como la sanción impuesta por el hospital y que fuera aplicada por la misma Cooperativa (fl.50), indicador de la necesaria coordinación que debía realizar el tercero en la relación contractual. Y es que de acuerdo a los criterios desarrollados por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 171 de 2011, el presente caso no contiene los criterios de "igualdad" en cuanto no se probó que las funciones desempeñadas por la actora se ejecutaron en igualdad de condiciones a las de una enfermera de planta, ni como se señaló con "criterio de continuidad" entre los contratos, por demás frente al cumplimiento de un horario, bajo el criterio "temporal o de habitualidad"; ello no fue probado y al tener que realizarse las actividades propuestas dentro del periodo de atención del HOSPITAL solo revela, obedeció al desarrollo eficiente de la actividad encomendada. Se aclara en mayor medida este panorama con lo expuesto por esta Sala en pronunciamiento del 31 de mayo de 2016¹⁵, en donde el tema del contrato realidad y la subordinación fueron ampliamente desarrollados, de tal forma, la Subsección "B" en ese entonces resolvió:

⁷ Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

"Atendiendo lo dispuesto en la norma precitada, esta Sección ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación." (...) –Sic-

- Consejero Ponente Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, sentencia de fecha 3 de octubre de 2019, proceso número: 73001-23-33-006-2012-00195-01(0015-14):

"(...) Así las cosas, teniendo en cuenta que según el principio dispositivo que rige el proceso contencioso-administrativo al demandante le incumbe probar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, y que la subordinación es un factor determinante de la relación laboral -puesto que su presencia supone la dependencia del contratista respecto de la Administración-, debe haber suficiente claridad probatoria para poder diferenciarla de la coordinación de actividades y, por lo tanto, no basta con afirmarla para acreditar su existencia. Este ha sido el criterio hermenéutico de esta Subsección para diferenciar el vínculo laboral del contractual, precisándose que no toda relación de servicios implica per se la existencia del elemento subordinatorio, ya que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, como: a) un horario; b) el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores; y, c) tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

En consecuencia, la situación del demandante difícilmente puede acercarse al grado de dependencia que suele atribuírsele a un trabajador respecto de su patrono en una relación laboral común, donde el direccionamiento de las actividades es constante y se le impone el deber de atender las directrices impartidas por su superior. Por lo tanto, comoquiera que en el presente caso solo se aporta como prueba de la subordinación una testimonial que carece de fuerza probatoria, la Sala se ve forzada a desestimar los alegatos presentados con la apelación y a mantener la determinación judicial objeto de la alzada. (...) –Sic-

- Consejero Ponente Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, proceso número: 25000-23-25-000-2011-01310-02(5133-16):

"(...) Ahora bien, es menester recordar la definición que sobre la subordinación la Corte Constitucional realizó en sentencia de C- 386 de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell, donde esa Corporación indicó que la subordinación del trabajador al empleador ha sido entendida, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Además en sentencia C-299 de 1998³¹, la Corte a propósito del análisis de la constitucionalidad del numeral 3 del literal a) del art. 62 del C.S.T., se refirió a la subordinación laboral como elemento esencial del contrato de trabajo.

Advierte además la Sala, que pese al posible cumplimiento de un horario de trabajo, no se puede deducir solo por ello que el demandante se encontrara en una relación de dependencia frente a sus superiores, tal como lo ha señalado esta Subsección en recientes pronunciamientos donde, en casos similares, ha indicado que esa exigencia puede producirse

en relaciones de coordinación, sin que pueda predicarse por ese solo hecho la configuración de una relación laboral. (...) –Sic-

- Consejero Ponente Dr: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia de fecha 11 de abril de 2019, proceso número: 63001-23-33-000-2014-00232-01(2733-16):

"(...) En efecto, la Subsección advierte que los cuadros con horarios aportados con la demanda tampoco permiten inferir que la programación de los turnos fuera un hecho unilateral de la entidad demandada y, en gracia de discusión, resulta pertinente advertir que situaciones tales como cumplir con un horario de trabajo, recibir instrucciones sobre la ejecución del contrato o presentar informes respecto a este, no configuran por sí solos una relación de subordinación o dependencia continuada, en la medida que dichas acciones pueden corresponder, precisamente, a la forma en que debe desarrollarse la labor contratada, es decir hacen parte de la necesaria coordinación en la prestación de los servicios. Lo anterior, toda vez que hay actividades que deben, necesariamente, surtirse en determinados horarios o periodos que implican coordinar entre contratante y contratista su ejecución.

En ese orden de ideas, la Subsección considera que en el presente asunto no quedó fehacientemente acreditado el elemento de la continuada subordinación y dependencia, pues no se demostró la permanencia en la labor y la ausencia de temporalidad razonable en la vinculación con las cooperativas y en la ejecución de labores por parte del demandante en Red Salud Armenia ESE, o que el demandante estuviese supeditado a las órdenes e instrucciones de la entidad demandada en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se debían desarrollar las actividades contratadas, que acreditase haber sido sujeto pasivo del poder sancionador del hospital como si de un empleador se tratara o que cumpliera sus funciones como bacteriólogo en idénticas condiciones a las del personal de planta de la entidad demandada; carga que le correspondía a la parte demandante, y si bien la parte demandante solicitó la práctica de prueba en segunda instancia, esta fue negada en providencia del 9 de marzo de 2017 por no reunir los requisitos exigidos en el artículo 212 del CPACA. (...) –Sic-

De los anteriores pronunciamientos se concluye lo siguiente:

- Existe subordinación cuando se dirige constantemente la actividad laboral del trabajador, mediante la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos.
- Aunado a lo anterior, el empleador debe ejercer un poder disciplinario para asegurar que el trabajador adopte el comportamiento y la disciplina que exija cada empresa.
- Resulta necesario que se acredite que las funciones desarrolladas por el contratista las ejerzan en un cargo de planta en la entidad contratante.
- La asignación de turnos es un indicador de la necesaria coordinación que debe realizar el tercero en la relación contractual.
- El contratista se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.
- Las pruebas testimoniales no son suficientes para acreditar el elemento de subordinación.

En conclusión, entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, tales como:

- a) Un horario.
- b) El hecho de recibir instrucciones de sus superiores.
- c) Tener que reportar informes sobre sus resultados.

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

- Fotocopia simple de memorando interno emitido por el Alcalde del municipio de Agustín Codazzi, en el que requiere información a funcionarios de diferentes dependencias, así como a la demandante (v.fl.106).
- Fotocopia simple del informe de la visita adelantada por la Superintendencia Nacional de Salud al municipio de Agustín Codazzi, en virtud de la cual fue entrevistada la señora DORIS YANETH RICO PÉREZ, quien afirmó que el municipio no remitió a las autoridades competentes el estado de cartera que presentan las EPSS con la ESE hospital Agustín Codazzi, lo que afecta gravemente el flujo de los recursos a nivel local. (v.fl.s.107-133).
- Fotocopia simple de la Resolución N° 531 de 24 de noviembre de 2015, en la cual el Alcalde del municipio de Agustín Codazzi delegó a la señora DORIS YANETH RICO PÉREZ para que asistiera a un seminario sobre gestión y compromiso entre entes territoriales. (v.fl.134).
- Fotocopia simple de Circular N° 020 donde el municipio de Agustín Codazzi invitó a un desfile de carácter obligatorio a los contratistas. (v.fl.135).

De conformidad con lo expuesto, el hecho de recibir instrucciones o que se reporte información, que es precisamente lo que se demuestra con los documentos en cita, no conlleva necesariamente a que exista el elemento de subordinación.

Aunado a lo anterior, se resalta que las pruebas testimoniales no resultan suficientes para acreditar dicho elemento.

Resulta necesario para desvirtuar la relación contractual, que el empleador ejerza un poder disciplinario para asegurar que el trabajador adopte el comportamiento y la disciplina que exija cada empresa, situación que se echa de menos en esta oportunidad, en la que no se demostró que la señora RICO PÉREZ fuera objeto de sanción o llamado de atención por parte de quienes afirman actuaban como sus jefes inmediatos.

Adicionalmente, resulta necesario que se acredite que las funciones desarrolladas por la contratista sean similares a las asignadas a un cargo de planta en la entidad contratante, lo que tampoco se probó en este proceso.

Se reitera que la asignación de turnos es un indicador de la necesaria coordinación que debe realizar el tercero en la relación contractual, por lo que el cumplimiento del mismo obedece más a un elemento de coordinación que de subordinación.

De este modo, se concluye que entre la demandante y el municipio de Agustín Codazzi existió una relación de coordinación de actividades, en virtud de la cual se daban directrices y se solicitaba información, circunstancias que devenían necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada.

6.6.- CONDENAS EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸, 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 Proceso⁹.

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

DECISIÓN.-

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR el 10 de junio de 2019 en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas previamente.

⁸ «Artículo 188. CONDENAS 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.»

⁹ «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.

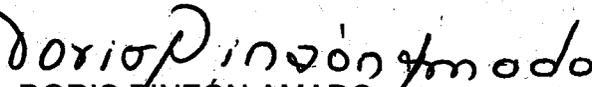
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).

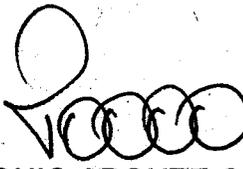
SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

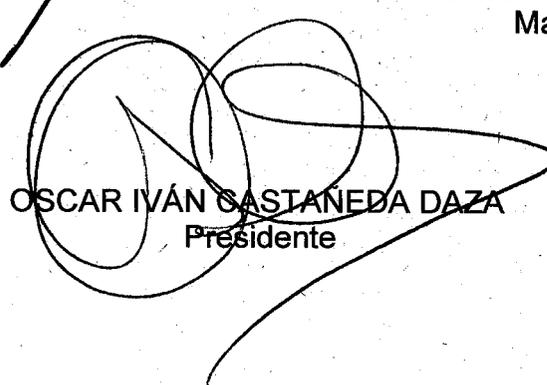
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 010.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente