



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TELEFAX 6359097

Yopal, nueve (9) de julio de dos mil quince (2015)

Referencia:	Radicación No. 85001-3333-001-2012-00118-01
Acción:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante:	JHON ALEXANDER CÓRDOBA BOHÓRQUEZ
Demandado:	HOSPITAL DE YOPAL E.S.E.
Asunto:	Contrato realidad-elementos de la relación laboral y hechos indicadores de la misma-subordinación como elemento determinante a la hora de valorar situación.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

I. OBJETO

Procede este Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Yopal el 01 de diciembre de 2014, a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. HECHOS RELEVANTES

De la revisión de la actuación se establece que:

1.- El actor fue contratado por el Hospital de Yopal E.S.E. con el fin de prestar sus servicios como médico, iniciando su vinculación como médico rural, la cual duró 6 meses y posteriormente fue vinculado como médico general, siempre a través de contratos de prestación de servicios.

2.- El señor JHON ALEXANDER CÓRDOBA BOHÓRQUEZ laboró para la entidad demandada desde el 7 de enero de 2009 hasta el 31 de enero de 2010, tiempo en el cuál se dieron los elementos propios de una relación de trabajo, tales como la subordinación, cumplimiento estricto de horario y de órdenes del superior inmediato, siempre haciendo uso de los medios y recursos del hospital.

3.- Nunca existió independencia en el cumplimiento de las funciones realizadas por el demandante, las cuales consistían en la realización de la labor de medicina general en las distintas unidades funcionales del hospital.

4.- El demandante recibía como retribución mensual en promedio la suma de \$3.747.140, valor muy por debajo del recibido por los médicos de planta de la institución.

5.- El 16 de mayo de 2012 el actor presentó reclamación al hospital de Yopal con el fin de lograr el reconocimiento de lo adeudado por concepto de salario y prestaciones sociales.

Falta numeral 6.

7.- En el presente proceso, el accionante solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio GER-26.1-2012 de fecha 7 de junio de 2012, a través del cual se resolvió negativamente la petición mencionada en el numeral anterior.

Y consecuencialmente ordenar y condenar a la demandada a:

- a) Liquidar, reconocer y pagar una remuneración salarial igual o superior a la devengada por un médico general de la planta de la entidad por el tiempo trabajado, descontando los pagos realizados al demandante por concepto de honorarios.
- b) Liquidar, reconocer y pagar a título de indemnización lo correspondiente por concepto de prestaciones sociales, teniendo en cuenta como salario la suma de \$3.747.140 y contando 384 días laborados, lo siguiente:
 - Auxilio de cesantías: \$3.996.949.
 - Intereses sobre las cesantías: \$511.609.
 - Prima de navidad: \$3.747.140.
 - Prima de servicios: \$1.873.570.
 - Prima de vacaciones: \$2.747.903.
 - Vacaciones: \$2.747.903.
 - Bonificación de servicios prestados: \$1.873.570.
- c) El pago de la indemnización por falta de pago de que trata la Ley 244 de 1995 hasta que se pague la totalidad de las prestaciones sociales adeudadas.
- d) El reembolso de los pagos que por concepto de seguridad social tuvo que asumir el demandante durante el tiempo laborado.
- e) La actualización de las sumas reconocidas.

III. EL FALLO RECURRIDO

Es la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Yopal el 11 de diciembre de 2014 (fls. 215-222 C1), a través de la cual:

1.- Declaró la existencia de una relación laboral entre el señor JHON ALEXANDER CÓRDOBA BOHÓRQUEZ y el HOSPITAL DE YOPAL E.S.E en varios periodos continuos que iniciaron el 7 de enero de 2009 y finalizaron el 31 de enero de 2010, de conformidad con las OPS relacionadas en el proceso.

2.- Declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio GER-26. 1-2012 del 7 de junio de 2012, expedido por el Hospital de Yopal E.S.E. por medio del cual se negó el reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral al actor.

2.- Y consecuencialmente condenó al Hospital de Yopal E.S.E. a pagar a título de reparación del daño, el valor de todas las prestaciones sociales propias para un empleado público de conformidad con lo establecido en los Decretos 1919 de 2002, artículo 1 y 1045 de 1978 artículo 5, además de la prima de servicios prevista en los artículo 42 y 58 del Decreto 1042 de 1978, y el reintegro de los aportes a pensión.

3.- Ordenó a la entidad demandada realizar el ajuste de los valores reconocidos de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4.- Dispuso dar cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en el artículo 192 y 289 del CPACA.

4.- Negó las demás pretensiones de la demanda.

Para adoptar esta decisión, en síntesis, el juzgador de primera instancia consideró que:

- De conformidad con las órdenes de prestación de servicios relacionadas en el proceso, los periodos laborales trabajados por el demandante, fueron los siguientes:

No. CONTRATO	DURACIÓN DEL CONTRATO	VALOR	OBJETO
0308 del 7 de enero de 2009 con OTROSÍ MODIFICATORIO del 3 de abril de 2009	6 meses	\$22,800,000	Prestar servicios de salud en medicina general en servicio social obligatorio en las áreas urgencias, hospitalización, consulta externa del Hospital de Yopal E.S.E.
1275 del 7 de julio de 2009	2 meses y 25 días	\$10,307,700	Prestar servicios de salud en medicina general en el área de internación del Hospital de Yopal E.S.E.
1506 del 01 de octubre de 2009	3 meses	\$10,914,000	Prestar servicios de salud en medicina general en el área de internación del Hospital de Yopal E.S.E.
0078 del 02 de enero de 2010	1 mes	\$3,747,140	Prestar servicios de salud en medicina general en el área de internación del Hospital de Yopal E.S.E.

- El demandante percibía una contraprestación económica por la labor personal que realizaba en el Hospital de Yopal E.S.E. de conformidad con lo establecido en cada uno de los contratos de prestación de servicios; esa suma era cancelada previa presentación del informe de las actividades realizadas con el visto bueno del supervisor del contrato.
- En cuanto a la subordinación, manifestó que el actor dependía de un superior jerárquico, recibiendo órdenes continuas y sujetadas a la voluntad del jefe inmediato, las cuales además, se indican en los contratos suscritos entre las partes, en el acápite de precisiones particulares, en donde se establecieron las actividades a desarrollar el trabajo y el horario de trabajo.
- Así mismo consideró que en virtud de que se trataba de un servidor público, el restablecimiento de derecho tenía que hacerse a título de indemnización y el reconocimiento de las prestaciones sociales debía realizarse a título de reparación del daño, haciendo la nivelación a lo que recibe un servidor de planta con funciones similares y los respectivos pagos a la administradora de pensiones.

Y con base en lo anterior, indicó que se debía reembolsar al demandante los pagos por concepto de seguridad social que hubiese realizado el demandante en virtud de las órdenes de prestación de servicios.

Respecto de la prescripción el fallador de primera instancia, consideró que por constituirse el derecho con la sentencia, no había lugar a su aplicación.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El Hospital de Yopal E.S.E. impugnó la sentencia de primera instancia en escrito que reposa en folios 224 a 226 del cuaderno uno, en resumen así:

Argumentó que no hubo existencia de relación laboral y que la entidad demandada únicamente se limitó a suscribir cuatro contratos de prestación de servicios profesionales con el demandante, en los cuales nunca se materializó una relación laboral, puesto que cada contrato estuvo carente de subordinación y fue ejercido de manera autónoma e independiente, por lo que se estaba realizando cobro de lo no debido.

Expuso que no se logró demostrar de alguna manera que la institución haya querido disfrazar los contratos de trabajos suscritos con el demandante, puesto que se logró demostrar con base en el material probatorio allegado al proceso que lo único que si existió fue un contrato de prestación de servicios de salud.

Indicó que los contratos suscritos se habían realizado bajo un objeto determinado el cual consistía en la prestación de los servicios en salud como médico y como médico rural.

Respecto de la supuesta subordinación mencionada en los contratos suscritos, indicó que esto correspondía a las obligaciones propias del contratista, establecidas con el fin de asegurar la organización en la prestación de los servicios del portafolio de salud que se ofrece a los usuarios.

Y argumentó que los pagos se cancelaban mediante actas parciales mensuales, pero no mediante el pago de nómina como lo reciben los trabajadores de planta, por lo que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

V. ACTUACIÓN PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

El expediente arribó al despacho del sustanciador el 27 de abril de 2015 (fl.2.C5); se admitió el recurso el día 4 de mayo del citado año (fl.4.C5); por auto del 13 siguiente se corrió traslado para alegar de conclusión (fl.7 C5), el cual fue aprovechado por la parte demandante (fls. 9 a 15 C5) y el agente del Ministerio Público (fls. 16-35 C5), así:

Parte demandante:

En sus alegaciones reiteró los planteamientos fácticos y jurídicos hechos en la demanda con el fin de sustentar el concepto de violación de la Constitución y la ley con base en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, de conformidad con la decantada jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Afirmó que de conformidad con el material probatorio allegado durante el proceso en primera instancia se establecieron de manera clara y tajante los presupuestos propios de la relación laboral, entendidos como la subordinación, en este caso a las disposiciones de la administración del hospital y la

remuneración realizada por las labores ejecutadas en función del objeto del contrato, esto es un salario como retribución del servicio.

Manifestó que el trato concretado en el hecho de recibir órdenes, el control laboral, la falta de autonomía e independencia en las gestiones cumplidas, su asignación en las remisiones de pacientes de Yopal a la ciudad de Bogotá y el cumplimiento de los turnos asignados en las planillas de trabajo, permitían a toda luz concluir que bajo la modalidad de la contratación realizada, se ocultó una verdadera relación laboral.

Trajo a colación precedente jurisprudencia del Consejo de Estado¹ con el fin de exponer que si se lograba demostrar la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo, que por ende confiere el reconocimiento de las prerrogativas de orden prestacional.

Solicitó entonces que en virtud de lo anterior y de lo establecido en los artículos 2, 13, 25 y 53 de la Constitución Política de 1991 y 85 del C.C.A. (Sic) se realizara el reconocimiento de todas las pretensiones de la demanda y por ende el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar y lo correspondiente a los valores por seguridad social que tuvo que hacer el demandante.

Ministerio Público:

Centró la discusión en dos aspectos relevantes a saber: la existencia o no de un contrato realidad entre las partes y si de existir este, sería generador de los derechos invocados por el demandante.

Hizo un análisis pormenorizado de la normatividad, sustento del caso objeto del litigio; y del material probatorio aportado con la sentencia de primera instancia, concluyó que pese a que la entidad demandada tenía la obligación de desvirtuar la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, no lo hizo; al contrario, la parte demandante aportó los elementos probatorios necesarios para demostrar la existencia de un contrato realidad y de los tres elementos que configuran la existencia del mismo, esto al caso concreto, el cumplimiento de los turnos que establecía el Hospital de Yopal, la remuneración por el servicio prestado y la prestación personal del servicio.

Citó sentencia de tutela² de la Corte Constitucional y pronunciamiento del Consejo de Estado³ con el fin de enfatizar en los elementos propios de la relación laboral y que el hecho de la existencia de un contrato de prestación de servicios no impedía la declaración de existencia de un contrato realidad.

Y consideró la existencia de un contrato realidad entre las partes intervinientes, la cual generaba una serie de derechos al demandante, los cuales debían ser asumidos por la demandada, por lo que debía confirmarse la sentencia de primera instancia.

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A, sentencia de fecha 2 de febrero de 2006. C.P. Alberto Arango Mantilla. Radicado No. 080012331000199611550, número interno: 42502005.

² Sentencia T-556/11.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 15 de junio de 2011, radicada bajo el número 25000-23-25-000-2007-00395-01, número interno 1129-10.

VI. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES, PRESUPUESTOS PROCESALES, REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD Y CADUCIDAD

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del CGP, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 247 siguientes y concordantes del CPACA, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Están cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este Tribunal es competente para conocer del presente medio de control por la naturaleza del asunto, por el último lugar de prestación de servicios del demandante y el factor funcional, acorde con las previsiones de los artículos 153, 155 y 156 del CPACA y no hay reparos respecto de los demás presupuestos procesales (capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma).

Se agotó la vía gubernativa, la conciliación previa ante la Procuraduría y no se configura la caducidad.

Por lo tanto, la decisión será de mérito.

2.- PROBLEMA JURÍDICO

De las pruebas aportadas al proceso, los recursos presentados y los alegatos de conclusión allegados, se deduce que el problema jurídico a dilucidar es el siguiente:

¿Debe confirmarse o no la sentencia de primera instancia a través de la cual se declaró que los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el Hospital de Yopal disfrazaron una verdadera relación laboral y consecuentemente condenó a la entidad accionada a pagar las prestaciones sociales correspondientes?

Para resolverlo consideraremos los siguientes aspectos:

2.1.- El contrato de prestación de servicios, las diferencias con el contrato de trabajo y la necesidad de probar la relación laboral subordinada

A raíz de la expedición de la Ley 80 de 1993, cuyo artículo 32 consagró el contrato de prestación de servicios, los jueces de la República han tenido que resolver, bien dentro de las acciones ordinarias, ora como jueces constitucionales de tutela, asuntos relacionados con esta institución jurídica, donde se han fijado posiciones y establecido diferencias entre el contrato de prestación de servicios con relación al contrato de trabajo y las relaciones de los servidores públicos.

A continuación exponemos una síntesis de esas posiciones que nos servirá de marco para decidir el presente asunto y otros similares mientras la jurisprudencia permanezca constante, pues una característica esencial de ella es su permanente movilidad, dependiendo no solo de los casos particulares sino también de las variaciones constitucionales y legales, así como el cambio social.

2.1.1.- Posición de la Corte Constitucional

Esta Corporación, en cuanto concierne al tema que nos ocupa, ha señalado las características del contrato de prestación de servicios, las diferencias con el contrato de trabajo y la necesidad de probar la relación laboral subordinada⁴, así:

Características:

El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Diferencias:

El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquel 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.

El elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada,

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997, a través de la cual se decidió una demanda contra el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara, Expediente D-1430.

así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

Demostración de la relación laboral subordinada:

La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

Cuando se revisa la jurisprudencia del Máximo Organismo Constitucional colombiano se observa que, en esencia, esta interpretación y por lo mismo de obligatorio cumplimiento, se ha mantenido⁵.

En la Sentencia C-555 de 1994, la Corte Constitucional también se refirió a la imposibilidad jurídica de equiparar contrato realidad con relación legal y reglamentaria. En esa oportunidad esa corporación señaló:

La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal. El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público.

⁵ Sentencias: C-326/97, C-665/98, T-523/98, T-159/00, T-500/00, T-824/00, T-890/00, T-1041/00, T-1425/00, T-762/01, T-033/01, T-101/02, y otras.

2.1.2.- Posición del Consejo de Estado sobre el contrato realidad

El supremo juez de la jurisdicción contencioso administrativa es quizá el que más ha aportado en esta materia, precisamente porque ha tenido que resolver infinidad de veces conflictos de esta naturaleza. En sus sentencias se observa variaciones y tonalidades, como lo indica la sentencia que en su parte pertinente transcribimos a continuación⁶:

La Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con el tema inicialmente señaló que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relación contractual, emergía una relación laboral de derecho público, sin que existiera diferencia entre ella y la que desarrollan otros sujetos como empleados públicos que laboran para la misma Entidad.

Lo anterior, bajo el supuesto de que desarrollaban idéntica actividad, cumplían órdenes, horario y prestaban servicios de manera permanente, personal y subordinada. Se definió entonces, en atención a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, que primaba la realidad sobre las formalidades y por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida, no se accedía al reconocimiento de prestaciones sociales propiamente dichas, sino que, a título de "indemnización" para restablecer el derecho, se ordenaba el pago del equivalente a las prestaciones sociales que percibían los docentes oficiales que prestaban sus servicios en el mismo centro educativo, tomando como base el valor pactado en el contrato.

Igualmente se argumentaba la irrenunciabilidad de los derechos contra expresa prohibición legal (artículo 53 de la Constitución Política) y que al desnaturalizarse una relación laboral para convertirla en la contractual regulada por la Ley 80 de 1.993, tales cláusulas no regían para el derecho por falta de existencia, caso en el cual no se requería de pronunciamiento judicial.

El criterio jurisprudencial anteriormente mencionado fue modificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de noviembre 18 de 2003, expediente No. 13-0039, actor: María Zulay Ramírez. Para mayor ilustración resulta pertinente transcribir los aportes de mayor relevancia jurídica de tal sentencia:

- 1.- El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.*
- 2.- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.*
- 3.- No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público que se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestaciones sociales.*

Igualmente la mencionada situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo que con la administración sólo tiene

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A". Sentencia del 12 de febrero de 2009, C.P ALFONSO VARGAS RINCÓN, Radicación número: 680012315000199801136 01 No. Interno: 0869-07, Actor: EMILCEN VARGAS PATIÑO, Demandado Municipio de Pie de Cuesta- Santander

ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

Cada una de estas situaciones, según la decisión de Sala Plena, "es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos; razón por la cual surge como corolario obligado que los conflictos de interés que aparezcan deben medirse con la normatividad pertinente, que no es por un mismo rasero...".

Ahora bien, la obligación del juez de aplicar e interpretar las normas con el fin de impartir justicia, acorde con la realidad del momento, ha impuesto a la Sección Segunda, replantear el criterio anteriormente mencionado para introducirle algunas precisiones tal como se verá a continuación.

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el primero y el contrato y el de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de 1.997 con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara.

La comparación le permitió a la Corte establecer que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Así, en la mencionada sentencia se determinó que debido a lo anterior, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Así mismo, que aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (Art. 53 C.P.)

Criterio que esta Corporación ha compartido en los siguientes términos, insistiendo en la importancia de la subordinación: (como los del 23 de junio del año en curso, exps. 0245 y 2161, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante):

"De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica 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, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

*"... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**" (Se resalta).*

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Esta posición se ha mantenido tal como lo demuestra una sentencia más reciente en la cual se señaló⁷:

"De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Subsección B. Sentencia del 18 de septiembre de 2014, radicación 68001-23-33-000-2013-00161-01, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica 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, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”.

2.2.- Análisis del caso en concreto

Al proceso se allegaron en forma regular y oportuna los siguientes documentos:

- Copia de las órdenes o contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con el Hospital de Yopal.
- Constancia expedida por el gerente del Hospital de Yopal en la cual certifica que el señor JHON ALEXANDER CÓRDOBA BOHÓRQUEZ trabajó con la entidad, desempeñando el cargo de médico en servicio social obligatorio (fl. 30 C1).
- Certificación suscrita por la señora DORA BARRERA DUEÑAS profesional universitaria de la oficina de Talento Humano del Hospital de Yopal sobre la celebración de las referidas órdenes de prestación de servicios entre el actor y la demandada para desempeñar sus servicios como médico general (fl. 31 C1).
- Copia del derecho de petición remitido por el demandante al Hospital de Yopal con radicado de fecha 16 de mayo de 2012 (fls. 26-27 C1).
- Oficio No. GER-26.1-2012 suscrito por el gerente del Hospital de Yopal, mediante el cual niega el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas por el demandante (fls. 28-29 C1 y 12-21 C3).
- Cuadros de los turnos en los que se concertaron las actividades establecidas para los médicos generales, tanto las de los de planta como las del demandante (fls. 34-43 C1).
- Registro presupuestal mediante la cual el jefe de presupuesto del Hospital de Yopal certifica que a nombre de JHON ALEXANDER CÓRDOBA BOHÓRQUEZ se efectúa una reserva presupuestal por valor de \$3.747.140 para la prestación de servicios técnicos, auxiliares y profesionales para el área asistencial (fls. 117 C1).
- Acta de pago parcial No. 005 de la orden de prestación de servicios No. 0308 del 07 de enero de 2009, celebrado por el Hospital de Yopal y el demandante, por valor de \$3.638.000 (fl. 129 C1).
- Acta de pago parcial No. 004 de la orden de prestación de servicios No. 0308 del 07 de enero de 2009, celebrado por el Hospital de Yopal y el demandante, por valor de \$3.638.000 (fl. 130 C1).

- Acta de pago parcial No. 003 de la orden de prestación de servicios No. 0308 del 07 de enero de 2009, celebrado por el Hospital de Yopal y el demandante, por valor de \$3.800.000 (fl. 131 C1).
- Acta de pago parcial No. 002 de la orden de prestación de servicios No. 0308 del 07 de enero de 2009, celebrado por el Hospital de Yopal y el demandante, por valor de \$3.800.000 (fl. 132 C1).
- Acta de pago parcial No. 001 de la orden de prestación de servicios No. 0308 del 07 de enero de 2009, celebrado por el Hospital de Yopal y el demandante, por valor de \$3.800.000 (fl. 133 C1).
- Acta de pago parcial No. 001 de la orden de prestación de servicios No. 1506 del 01 de octubre de 2009, celebrado por el Hospital de Yopal y el demandante, por valor de \$3.638.000 (fl. 145 C1).
- Documentos relacionados con el pago de los aportes realizados por el demandante (fls. 147-149 C1).

Del análisis individual y en conjunto del acervo probatorio allegado, resulta demostrado que el actor laboró al servicio del Hospital de Yopal en las instalaciones de este, con los medios suministrados por el mismo y bajo la continuada subordinación o dependencia de lo establecido por la administración de la entidad demandada, durante los periodos y ejerciendo las funciones que se indican en el siguiente cuadro:

No. CONTRATO	DURACIÓN DEL CONTRATO	DESDE	HASTA	VALOR	OBJETO	FOLIOS
0308 del 7 de enero de 2009 con OTROSI MODIFICATORIO del 3 de abril de 2009	6 meses	7-01-2009	06-07-2009	\$22,800,000	Prestar servicios de salud en medicina general en servicio social obligatorio en las áreas urgencias, hospitalización, consulta externa del Hospital de Yopal E.S.E.	12-13 C1
1275 del 7 de julio de 2009	2 meses y 25 días	07-07-2009	30-09-2009	\$10,307,700	Prestar servicios de salud en medicina general en el área de internación del Hospital de Yopal E.S.E.	14-17 C1
1506 del 01 de octubre de 2009	3 meses	01-10-2009	30-01-2010	\$10,914,000	Prestar servicios de salud en medicina general en el área de internación del Hospital de Yopal E.S.E.	18-21 C1
0078 del 02 de enero de 2010	1 mes	02-01-2010	31-01-2010	\$3,747,140	Prestar servicios de salud en medicina general en el área de internación del Hospital de Yopal E.S.E.	22-25 C1

El actor estuvo sometido a los siguientes turnos, lo mismo que los demás médicos vinculados en planta:

TURNO
7 A.M-7 P.M.
7 P.M-7 A.M
1 P.M-7 P.M.
7 A.M-1 P.M.
1 P.M-3 P.M.
1 P.M-5 P.M.

Analizadas las horas laboradas durante el vínculo existente entre el demandante y el Hospital de Yopal, se establece que trabajó entre 36 y 48 horas semanales.

Así lo acredita no solo la prueba documental allegada sino también la testimonial practicada durante el proceso, que fue vertida por personas que laboraron en el Hospital de Yopal para la época en que se aduce la existencia de la relación laboral y se reclama el pago de las prestaciones sociales.

En consecuencia, de allí se infiere no solo que los “*contratos de prestación de servicios*” sirvieron para disfrazar una verdadera relación laboral entre el Hospital de Yopal y el demandante, si se tiene en cuenta que el vínculo laboral fue de carácter personal y caracterizado por la continuada subordinación o dependencia del empleado con relación a la entidad referida por la subordinación de esta con respecto a aquel.

De igual manera se establece que aunque los pagos se realizaron previa presentación de actas parciales, las cuales fueron allegadas durante el proceso en primera instancia, ello no implica per se la existencia de un contrato de prestación de servicios.

En el recurso de apelación, la entidad accionada adujo que lo que existió entre el demandante y ella fueron cuatro contratos de prestación de servicios; que el actor desarrolló las funciones de médico de manera autónoma e independiente; y que no existió subordinación del actor respecto del Hospital de Yopal, sobre lo cual es pertinente señalar:

- En los contratos suscritos efectivamente se señaló que el contratista desarrollaría el objeto contratado con plena autonomía e independencia, pero cuando se revisan las obligaciones del contratista se establece la subordinación continuada, pues la mayoría de las obligaciones la implica.
- Los contratos en cita, los cuadros de turnos y la prueba testimonial demuestran además que el actor trabajó en las instalaciones del Hospital de Yopal, con los medios que este le suministró para el desempeño de sus funciones y siguiendo las órdenes e instrucciones que le dio la entidad accionada, esto es, bajo la continuada subordinación o dependencia del empleador, que es la característica que esencialmente diferencia a los contratos de trabajo, a las relaciones legales y reglamentarias y a las relaciones laborales, de los contratos civiles y comerciales y de los contratos de prestación de servicios.
- Adicionalmente debe señalarse que para el Hospital de Yopal, la atención de pacientes es una labor misional que debe ser atendida con personal de planta y no a través de contratos de prestación de servicios, pues según el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, tales contratos solo pueden celebrarse para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Además, los contratos celebrados no tuvieron por objeto la adquisición de servicios especializados ni cubrir las labores de atención de pacientes de manera temporal, como ocurre por ejemplo en los casos en que se necesita remplazar a los médicos por disfrute de vacaciones u otra situación similar.

Se reitera entonces que en el presente caso están dados los tres elementos de una relación de trabajo subordinada, a saber: prestación de servicio en forma personal por parte del demandante al Hospital de Yopal; continuada subordinación o dependencia, que se refleja en el cumplimiento de órdenes e instrucciones impartidas por las directivas del hospital, y que se concretaron en las funciones que debía desarrollar en las dependencias de la entidad demandada, con los medios de esta, y durante el horario de trabajo fijado

también por el Hospital de Yopal bajo el sistema de turnos; y salario, aunque en los contratos suscritos se le dio otra denominación.

Así las cosas, por las razones expuestas no se acogen los planteamientos hechos por la entidad accionada en el recurso de apelación; por el contrario, ellas permiten tener por desvirtuados los "contratos de prestación de servicios" celebrados entre el Hospital de Yopal y el demandante y por demostrada una relación laboral subordinada entre esos dos sujetos procesales, motivos por los cuales se aceptan igualmente los argumentos del agente del Ministerio Público ante esta Corporación y se confirmará la sentencia.

No obstante debe aclararse que lo que se reconoce al demandante no es una indemnización equivalente a sus prestaciones sociales, sino las prestaciones sociales. La teoría de la indemnización, tal como quedó plasmado en la cita de jurisprudencia del Consejo de Estado hecha en precedencia, ya fue abandonada; hoy lo que está vigente es que si se desvirtúa el contrato de prestación de servicios y se demuestra la existencia de una relación laboral, hay lugar al pago de prestaciones sociales, no a una indemnización equivalente. Por ende se modificará el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada.

Debe agregarse que acorde con el artículo 193 del CPACA, la obligación del juez es condenar en concreto, pues solo cuando la cuantía no hubiere sido establecida en el proceso es pertinente condenar en forma genérica. Por lo tanto, como aquí están dados parcialmente los elementos para una condena en concreto, se cubrirá la deficiencia del a quo hasta donde es posible, bajo los siguientes parámetros:

1.- El sueldo base para la liquidación de las prestaciones sociales del actor es el promedio de lo devengado por él durante todo el tiempo laborado puesto que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, es decir, la suma de \$3.731.940.

2.- El término para liquidar tales prestaciones será la sumatoria de todos los señalados en los contratos, esto es, 384 días.

3.- Las prestaciones sociales a que tiene derecho el actor son las previstas en el Decreto 1919 de 2002, que remite parcialmente al Decreto 1045 de 1978 artículo 5; la prima de servicios prevista en los artículos 42 y 58 del Decreto 1042 del 1978; y los aportes en salud y pensiones en la cuota que corresponde al trabajador, según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas las prestaciones a pagar son las siguientes:

PRESTACIONES	VALOR
Vacaciones ⁸	\$1.984.213
Prima de Vacaciones ⁹	\$1.984.213
Prima de Navidad ¹⁰	\$4.133.777
Auxilio de cesantía	\$3.731.940
Aportes para pensión vitalicia de jubilación en la cuota que corresponde al empleador	Liquidar por incidente

⁸ Artículo 8 y 17 del Decreto 1045 de 1978.

⁹ Artículos 17 y 24 del Decreto 1045 de 1978.

¹⁰ Artículos 32 y 33 del Decreto 1045 de 1978.

Aportes en salud en la cuota que corresponde al empleador	Liquidar por incidente
Prima de servicios ¹¹	\$1.904.844
Bonificación por servicios ¹²	\$932.985

En lo que se refiere a los aportes en salud y pensiones, cuando se examina la demanda se establece que el accionante solicitó el reembolso de lo pagado por esos conceptos pero no discriminó cuál era el monto a reembolsar por cada uno; en el expediente se encuentra prueba documental insuficiente para hacer la liquidación, motivo por el cual esos dos temas deberán liquidarse por incidente acorde con las previsiones del artículo 193 del CPACA.

No hay lugar al pago de intereses sobre cesantías porque la sentencia es constitutiva, pues ella declara la existencia de la relación laboral y consecuencialmente el derecho al pago de prestaciones sociales. Por la misma razón tampoco hay lugar al pago de la indemnización moratoria reclamada en la demanda.

IV.- COSTAS

Reiterando lo expuesto en múltiples sentencias proferidas después de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, debe señalarse que en un Estado de Derecho como el que prevé nuestra Constitución (artículo 1 C.P.) resulta razonable ponderar en cada caso la actividad procesal de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria de la parte, si ella resulta dilatoria en la interposición de un recurso la proposición o trámite de un incidente, o el fundamento mismo de los actos procesales, pues algunos no son serios sino caprichosos, arbitrarios o algo similar.

Bajo esos supuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas en ninguna de las instancias.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: **MODIFICAR** los ordinales tercero a quinto de la parte resolutive del fallo recurrido, por las razones indicadas en la parte considerativa, los cuales quedarán de la siguiente manera:

TERCERO: CONDENAR al Hospital de Yopal E.S.E. a pagar al actor las siguientes prestaciones sociales:

PRESTACIONES	VALOR
Vacaciones ¹³	\$1.984.213
Prima de Vacaciones ¹⁴	\$1.984.213
Prima de Navidad ¹⁵	\$4.133.777
Auxilio de cesantía	\$3.731.940

¹¹ Artículos 58 y 59 del Decreto 1042 de 1978.
¹² 25% Del sueldo, acorde con el artículo 46 del Decreto 1042 de 1978.
¹³ Artículo 8 y 17 del Decreto 1045 de 1978.
¹⁴ Artículos 17 y 24 del Decreto 1045 de 1978.
¹⁵ Artículos 32 y 33 del Decreto 1045 de 1978.

<i>Pensión vitalicia de jubilación en la cuota que corresponde al empleador</i>	<i>Liquidar por incidente</i>
<i>Aportes en salud en la cuota que corresponde al empleador</i>	<i>Liquidar por incidente</i>
<i>Prima de servicios¹⁶</i>	<i>\$1.904.844</i>
<i>Bonificación por servicios¹⁷</i>	<i>\$932.985</i>

PARÁGRAFO: Por no existir suficientes elementos de juicio para la liquidación en concreto de los aportes en salud y pensiones en la cuota parte que corresponda al empleador, ellos deberán ser liquidados por incidente acorde con las previsiones del artículo 193 del CPACA.

CUARTO: ORDENAR que las prestaciones sociales liquidadas en concreto en el ordinal precedente se ajusten a valor presente de conformidad con la fórmula señalada por el a quo en el numeral cuarto de las consideraciones de la sentencia recurrida.

QUINTO: DISPONER que el pago de la condena se efectúe en los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

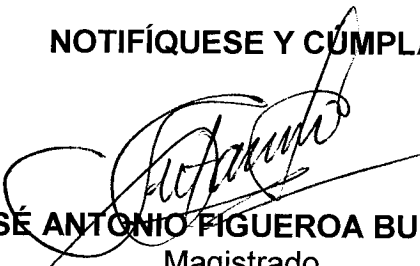
El valor de las prestaciones y su indexación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida en lo demás que fue materia de apelación.

CUARTO: ORDENAR devolver la actuación al Despacho de origen, cuando esta sentencia se encuentre ejecutoriada. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado

AAGP

¹⁶ Artículos 58 y 59 del Decreto 1042 de 1978.
¹⁷ 25% Del sueldo, acorde con el artículo 46 del Decreto 1042 de 1978.