

República de Colombia
Rama Judicial



Distrito Judicial Administrativo de Sucre
Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo

Sincelejo, dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013)

Referencia: Conciliación extrajudicial en derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-006-2013-00115-00.
Partes: Oscar Felipe Vásquez Yances (convocante) y E.S.E. Centro de
Salud Cartagena de Indias (convocada).

Tema: Reconocimiento de prestaciones sociales a auxiliar de facturación que prestó sus servicios mediante contratos de prestación de servicios. Falta de prueba del elemento subordinación esencial de la relación laboral.

1. Antecedentes.

1.1. La solicitud de conciliación (1 - 11).

1.1.1 Partes.

Convocante: Oscar Felipe Vásquez Yances, identificado con C.C. No. 9.293.171 de Turbaco – Bolívar, actuó por conducto de apoderado judicial (fls. 12).

Convocado: E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, actuó por conducto de apoderado judicial constituido por su representante legal (69-73).

1.1.2. Objeto de la conciliación extrajudicial (fls. 3-4).

Que la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias reconozca y pague al señor Oscar Felipe Vásquez Yances lo siguiente:

Cesantías	\$473.973
Intereses a las cesantías	\$12.323
Vacaciones	\$210.357
Prima semestral	\$210.357
Prima de Navidad	\$437.514
Dotación	\$580.626
Indexación	\$9.867
Intereses moratorios	\$336.433
Total	\$2.271.449

1.1.3. Los hechos en que se fundamenta la solicitud (fls. 2-3).

El convocante laboró en la entidad convocada en el cargo de Auxiliar de Facturación desde el 1 de febrero al 30 de junio de 2012. El vínculo laboral se desarrolló en virtud de contratos administrativos celebrados, uno del 1 de febrero al 31 de marzo de 2012, el otro del 1 de abril al 31 de junio de 2012¹. Recibió la suma de \$967.710 como asignación mensual.

El solicitante laboró a favor de la entidad convocada de manera continua y subordinada, ya que las jornadas en las que desarrolló sus labores fueron de ocho (8) horas en diferentes horarios; algunas veces en la mañana, otras en la tarde y en la noche, de acuerdo con el cuadro de turnos programados por la entidad, además de lo anterior, recibió órdenes directas de la gerente de personal y de la coordinadora de facturación.

El 17 de octubre de 2012 el convocante le solicitó a la E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses de las cesantías, compensación por las vacaciones no disfrutadas y su indemnización, prima de navidad, prima de servicios, subsidio familiar, indemnización por despido injustificado, devolución de los dineros pagados en salud y pensión, sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

¹ Se entiende que la parte convocante cometió un lapsus porque el mes de junio no tiene 31 días.

La entidad convocada respondió negativamente la anterior solicitud mediante la Resolución No. 1750 del 6 de noviembre de 2012.

1.2. Lo conciliado (fls. 78-80).

Ante lo solicitado por la parte convocante, la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, previo concepto de su comité de conciliaciones (fls. 74-77), ofreció pagarle la suma de \$1.619.797 (fls. 78-80), correspondiente a las cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, vacaciones, dotación y prima de servicios, que corresponden a las prestaciones sociales por el tiempo que el convocante prestó sus servicios como auxiliar de facturación de la entidad convocada.

La parte convocante aceptó lo propuesto.

1.3. Concepto del Procurador 164 Judicial II (fl. 79)

El señor Procurador conceptuó favorablemente, luego de analizar y establecer que el acuerdo contiene una obligación clara, expresa y exigible, cumple con los requisitos para que sea procedente su aprobación, está soportado en pruebas que lo justifican, no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público de la entidad convocada, ya que se evidencia un ahorro significativo entre la cuantía acordada y la pretendida.

2. Consideraciones.

2.1. Se encuentra este asunto en el juzgado para decidir si se le imparte o no aprobación a la conciliación lograda por las partes el 8 de mayo de 2013 ante el señor Procurador 164 Judicial II Para Asuntos Administrativos, radicada con el No. 2761/2013, sobre las prestaciones sociales del señor Oscar Vásquez Yances, por el servicio que prestó como Auxiliar de Facturación en la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias del Municipio de Corozal, mediante contratos de prestación de servicios.

El juzgado es competente para decidir si se aprueba o no la conciliación de conformidad con lo establecido en el artículo 24 Ley 640 de 2001² y lo dispuesto en los artículos 155-2, 156-3 y 157 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades pactadas por los sujetos.

En el derecho laboral interno por mandato de la Constitución Política de Colombia contenido en su artículo 53, rige el principio de la *primacía de la realidad sobre las formalidades* pactadas por los sujetos de la relación, cuyo contenido es esencial a la existencia de los derechos laborales de los trabajadores privados y públicos, mas en un Estado Social de Derecho fundado en el trabajo y en la dignidad humana, como lo es el Estado Colombiano (art. 1 ibídem).

Así lo explicó la H. Corte Constitucional en la sentencia C-024 del 27 de enero de 1994:

“El derecho opera en la realidad, y tiende exclusivamente hacia ella. Lo real siempre tiene primacía, pues de no ser así, jamás se concretarían en el mundo jurídico las libertades del hombre. No es posible que las formalidades establecidas por los sujetos lleguen a obstruir los beneficios reales para el trabajador y la realidad misma del derecho al trabajo. Y es lógico que así suceda, pues nunca lo substancial puede subordinarse a lo accidental, sino todo lo contrario: los accidentes deben definir cada vez más lo substancial, en lugar de anular la realidad. De no ser así operaría un desorden jurídico, contrario al orden jurídico que inspira la Carta Política.”

Por consiguiente, si judicialmente se demuestra que un contrato de prestación de servicios profesionales celebrado “legalmente” con la administración encubrió una relación laboral, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades pactadas por la administración y el contratista, tiene que reconocerse la situación real y a ese trabajador sus derechos laborales.

² “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”.

La H. Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, en la que realizó el estudio de constitucionalidad del numeral 3 –parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 o Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se refirió al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades pactadas por los sujetos de la relación, y precisó que *la diferencia* entre el contrato de prestación de servicios profesionales y el contrato de trabajo *está en la subordinación*, así argumentó:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, 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, 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.”

Con base en lo anotado, se precisa que, por su faz activa *“el elemento de la subordinación laboral se refleja en la potestad de impartir órdenes en la*

*ejecución de la labor contratada*³. Por su faz pasiva, es la sujeción del empleado a las órdenes, mando o dominio de su superior en la ejecución de las labores.

De todos modos, como quiera que el Estado y sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicio no son personas naturales, resulta obvio que, los mandatos y órdenes a través de los cuales se concreta el elemento de la subordinación en tales entidades, serán los impartidos por los servidores públicos a quienes la Constitución Política y la ley les ha conferido las competencias que impliquen el ejercicio de autoridad y mando al interior de la entidad. No obstante, en estricto sentido, tal como lo afirmó el H. Consejo de Estado⁴, la sujeción del empleado siempre será a la norma vigente, pero materialmente la subordinación se mostrará hacia ese otro servidor público con competencias para impartir órdenes o ejercer la vigilancia sobre el cumplimiento de los deberes legales-laborales (arts. 4 y 6 C.P.).

Por lo anterior, resulta necesario decir, entonces, que *la independencia* es la libertad o autonomía que tiene el contratista de realizar el objeto contractual. La autonomía no es absoluta, pues, en consideración a que el contrato es el mecanismo a través del cual la administración procura la consecución de fines estatales, se requiere que exista coordinación entre la administración y el contratista⁵, elemento que “ (...) *implica que el segundo se someta 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 (...)*” lo que—según se afirmó en la misma providencia— *“no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación*⁶.

Así las cosas, la autonomía o independencia del contratista finalmente se evidenciará con mayor claridad cuando la labor implique un grado mayor de

³ C de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Alberto Arango Mantilla, sentencia del 17 de noviembre de 2005, expediente 700012331000200001095-01. Sentencia C-154/97.

⁴ Sección Segunda- Subsección “B,” sentencia del 26 de enero de 2006, expediente 700012331000199901891-01, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

⁵ Consejo de Estado, sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad IJ-0039, m.p. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁶ C de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Alberto Arango Mantilla, sentencia del 17 de noviembre de 2005, expediente 700012331000200001095-01. Sentencia C-154/97.

técnica o mayores conocimientos científicos⁷, dado que, en esta esfera por la naturaleza de la labor poco será lo que la autoridad administrativa tenga que disponer u ordenar.

Por el contrario, no ocurrirá lo mismo tratándose de aquellos eventos en los que la administración celebre contratos de prestación de servicios profesionales, simplemente para *“desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”* cuando dicha labor no pueda ser ejecutada por personal de planta ya sea porque el cargo no existe o porque son insuficientes, lo cual está autorizado por la Ley (80/93); por cuanto, dado que se trata de labores relacionadas con el funcionamiento de la entidad, siempre será difícil determinar si el personal así vinculado obró con independencia. En estos eventos *“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.”*⁸

De tal manera que, el requisito de la subordinación se debe descubrir en cada caso concreto y con elementos de juicio adicionales a las estipulaciones contractuales.

En conclusión, para que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades se declare que existió una relación laboral entre la administración y quien se vinculó con ésta por medio de un contrato administrativo, *será requisito indispensable que se pruebe el elemento subordinación*, evento en el cual se develará la inexistencia del vínculo contractual-administrativo que revistió tal relación debido a la ausencia, precisamente, de uno de sus elementos esenciales, este es, la independencia con la cual el contratista realizó su labor.

Dada esta situación, entonces, *“el efecto normativo y garantizador del principio”* se concretará en la *protección del derecho al trabajo y por ello de*

⁷ Corte Constitucional sentencia C-154/97

⁸ Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, sentencia del diez (10) de febrero de dos mil once (2011), radicación número: 73001-23-31-000-2008-00081-01(1618-09)

los derechos laborales derivados de esa relación, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual “agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse frente a particulares como al Estado mismo”⁹

2.3. Teniendo en cuenta lo expuesto y analizado integralmente el expediente a la luz de las normas que establecen los requisitos procesales y sustanciales para que sea procedente aprobar la conciliación del caso concreto, se plantea como problema jurídico ¿la conciliación lograda por las partes tiene sustento probatorio que demuestre la subordinación?

2.4. Para el juzgado la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, toda vez que no está demostrado en el expediente el elemento subordinación esencial de toda relación laboral; por tanto, no se aprobará la conciliación, ya que, para aprobar la conciliación según lo establecido en el artículo 65 A de la Ley 23 de 1991, introducido por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, se requiere que la autoridad judicial constate la existencia de las pruebas necesarias para ello, es decir, de las pruebas necesarias de los hechos que constituyen fuente de la obligación que se somete a conciliación, de modo que se pueda afirmar con certeza y utilizando con palabras de la jurisprudencia expresadas al interpretar el requisito, que existe alta probabilidad de condena contra el Estado o entidad pública convocada.

En efecto, como medios probatorios fueron aportados al expediente los siguientes:

- Documentos originales:
 - o Petición presentada por el convocante al Gerente de la entidad convocada para que le reconozcan derechos laborales por el tiempo que prestó sus servicios en virtud de contratos de

⁹ Sentencia C-154/97 y C-555 de 1994.

- prestación de servicios, del 1 de febrero al 30 de junio de 2012 (fls. 13-15 documento original).
- Resolución No. 1750 del 6 de noviembre de 2012, por medio de la cual el Gerente de la E.S.E. le respondió al convocante la anterior petición, en forma negativa. En ese documento argumentó “Que por lo que manifiesta, está sustentado en pruebas que no conducen a demostrar que el contrato de prestación de servicios degeneró en una relación labora (fls.16-18 documento original).
 - Certificado sobre que el convocante prestó sus servicios como auxiliar de facturación en esa entidad, por contratos administrativos, durante los meses de febrero hasta junio de 2012, por un valor de \$967.710 (fl. 19 documento original).
- Copias simples de los siguientes documentos:
- Carta de no renovación del contrato dirigido por la Gerente de la entidad al convocante (fl. 20).
 - Cuadros de turnos u horarios, firmados por el Coordinador de Facturación de los meses de febrero (fl. 21), marzo (fl. 22), mayo (fl. 24), junio (fl. 25), dirigidos a los auxiliares de facturación de la consulta externa, entre los cuales se relaciona el nombre del convocante.
 - Cuadro con las características de los anteriores pero sin firma, correspondiente al mes de abril de 2012. (Fl. 23).
- Copias autenticadas:
- Contratos de prestación de servicios (fls. 26-29).
 - Comprobantes de pago, órdenes de pagó, certificados de disponibilidad y registro presupuestal, correspondientes a los anteriores contratos (fls. 33-58),.
- Declaraciones extrajudicio ante el Notario Único del Círculo de Corozal (fls. 30-32), presentadas por Carlos Javier Pérez Castro, Angélica María Castilla Badel y Luzdari del Socorro Gómez Ortega.

En estricto derecho procesal probatorio y desde un punto de vista formal, no es procedente valorar los documentos públicos aportados en copia simple, ni las declaraciones extraprocesales recibidas por el notario (arts. 254 y 299 del C.P.C., art. 215 de la Ley 1437/2011 derogado por el artículo 626 del C.G.P., art. 8 D. 1716 de 2009).

Sin embargo, es evidente en el expediente, que contra las pruebas relacionadas, la parte convocada no presentó algún reparo, por el contrario, se entiende que copias de ellas fueron aportadas con la solicitud de conciliación que la parte convocante le dirigió en cumplimiento de lo establecido en el literal k) del Decreto 1716 de 2009 (fl. 63), y que tuvo presente su comité de conciliación (fls. 74-77); por tanto, se infiere también, que la entidad demandada tuvo la oportuna de valorarlas y controvertirlas o restarles valor probatorio, pero no lo hizo.

En consecuencia, dándole a la conducta procesal de la parte convocada efecto normativo validador de las pruebas así aportadas, y valorando individualmente y en conjunto todos los medios probatorios aportados al expediente, es procedente afirmar que están demostrados los siguientes hechos:

- Que la demandante prestó sus servicios a la entidad demandada en virtud de contratos de prestación de servicios, del 1 de febrero al 30 de junio de 2012, es decir, por el término de 5 meses.
- Que la prestación de sus servicios se hizo en coordinación con la Coordinadora de Facturación, quien le asignó a él y a otros “auxiliares de facturación de consulta externa”, unos horarios y turnos.
- Que el demandante cumplió dichos turnos y horarios como quiera que la jefa de personal de la entidad le certificó el cumplimiento de la labor contratada, y se ordenó el pago del precio pactado en los contratos.
- Que el servicio contratado fue de auxiliar de facturación, bajo las directrices de la entidad para la debida ejecución del contrato a través

del jefe de persona, quien fungió como supervisor del contrato, según se estipuló en estos.

- Que el servicio contratado fue temporal y para cumplir con esa función de carácter permanente –lo que se infiere porque el horario y turnos asignados en los cuadros mencionados muestran un servicio ininterrumpido- a la entidad estaban vinculadas otras personas como “auxiliares de facturación”.

No se demostró en el expediente la naturaleza del vínculo de las otras personas “auxiliares de facturación”.

No se demostró que el contratista prestó el servicio por fuera de las estipulaciones contractuales, ni que el supervisor del contrato exigió el cumplimiento de disposiciones diferentes a las del mismo contrato.

En síntesis, no es procedente aprobar la conciliación contenida en este expediente, toda vez que no se sustentó en suficiente material probatorio a partir del cual se pueda inferir con certeza que existe la fuente de la obligación conciliada, o por lo menos, que con esas pruebas es alta la probabilidad de condena contra la entidad pública convocada.

3. Decisión.

Improbar la conciliación celebrada el día 8 de mayo de 2013 ante el Procurador 164 Judicial II, dentro del radicado en esa entidad con el No. 2761 del 7 de marzo de 2013, entre el señor Oscar Felipe Vásquez Yances y la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal.

Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la ofician de origen, para los fines legales pertinentes.

MARY ROSA PEREZ HERRERA
Jueza