

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **LEYDI JOHANA VALENCIA GÓMEZ**
Demandado: **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE HONDA E.S.E.**
Radicación: **73001-33-33-751-2015-00027-01**
Interno: **01470 - 2018**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia del 12 de octubre de 2018, proferida por el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué**, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, promovida por **LEYDI JOHANA VALENCIA GÓMEZ** en contra del **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS ESE**.

ANTECEDENTES

La señora **LEYDI JOHANA VALENCIA GÓMEZ**, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda, con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo **No. PO - 0085 del 14 de junio de 2014**, por medio del cual se negó el reconocimiento, en aplicación del principio laboral de la primacía de la realidad sobre las formalidades, de una relación laboral entre la demandante y el hospital demandado que tuvo lugar desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 30 de abril de 2013.
2. Que, como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se declare que entre la demandante y el Hospital San Juan de Dios de Honda ESE existió una relación laboral sin solución de continuidad desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 30 de abril de 2013.
3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene al Hospital demandado que reconozca y pague los siguientes conceptos:
 - 3.1 Los salarios debidos por los meses trabajados y no pagados noviembre de 2012, quincena del mes de diciembre de 2012 y enero, febrero, marzo y abril de 2013.
 - 3.2 Dominicales, festivos, recargos nocturnos y horas extras.

- 3.3 El pago de la nivelación salarial de conformidad con los cargos y salarios de los empleados públicos.
- 3.4 El reajuste del salario pactado de conformidad con el IPC e inflación vigente para cada año respectivo, así como el pago de las primas y prestaciones convencionales y lo legales que se causaron durante el tiempo que duró la relación laboral.
- 3.5 El auxilio de las cesantías, los intereses sobre las cesantías, las vacaciones, las primas de servicios, la sanción por la no consignación oportuna de las cesantías de la misma manera que se realice por parte de la demandada el reintegro y pago de los aportes al régimen de seguridad social en pensiones, salud, ARP, y caja de compensación familiar canceladas por la actora.
4. Que se ordene el pago de las anteriores sumas de manera indexada o actualizada al momento del reconocimiento y pago y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 193 del CPACA.
5. Finalmente solicita, que se condene en costas a la accionada.

HECHOS

1. La señora VALENCIA GÓMEZ fue vinculada por el hospital SAN JUAN DE DIOS DE HONDA a través de la celebración sucesivos e ininterrumpidos contratos y órdenes de prestación de servicios, sin solución de continuidad, que se desarrollaron en el periodo comprendido entre el **1° de febrero de 2011 y el 30 de abril de 2013**.
2. Aduce la parte demandante que la actora fue vinculada al hospital demandado, indirectamente, a través de la cooperativa COOPMEGAR y, de manera directa, a través de órdenes de prestación de servicios, simulando otra relación laboral.
3. Que la demandante prestó sus servicios en forma personal, bajo continuada dependencia y con imposición y cumplimiento de horarios y subordinación de los representantes del hospital, con los elementos e instrumentos de trabajo suministrados por dicha entidad, desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería, y ejecutando entre otras funciones, las de atender pacientes respecto de su limpieza, realizar curaciones, suministrar medicamentos y velar por el cuidado de las personas en el área de hospitalización.
4. Manifiesta la demandante que las funciones fueron desarrolladas en la forma establecida en los estatutos y reglamentos de la entidad, conjuntamente con los empleados de planta.
5. Que dentro de la planta global de personal de la entidad HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E existen empleados que desempeñan iguales funciones que las prestadas por la señora VALENCIA GÓMEZ.
6. Refiere que la entidad accionada le impuso a la demandante un turno de horarios de 7 de la mañana a 1 de la tarde, de 1 de la tarde a 7 de la noche y de 7 de la noche a 7 de la mañana de acuerdo a las instrucciones de su superior jerárquico y los cuadros de turnos, recibiendo durante el último año de servicios, la suma mensual de novecientos mil pesos moneda corriente (\$900.000.)

7. Que la actividad realizada por la señora VALENCIA es de aquellas que el Hospital requiere en forma permanente y continua, advirtiendo que, durante la relación laboral, nunca se le cancelaron a la demandante prestaciones sociales legales, ni convencionales, como tampoco se realizó afiliación alguna al sistema de seguridad social en pensión y salud, siendo asumida dicha carga por la demandante.
8. Por último señala la demandante que el Hospital San Juan de Dios de Honda, le adeuda los salarios de noviembre y diciembre de 2012 y los correspondientes a los meses de enero, marzo y abril de 2013.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como normas violadas se citaron en la demanda las siguientes (fls 15 a 17, Cuaderno principiapl 2 del expediente digital):

Ley 1437 de 2011 Artículo 13; Decreto 2651 de 1991; Ley 446 de 1998; Ley 1285 de 2009; Ley 23 de 1991 y Decreto 066 de 2008

La parte demandante señaló como concepto de violación, que el acto demandado transgrede las normas constitucionales y legales que consagran los derechos laborales de la demandante, en cuanto consagran prerrogativas superiores para el trabajador.

Sostiene que la forma en la cual fue contratada la demandante configura una actitud evasiva frente a los derechos de la trabajadora pues con dicha clase de contratación la entidad demandada buscaba evadir los derechos laborales y sus obligaciones contractuales.

Concluye sosteniendo que la entidad demandada omite por completo la obligación de reconocer al personal que labora para dicha entidad el pago de prestaciones sociales, al término de la relación laboral, desdibujando su responsabilidad a través de terceros, o contratos de distintas modalidades, situación violatoria de las normas vigentes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E.

El apoderado de la entidad demandada en escrito de contestación manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (Fl.42 a 47 C. Digitalizado)

Su argumentación se centra en manifestar que no son ciertas las aseveraciones del demandante y solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, por considerar que no existen los elementos que derriben la presunción de legalidad del acto administrativo demandado. Presenta como excepciones las que denominó legalidad del acto accionado y prescripción extintiva del derecho.

SENTENCIA RECURRIDA

El **Juzgado Décimo del Circuito de Ibagué**, mediante sentencia proferida el **12 de octubre de 2018**, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por considerar que durante el periodo en que la accionante prestó sus servicios al hospital demandado, se demostró que lo hizo bajo una continuada dependencia y subordinación,

que se ocultó bajo la figura del contrato de prestación de servicios, por lo que declaró la nulidad del acto administrativo enjuiciado, y ordenó el pago de las prestaciones sociales, cesantías, intereses a las cesantías y aportes a seguridad social que se le adeuden y que hubiesen sido devengadas y pagadas a un empleado de la planta de la entidad accionada de su mismo nivel durante los periodos en que se probó estuvo vinculada, desde el **1 de noviembre de 2011 y hasta el 30 de abril de 2013**, teniendo en cuenta para ello los honorarios contractuales fijados y devengados mensualmente por la demandante (fls. 105 a 115, cuaderno principal 2, expediente digital).

De la misma manera, ordenó el pago de los honorarios adeudados a la señora Valencia por los servicios prestados del **1 de enero al 30 de abril de 2013**, en los términos contractuales pactados por las partes, es decir la suma de \$4.316.400, siempre y cuando la misma no se hubieren cancelado en el momento de hacer efectiva la providencia. Seguidamente ordenó la devolución de las sumas de dinero aportadas por la actora y que le correspondían como empleador por concepto de salud y pensión durante el periodo del **1 de noviembre de 2011 al 30 de abril de 2013**, en los términos de la ley 100 de 1993. Finalmente condenó en costas a la entidad demandada.

Para llegar a la mencionada conclusión, el A quo realizó un análisis de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, considerando que, en el caso en concreto, se demostró que la señora Leidy Johana Valencia Gómez trabajaba bajo continua dependencia y subordinación, pese a que su vinculación laboral se encontraba oculta bajo la figura de contratos de prestación de servicios.

Concluye que el caudal probatorio allegado al expediente, da cuenta de la existencia de una verdadera relación laboral entre la demandante y el hospital demandado y que dicha relación tenía una naturaleza laboral bajo la figura del contrato realidad. Por lo anterior, la Juez de primera instancia determinó que resultaba procedente acceder a las pretensiones de la demanda en los términos solicitados por el demandante, declarando la nulidad del acto administrativo demandado y en calidad de restablecimiento del derecho ordenó el pago de las prestaciones sociales, las cesantías y los intereses a las mismas, en los mismos valores y proporciones que hubiesen sido devengadas por un auxiliar de enfermería de la planta de personal del Hospital demandado, ordenando asimismo reintegrar las sumas canceladas por la demandante al sistema de seguridad social en concepto de aportes del empleador y condenando en costas a la entidad demandada. En el momento de analizar el fenómeno de prescripción determinó que, como quiera que la actora estuvo vinculada hasta el 30 de abril de 2013 y la petición de reconocimiento de la relación laboral y del pago de las prestaciones sociales se hizo el 5 de junio de 2014, es decir, dentro de los 3 años siguientes, era claro que no operaba el fenómeno de la prescripción extintiva.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la entidad demandada, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 12 de octubre de 2018, por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, solicitando su revocatoria, pues considera que a pesar del estudio acucioso de la primera instancia no se encuentra demostrada la relación continuada, de dependencia y subordinación manifestada por la demandante (fls. 123 a 132 del cuaderno principal del expediente digital) .

Indicó que, el fallo de primera instancia desconoce los derechos de la entidad demandada, pues, contrario a la interpretación probatoria de la señora Juez, a través de la prueba documental recaudada, los testimonios y el curso del proceso, considera, que lo que se demuestra es el vínculo contractual entre la contratante y el hospital, debido a que la demandante contaba con total autonomía para desarrollar las actividades contratadas.

Sostiene que no se presentan los elementos esenciales del contrato, y reitera que, cuando la administración pública decide celebrar un determinado tipo de contrato y así lo suscriben las partes, debe estarse a lo pactado, pues el contrato es ley para las partes y el contrato de prestación de servicios en ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales.

Agrega, que la parte demandante no demostró los presupuestos procesales para acreditar la existencia de una relación laboral y no existen pruebas que demuestren que existió dicha relación reclamada ya que la jurisprudencia exige la comprobación de los elementos constitutivos del contrato realidad para su declaración, situación que en este caso considera no se presentó, toda vez que no obra en el proceso prueba alguna de la impartición a la demandante de ordenes de imperioso cumplimiento y tampoco del cumplimiento por parte de la demandante de iguales funciones a las desarrolladas por el personal de planta y que, por el contrario, si se encuentran demostrados los contratos de prestación de servicios suscritos bajo los parámetros de la ley 80 de 1993.

Concluye solicitando a esta corporación que se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la demandante.

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del 28 de enero de 2019, y por reunir los requisitos legales, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia proferida el 12 de octubre de 2018, por el Juzgado Décimo Administrativo de Ibagué. Con providencia del 11 de marzo de 2019, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público respectivamente, para alegar de conclusión, instancia en la que solo se hizo presente la entidad demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDADA (fls. 145 y 146 expediente digitalizado)

Mediante apoderado presentó memorial en el que hace un análisis de la sentencia de primera instancia, cita la normatividad aplicable al caso y reitera que las entidades públicas pueden realizar contratos de prestación de servicios en los casos que se requieran sin que ello signifique una relación laboral disfrazada.

Agrega que en el sub-lite, no se encuentran probados los elementos constitutivos del contrato laboral, y que la Juez de primera instancia no realizó la adecuada valoración del caudal probatorio, por lo que considera que no resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

Resalta que las pruebas recaudadas, contrario a lo afirmado en el fallo de primera instancia, demuestran que la labor desarrollada por la señora Leydi Johanna Valencia Gómez, coincidía con el objeto de los contratos suscritos con la demandante, y de las pruebas testimoniales se puede colegir que desempeñaba su trabajo con base en el objeto contractual pactado de conformidad con la disponibilidad de la señora Valencia Gómez y sin recibir órdenes directas. Agrega que no se puede tener en cuenta la valoración realizada a los testimonios presentados pues, contrario a lo concluido en la sentencia, con ello se demuestra que todas las actividades de la demandante eran coordinadas y directamente realizadas dentro de lo contratado, sin que ello significara subordinación. Por tales razones, reitera su solicitud para que se revoque el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del C.P.AC.A., esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, el 12 de octubre de 2018, mediante la cual se despacharon de manera parcial y favorable las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto, consiste en establecer si la valoración probatoria realizada por la Juez de primera instancia se encuentra ajustada a derecho y en el sub iudice, se encuentra demostrado, en aplicación del principio laboral de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de una relación laboral entre el **1 de noviembre de 2011 al 30 de abril de 2013, entre la demandante y el Hospital demandado**, tal como se declaró en la sentencia del 12 de octubre de 2018 o si, por el contrario, tal como solicita el recurrente, las actividades desarrolladas por la señora **Valencia Gómez**, se desarrollaron en cumplimiento de un objeto contractual sin que se demostraran los elementos constitutivos de una verdadera relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, caso en el cual, procedería la revocatoria de la sentencia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA SALA

La tesis que sostendrá la Sala mayoritaria consiste en afirmar que, en el sub lite, existen elementos de juicio suficientes para considerar que se encuentra desnaturalizada la relación contractual de la demandante con la demandada, durante el periodo comprendido entre el **1 de noviembre de 2011 al 30 de abril de 2013**, dado que dentro del plenario se encuentran pruebas que respaldan la desnaturalización de lo firmado, y que la valoración por parte de la juez de primera instancia fue acertada, pues, en dichas pruebas se reflejan los elementos que tipifican la relación laboral.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DEL DESPACHO AL PROBLEMA JURÍDICO EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Los contratos de prestación de servicios suscritos con las entidades estatales, han generado significativos debates judiciales, provocando, entre otros, el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en sentencia C- 154 de 1997, en la cual, luego de

analizar las características del contrato de prestación de servicios y de la vinculación de carácter laboral, se establecen las diferencias de ambas figuras en los siguientes términos:

“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.”

Según lo plasmado por el máximo órgano de carácter Constitucional, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la existencia en su ejecución de los tres elementos que caracterizan una relación laboral, resaltándose como **fundamental la comprobación de la subordinación o dependencia con la entidad empleadora**, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, independientemente de la denominación que se le haya dado a dicha relación.

Esta posición fue adoptada también por la Sección Segunda del Consejo de Estado quien aclaró que, en tratándose de contratos de prestación de servicios ejecutados simultáneamente con el ejercicio de una relación laboral para el cumplimiento de idénticas funciones por parte de empleados públicos que laboran para la misma Entidad, la comprobada existencia de subordinación en relación con los contratos de prestación de servicios no daba lugar 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 empleados que prestaban sus servicios en la misma entidad, tomando como base el valor pactado en el contrato, por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida.

Corolario de lo anterior, esta tendencia jurisprudencial concluye que, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, **si el interesado logra demostrar la presencia de subordinación o dependencia respecto del contratante, se desvirtúa la presunción de legalidad del contrato suscrito y surge el derecho al pago de una indemnización normalmente representada en el valor de las prestaciones sociales que generaría esa relación, todo ello en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.** (Art. 53 C.P.)

Posteriormente, en sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda, se indicó que no debe confundirse la subordinación con la coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que este último se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede traducirse en el cumplimiento de un horario, o el recibo de instrucciones de parte de representantes de la entidad contratante o la periódica presentación de informes sobre sus resultados, lo cual expresó en los siguientes términos:

*“... 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).*

No obstante, la existencia de actividades de coordinación podría llevar también a desvirtuar el contrato de prestación de servicios personales cuando su suscripción no se aviene en un todo a las condiciones previstas para ello en el ordenamiento jurídico. Tal es la conclusión a la que arriba la Sección Segunda del Consejo de Estado en jurisprudencia posterior¹, en la que señala que, en el propósito de desvirtuar la existencia de contratos de prestación de servicios con el fin de configurar la existencia de relación laboral, le corresponde a la parte actora demostrar, además de los elementos constitutivos de la relación laboral, **la permanencia**, es decir que la labor contratada sea inherente al objeto social de la entidad por lo que debe cumplirse de manera continua e ininterrumpida **y la equidad o similitud**, en relación con las actividades y funciones cumplidas por los empleados de planta en relación con las actividades contratadas.

Lo anterior también, con base en el pronunciamiento de la Corte Constitucional en su sentencia C-614 de 2009, en la cual, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, señaló que la permanencia es un elemento adicional para establecer la existencia de una relación laboral.

Esta situación surge, de otra parte, de la incursión por parte de la entidad contratante, en esta situación en particular, en la prohibición establecida en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 y en el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, antes citados, en relación con la contratación de servicios profesionales para el cumplimiento de funciones misionales, prohibiciones que se encuentran vigentes y que, restringen en forma tácita, el alcance y la aplicación del inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, (02990-05), actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

En similares términos se pronunció la Sección segunda, Subsección B del Consejo de Estado en pronunciamiento del 15 de agosto de 2013², cuando manifestó en uno de sus apartes:

“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,³ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

*Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, se insiste en este punto **que por el hecho de haber estado vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos (...)*

“ En este punto de la providencia, se advierte por la Sala que las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como se lo ha reiterado tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, no sólo se vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal. En consecuencia, a los contratistas de prestación de servicios que logren demostrar que, en realidad en su vinculación con una entidad, se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, se les debe reconocer y pagar como reparación del daño, los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato administrativo”.

En cuanto al derecho a las prestaciones sociales que se deriva de la relación laboral que llegare a declararse, dicho reconocimiento está sujeto a la comprobación de las

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 15 de agosto de 2013, Radicado 18001-23-31-000-2001- 00087-01(1622-12), demandante MARIA AGUEDA CUBILLOS DE RUEDA, MP GERARDO ARENAS MONSALVE.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

circunstancias de ejecución de los contratos suscritos para establecer si, a la luz de una relación laboral, hubo solución de continuidad de la relación, o si se trata de un periodo permanente y continuo. De igual manera debe tenerse en cuenta, en relación con el reembolso de aportes a seguridad social, que estos corresponden a la fracción a cargo del empleador los cuales deben ser reembolsados al demandante pues dentro de una relación laboral normal, el trabajador debe asumir una parte de estos aportes, lo cuales se entienden cancelados en su totalidad durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios profesionales que son objeto de examen en este trámite.

Así las cosas, deben examinarse en cada caso en concreto, las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes.

CASO CONCRETO

Efectuadas las anteriores precisiones, la Sala procede a determinar, con base en las pruebas documentales y los testimonios de parte decretados, sí en el presente asunto se configuran los elementos esenciales del contrato realidad, a saber:

La prestación personal del servicio, la contraprestación y la subordinación y dependencia y las circunstancias adicionales expuestas en el anterior acápite, relacionadas con el carácter permanente de la función contratada y la similitud de las labores cumplidas por la demandante con las tareas de los demás empleados públicos de la entidad contratante.

Observa la sala, que, en el material probatorio recaudado, se encuentra demostrado que la demandante tuvo vinculación con el Hospital demandado a través de contratos de prestación de sus servicios como técnica auxiliar de enfermería en el Hospital San Juan de Dios E.S.E de Honda desde el **01 de noviembre de 2011 hasta el 30 de abril de 2013**, , situación que se encuentra demostrada tanto de la prueba documental, como de la testimonial.

Ahora bien, respecto a la contraprestación se encuentra probado que la demandante ejecutó 10 contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada así⁴:

CONTRATO	TÉRMINO DE EJECUCIÓN	OBJETO DEL CONTRATO	VALOR DEL CONTRATO
No. 170 C. Prestación de Servicios celebrado entre El Hospital San Juan De Dios y la Señora Leydi Johanna Valencia Gómez	01 al 30 de noviembre de 2011	Se obliga a con el Hospital a prestar sus servicios técnicos como AUXILIAR DE ENFERMERÍA para llevar a cabo los procesos y sub procesos en los diferentes servicios de la institución.	Un total de \$1.029.600
No. 364 C. Prestación de Servicios celebrado entre El Hospital San Juan De Dios y la Señora Leydi Johanna Valencia Gómez	01 al 30 de diciembre de 2011	Se obliga a con el Hospital a prestar sus servicios técnicos como AUXILIAR DE ENFERMERÍA para llevar a cabo los procesos y sub procesos en los diferentes servicios de la institución.	Un total de \$1.063.920

⁴ Folios 02 a 189 del cuaderno principal 1 digitalizado.

No. 030 C. Prestación de Servicios celebrado entre El Hospital San Juan De Dios y la Señora Leydi Johanna Valencia Gómez	01 al 30 de enero de 2012	Se obliga a con el Hospital a prestar sus servicios técnicos como AUXILIAR DE ENFERMERÍA para llevar a cabo los procesos y sub procesos en los diferentes servicios de la institución.	Un total de \$1.134.000
No. 171 C. Prestación de Servicios celebrado entre El Hospital San Juan De Dios y la Señora Leydi Johanna Valencia Gómez	01 de febrero al 31 de marzo de 2012	Se obliga a con el Hospital a prestar sus servicios técnicos como AUXILIAR DE ENFERMERÍA para llevar a cabo los procesos y sub procesos en los diferentes servicios de la institución.	Un total de \$2.454.800 pagaderos en mensualidades vencidas de \$1.247.400
No. 279 C. Prestación de Servicios celebrado entre El Hospital San Juan De Dios y la Señora Leydi Johanna Valencia Gómez	01 de abril al 31 de mayo de 2012	Se obliga a con el Hospital a prestar sus servicios técnicos como AUXILIAR DE ENFERMERÍA para llevar a cabo los procesos y sub procesos en los diferentes servicios de la institución.	mensualidades de \$1.058.400 y \$1.247.400
No. 0364 C. Prestación de Servicios celebrado entre El Hospital San Juan De Dios y la Señora Leydi Johanna Valencia Gómez	01 al 30 de junio de 2012	Se obliga a con el Hospital a prestar sus servicios técnicos como AUXILIAR DE ENFERMERÍA para llevar a cabo los procesos y sub procesos en los diferentes servicios de la institución.	Un total de \$982.800
No. 518 C. Prestación de Servicios celebrado entre El Hospital San Juan De Dios y la Señora Leydi Johanna Valencia Gómez	01 al 30 de julio de 2012	Se obliga a con el Hospital a prestar sus servicios técnicos como AUXILIAR DE ENFERMERÍA para llevar a cabo los procesos y sub procesos en los diferentes servicios de la institución.	Un total de \$567.000
No. 562 C. Prestación de Servicios celebrado entre El Hospital San Juan De Dios y la Señora Leydi Johanna Valencia Gómez	01 de agosto al 30 de septiembre de 2012	Se obliga a con el Hospital a prestar sus servicios técnicos como AUXILIAR DE ENFERMERÍA para llevar a cabo los procesos y sub procesos en los diferentes servicios de la institución.	Mensualidades de \$ 1.020.600
No. 661 C. Prestación de Servicios celebrado entre El Hospital San Juan De Dios y la Señora Leydi Johanna Valencia Gómez	01 de octubre al 31 de diciembre de 2012	Se obliga a con el Hospital a prestar sus servicios técnicos como AUXILIAR DE ENFERMERÍA para llevar a cabo los procesos y sub procesos en los diferentes servicios de la institución.	Mensualidades de \$982.800, \$1.058.400 y \$756.000
No. 063 C. Prestación de Servicios celebrado entre El Hospital San Juan De Dios y la Señora Leydi Johanna Valencia Gómez	01 de enero al 01 de abril de 2012	Se obliga a con el Hospital a prestar sus servicios técnicos como AUXILIAR DE ENFERMERÍA para llevar a cabo los procesos y sub procesos en los diferentes servicios de la institución.	Mensualidades de \$667.080. para un total de \$4.316.400

Cabe señalar que, pese a que las partes hacen referencia a una cooperativa de trabajo, ante quien se solicitaban los permisos y por medio de la cual se cancelaban los valores pactados en los contratos de prestación de servicio, al analizar los soportes probatorios allegados al expediente, se verifica que todos los contratos allegados se encuentran

celebrados por parte de la señora Leydi Johanna Valencia Gómez y el Representante Legal del Hospital demandado, concluyendo entonces que, de la prueba documental y testimonial arrimada al libelo, se encuentra probada la **prestación personal del servicio** de señora Leydi Johanna Valencia Gómez al Hospital San Juan de Dios de Honda Tolima. De igual manera, la Sala encuentra probada la **prestación continúa** del servicio, pues en el expediente obran certificaciones expedidas por el Hospital demandado ⁵ respecto de la prestación del servicio en cada uno de los contratos anteriormente relacionados para el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2011 hasta el 30 de abril de 2013, en los que, de conformidad con el cuadro que antecede, no existieron intervalos mayores a 2 días entre la finalización de los contratos y el inicio de la ejecución del siguiente lo que demuestra la existencia de continuidad.

Frente al **elemento de la remuneración**, de conformidad con lo plasmado en el cuadro que antecede, que se encuentra soportado en las pruebas documentales vistas folios 04 a 189 del cuaderno principal número 1, se tiene que, efectivamente, a través de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, la señora **Leydi Johanna Valencia Gómez**, recibía como contraprestación por sus servicios, una suma remuneratoria que era dividida en el término del contrato y cancelado en mensualidades vencidas.

Con relación a la **subordinación y dependencia**, en audiencia de pruebas realizada por el A quo, el día 27 de Julio de 2017, (folios 88 a 91y cd. Fol. 87) obra la declaración del señor Jonathan Gutiérrez Bernal, quien manifestó haber laborado en el Hospital demandado en el área de facturación, quien informó que la demandante efectuaba sus funciones como auxiliar de enfermería en el área de hospitalización, cumplía con unos horarios establecidos por el personal del Hospital y unos cuadros de turnos según el cronograma que asignara el jefe del servicio y que la demandante debía solicitar permiso para ausentarse de la entidad Hospitalaria. Adicionalmente, en la prueba documental vista a folios 07 a 10 del C. prueba de oficio y 190 a 207 del Cuaderno principal 1, quedó claramente establecido el elemento de la subordinación y dependencia para desarrollar las órdenes y misiones entregadas.

Así mismo, en folios 07 a 10 del cuaderno de pruebas de oficio digitalizado, obra el Acuerdo No. 014 de 12 de octubre de 2005, documento en el que se modifica el manual específico de funciones y competencias de los auxiliares de enfermería, del nivel asistencial, del Hospital san Juan de Dios de Honda Tolima, en el cual se estipuló que el propósito principal del cargo es el de «(...) *Ejecutar labores de auxiliar de enfermería en atención de individuos, familia y comunidad (...)*». Adicionalmente se establecen las siguientes funciones del cargo:

ATENCIÓN AL USUARIO - ENFERMERÍA

- 1. Realizar acciones de enfermería de baja y mediana complejidad asignadas según las normas y el plan de acción de enfermería de la institución,*
- 2. Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir.*
- 3. Arreglar el área de trabajo y ambiente físico del paciente, tanto para la admisión como la estadía del mismo en la institución,*

⁵ Folios 05 y 06 del cuaderno de prueba de oficio digitalizado

4. *Preparar al paciente y colaborar en los medios de diagnóstico y tratamientos especiales.*
5. *Realizar acciones educativas sobre aspectos básicos de promoción y prevención en salud .*
6. *Dar atención de enfermería al paciente durante el tratamiento médico quirúrgico y administrar los medicamentos y cuidados de acuerdo con órdenes médicas y de enfermería.*
7. *Informar oportunamente al profesional responsable sobre situaciones de emergencia y riesgos que observe en los pacientes, familia, comunidad o medio ambiente.*
8. *Esterilizar, preparar y responder por el material, equipo y elementos a su cargo.*
9. *Brindar cuidado directo a los pacientes que requieran atención especial.*
10. *Identificar las dietas especiales para pacientes.*
11. *Prestar primeros auxilios en caso de emergencias.*
12. *Colaborar en la identificación de individuos y grupos de la población expuestos a riesgos de enfermar.*
13. *Informar a individuos y grupos de la comunidad sobre la existencia y utilización de servicios de salud.*
14. *Preparar los servicios de consulta y colaborar con el médico en la prestación del servicio.*
15. *Participar en las campañas de salud pública.*
16. *Conocer y aplicar los protocolos institucionales.*
17. *Realizar en la historia clínica electrónica del paciente las notas de enfermería.*
18. *Realizar la disposición de los desechos, de acuerdo al Plan de Gestión Integral de Desechos Hospitalarios de la institución.*
19. *Tener en cuenta las normas de bioseguridad en la realización de su trabajo.*
20. *Las demás funciones asignadas, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.*

Al analizar las anteriores funciones, con las especificadas en los contratos de prestación de servicios allegadas al plenario⁶ y establecidas como “*OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONTRATISTA*” se encuentran enlistadas la mayoría de funciones que aquí se determinan, situación que permite desvirtuar la naturaleza del contrato de prestación de servicios invocada por el hospital demandado, porque, la demandante en su condición de técnica auxiliar de enfermería cumplía funciones que no eran temporales; y tampoco contaba con autonomía e independencia, porque, como ya se vio, estaba sometida a horarios y turnos de trabajo debido a la naturaleza de sus funciones, es decir, era dependiente y sometida a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

De lo anterior, se encuentra claramente acreditado que **i)** la demandante prestó sus servicios al Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E, de forma permanente entre el

⁶ Folios 04 al 189 del cuaderno principal 1

01 de noviembre de 2011 al 30 de abril de 2013; ii) que en dicho periodo sus labores se prestaron en forma personal de acuerdo a las necesidades del servicio requeridas por el Hospital demandado, y que iii) las labores asignadas no eran distintas a las desempeñadas al personal de planta de la entidad, como quiera que les correspondía el manejo de pacientes en el área de hospitalización a través de turnos debidamente asignados, situaciones que llevan a la Sala a confirmar la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, deprecada por la Juez Décima Administrativa, pues las pruebas obrantes en el expediente desvirtúan las aseveraciones del recurrente respecto a la equivocada valoración probatoria objeto de este recurso.

Teniendo en cuenta lo anterior, y de conformidad con las decisiones tomadas por la Juez de primera instancia, considera la Sala que no prosperan los argumentos presentados por el apelante y en consecuencia se confirmará la sentencia proferida el 12 de octubre de 2018, por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, sin más consideraciones adicionales

COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, 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, hoy Código General del Proceso.

Visto lo anterior, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, teniendo en cuenta que se resuelve de manera desfavorable el recurso de apelación. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho, la suma de quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes para el apelante, los cuales deberán ser liquidados por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 12 de octubre de 2018, por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia al Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la parte demandada, la suma de quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, realizando las anotaciones de rigor y dejando las constancias correspondientes en el sistema justicia Siglo XXI.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: Leydi Johanna Valencia Gómez
Demandado: Hospital San Juan de Dios E.S.E.
Radicación: 73001-33-33-751-2015-00027-01
Interno: 01470/2018

15

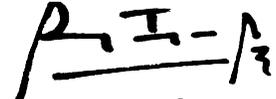
aprobada en Sala de decisión de la fecha mediante la utilización de medios electrónicos.
CONSTE.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA