



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sala Segunda de Decisión Oral

Sincelejo, veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-007-2013-00305-01
ACTOR:	BLADIMIR JOSÉ MANJARRÉS MERCADO
DEMANDADA:	DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de fecha 5 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹:

El señor **BLADIMIR JOSÉ MANJARRÉS MERCADO**, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el **DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD**, para que se declarara la nulidad del acto administrativo, contenido en el oficio de fecha 15 de julio de 2013, mediante el cual, se niega el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

¹ Folio 2 del cuaderno de primera instancia.

Como consecuencia de lo anterior, solicita el actor, se ordene a la entidad demandada, reconocer y pagar a título de indemnización, las sumas correspondientes a: *auxilio de cesantías, intereses, compensación de dinero de vacaciones (sic), primas de navidad, primas semestrales y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, aportes que debieron hacerse a la seguridad social (salud y pensiones)*, por todo el tiempo de servicios y/o que se ponga a disposición de las entidades de previsión social, que disponga el demandante.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

Manifiesta el accionante, que estuvo vinculado con DASSALUD, hoy Secretaría Departamental de Salud, en el cargo de técnico en sistemas y como referente para el Departamento de Sucre, en la administración del sistema de información RUAF-ND, implementado por el Ministerio de la Protección social, con una asignación mensual de \$ 2.317.500.00. En desarrollo de esa relación laboral – administrativa, le correspondía cumplir un horario de trabajo de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes, atender las instrucciones y órdenes que impartía el empleador.

Refiere, que la vinculación se hizo mediante contratos de prestación de servicios, los cuales se ejecutaron entre el 15 de junio de 2004, al 8 de agosto de 2012. Durante su ejecución, debía cumplir funciones varias, tales como, capacitar en estadísticas vitales a médicos, enfermeras, apoyar en la elaboración del perfil epidemiológico del Departamento de Sucre, implementar el aplicativo RUAF-ND, asistir a reuniones convocadas por DASSALUD, hoy Secretaría Departamental de Salud y por otros entes públicos (Ministerio de la Protección social - DANE), asistir a talleres sobre estadísticas vitales, foros, cursos de métodos básicos epidemiológicos y vigilancia en salud pública, simposios, cursos de actualización, así como acudir a comités convocados por su empleador.

² folios 1-2 del cuaderno de primera instancia.

Narra, que los servicios prestados a la entidad demandada, se prolongaron por más de ocho años, de manera personal, con instrumentos y en la sede física de DASSALUD, hoy Secretaría Departamental de Salud.

Señala el demandante, que en desarrollo de su relación subordinada, no le fueron canceladas prestaciones sociales, ni aportes en seguridad social integral; conceptos que le fueron negados mediante oficio de fecha 15 de julio de 2013.

Como **soporte jurídico** de su pretensión, alega como violadas, normas de orden constitucional (Art. 1, 2, 4, 13, 23, 25, 29, 53, 122 y 125 de la C. P.) y legal (Decretos: 1950 de 1973, 2503 de 1998, DL 222 de 1983, Ley 80 de 1993, Ley 190 de 1995 y Ley 909 de 2004).

Concepto de la violación: Para el actor, hubo una verdadera relación laboral con DASSALUD y no una prestación de servicios, como se quiso hacer ver por más de ocho años de trabajo.

Indicó, que la celebración de contratos de prestación de servicios, no podía ser utilizada como una forma de vinculación en el sector público, de modo que cuando se trataba de las funciones, que debían ser cumplidas siempre y no de manera transitoria, no podía acudirse a esta forma de contratación, la cual tampoco podía utilizarse para esconder relaciones subordinadas (Sentencia de casación, 1 de marzo de 2011).

Señaló, que el acto administrativo demandado, desconocía la obligación social que les asignaba la Constitución, a las autoridades de la República en relación con el trabajo, para luego no protegerlo y entrar a desconocer, el derecho que tenía a todas las prestaciones sociales, derivadas de la prestación y cumplimiento de funciones del cargo.

Resaltó, que el acto acusado desconocía el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pues, la vinculación sucesiva del demandante por más de ocho años, a la Secretaría Departamental de Salud, mediante

órdenes de prestación de servicios, fue utilizada para desconocer su derecho a percibir sus prestaciones sociales.

1.3. Contestación de la demanda³.

La entidad demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos.

Frente a los hechos, señaló que algunos no le constaban, otros eran ciertos y otros falsos.

En relación con las normas violadas y concepto de violación, sostuvo que las normas constitucionales y legales, no fueron violadas por el acto demandado, por cuanto el contrato estatal, en los términos en que fue celebrado, jamás daría derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, tal como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado.

Señaló, que la vinculación se dio por necesidad del servicio, por inexistencia de personal de planta para cumplir las funciones y además, su servicio lo prestaba de manera coordinada con la entidad, sin que ello implicara subordinación, sino que la naturaleza del mismo, debía darse inexorablemente en esos términos, cumpliendo unos turnos.

Indicó, que el acto demandado, se ajustaba a la normatividad vigente, sin vicio de ninguna naturaleza, proferido dentro del principio de legalidad y encuadrado dentro de los parámetros legales, establecidos por la Ley 80 de 1993, artículo 32, numeral 3.

Sostuvo, que los argumentos expuestos por el demandante, carecían de sustento fáctico y jurídico, toda vez que no hubo falsa motivación, infracción a la Constitución Nacional o a la Ley, con la expedición de dicho acto; además, la supuesta primacía de la realidad sobre la

³Folios 222 - 226.

formalidad, predicada en la demanda, nunca se había dado, pues, no se desnaturalizó en ningún momento y de ninguna manera, los contratos u órdenes de prestación de servicios, mediante los cuales fue vinculado el señor Bladimir Manjarrés Mercado, situación que se podía determinar, fehacientemente, en la demanda, con la carencia de pruebas que demostraban lo contrario, a lo manifestado por el actor.

Citó una sentencia del Honorable Consejo de Estado, en la que se puntualizó que nunca el contrato de prestación de servicios, podía generar prestaciones sociales y que si el contratista consideraba, que se incumplió lo pactado, debía acudir a una acción contractual, para solicitar la indemnización de perjuicios.

Propuso las excepciones de mérito, que denominó: inexistencia del derecho reclamado e imposibilidad jurídica de reconocerlo – inexistencia de subordinación.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de mayo 5 de 2015, declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 15 de julio de 2013; a título de restablecimiento del derecho, condenó al Departamento de Sucre – Secretaría de Salud Departamental a reconocer y pagar al señor Bladimir José Manjarrés Mercado, todas las prestaciones correspondientes a los periodos en los cuales, se demostró la existencia de la relación laboral, a título de indemnización.

Como fundamento de su decisión, el *a quo*, señaló, que la **prestación personal del servicio**, emergía del contenido de los contratos de prestación de servicios, en los que se apreciaba que la vinculación tuvo una duración aproximada de ocho años, (14 de junio de 2004 – 12 de agosto de 2012) y la actividad a desarrollar por el contratista, era la de

⁴ Folios 181 - 191.

"Procesar y actualizar la información registrada en los certificados de nacidos vivos y defunciones que ocurran en el Departamento de Sucre", para al final, variar el objeto del contrato, como implementación y apoyo a las IPS del Departamento del aplicativo RUAF-ND.

Así mismo, indicó, que los testigos declararon que el demandante desarrolló su labor de manera continua e ininterrumpida, cumpliendo un horario de trabajo y durante el desarrollo de sus actividades, no solo recibía órdenes del Secretario de Salud, sino también de una de las testigos, además, las labores las ejercía con elementos de propiedad de la demandada y cumplía otras funciones que se le asignaban.

Respecto de la **remuneración**, indicó, que en las OPS se fijó una cláusula, que señalaba el valor de las sumas de dinero, que se pagarían como resultado de la prestación del servicio pactado; por ello, consideró que los pagos efectuados al demandante, se tenían como remuneración por el servicio prestado.

En cuanto al elemento **subordinación**, señaló, que las funciones desplegadas por el actor, no daban lugar a un marco de independencia o autonomía, prueba de ello eran los mismos acuerdos de voluntades y lo dicho por los testigos; además, dentro del acervo probatorio, existía una nota firmada por quien en su momento fungía como Directora del DASSSALUD del Departamento de Sucre, en la que se hacía constar, que el señor BLADIMIR JOSÉ MANJARRÉS MERCADO, participó en la organización de un evento exclusivo de la entidad, "Audiencia Pública Regional" y donde se le reconocía el sentido de pertenecía con la entidad, algo que solo podía predicarse, de quien, ciertamente, trabajara de tiempo completo con la institución, en acatamiento de las directrices que le impartían sus superiores, para el desarrollo de sus labores.

De la misma forma, se tenía que la función de procesar y actualizar la información registrada en los certificados de Nacidos Vivos y de Defunciones, que ocurrían en el Departamento de Sucre, no era de

carácter temporal, pues, bastaba señalar que estaba obligado a cumplir el régimen laboral y disciplinario de la entidad.

1.5.- Los recursos.

- La parte actora⁵, recurrió la decisión de primer grado, argumentando que el acuerdo de reestructuración de pasivos, al que se encuentra sometido el Departamento de Sucre, afecta solamente a los créditos causados antes de su perfeccionamiento, es decir, solo los nacidos a la vida jurídica hasta antes de su suscripción, mientras que los posteriores, deben ser pagados de forma oportuna y su desatención, puede dar lugar a la terminación del acuerdo (artículo 34 numeral 9 de la ley 550 de 1999), **"de ahí que la indexación de las condenas y la condena en costas, no pueden ser eludidas por los deudores, con el argumento de la existencia de un acuerdo de reestructuración previo, dado que como se observó, los créditos posteriores no están sujetos al mismo."**

- El **DEPARTAMENTO DE SUCRE**⁶, inconforme con la decisión de primer grado, la apeló a fin de que sea revisada y revocada en esta instancia.

Afirmó la entidad accionada, que la única relación que hubo con el actor, fue un vínculo contractual regido por la Ley 80 de 1993, ya que se celebró un contrato de prestación de servicios, en el que nunca hubo subordinación y la remuneración recibida, era en calidad de honorarios, no de salario, por la cual no era posible reconocerle prestaciones sociales.

Manifestó, que si bien la declaración rendida por la señora Blanca Valderrama, hacía énfasis en que el señor Bladimir Manjarrés, en cumplimiento de sus funciones, participaba en talleres de estadística vitales, era parte del comité de estadísticas vitales y presentaba informes de la actividad realizada, estas no eran más que obligaciones establecidas, dentro del objeto contractual y que el demandante, aceptó cumplir con la suscripción del contrato.

⁵ Folios 384-387.

⁶ Folios 384-387.

Sobre la versión de los testigos acerca del cumplimiento de horario, señaló, que ello no se constituía en prueba, de la que pudiera derivarse la existencia de subordinación, porque quien se vinculaba bajo esa modalidad contractual, debía cumplir unas directrices para el desarrollo y ejecución del objeto contractual, sin que diera lugar a relación laboral alguna.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 22 de julio de 2015 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada⁷.
- En proveído de 18 de agosto de 2015, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁸.
- El **Departamento de Sucre**⁹, alegó que las normas constitucionales y legales citadas, no fueron violadas por el acto demandado, en razón a que el contrato estatal, en los términos en que fue celebrado, jamás daría derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Sostuvo, que el elemento subordinación, no se encontraba probado, pues, en el transcurso de casi ocho años que duró la relación contractual con el demandante, el objeto del contrato y las actividades a desarrollar, no fueron las mismas y eso se podía establecer en las cláusulas correspondientes, a cada orden de prestación de servicio.

Arguyó, que en últimas, era el tiempo sumado por los distintos contratos, lo único que hacía dudar de la existencia de un contrato de prestación de servicios y a contrario sensu, de la existencia de una relación laboral.

⁷ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folio 13.

⁹ Folio 20.

En relación a que el demandante, prestaba su servicio en las instalaciones y con equipos de la entidad demandada, señaló, que ello estaba contemplado en los contratos y la autonomía que los caracterizaba, no debía ser entendida como subordinación, pero tampoco implicaba que el contratista, prestara el servicio de manera descoordinada con la entidad, sino guardando unas directrices para el desarrollo y ejecución de dichos contratos y la presencia del actor en el lugar de ejecución del contrato, obedecía al cumplimiento de su objeto.

- La parte demandante, no presentó alegatos de conclusión y la vista fiscal, no conceptuó de fondo.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal, que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

De los extremos de la Litis y específicamente del recurso planteado, el problema jurídico a desatar en la presente acción es: ¿Entre el señor **BLADIMIR JOSÉ MANJARRÉS MERCADO** y el **DEPARTAMENTO DE SUCRE – DASSALUD** hoy **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, existió una relación laboral encubierta, que dieran lugar al reconocimiento y pago de acreencias y prestaciones laborales?

Para solucionar la anterior decisión, esta Sala considera prudente, abordar el siguiente hilo conductor: i) Materialización del contrato realidad - elementos que caracterizan una relación laboral, y ii) Caso en concreto.

2.2.1.- Materialización del contrato realidad - elementos que caracterizan una relación laboral.

La Constitución Política de 1991, en atención al nuevo marco sustancial, definido por la categorización de un Estado Social de Derecho, se preocupó en consolidar la garantía y protección de los derechos fundamentales de la organización política y social, que rige a Colombia.

Bajo este paradigma, el constituyente, estableció una serie de catálogos, que buscaron definir, cuáles bienes jurídicos, son de especial protección, con miras a dar preeminencia, a las situaciones que ameritan la mayor atención del Estado y sus asociados, para efectos de concretar una relación justa y adecuada a las exigencias del contexto contemporáneo.

Dentro de dicha tutela, se erige el derecho al trabajo, el cual, ha sido protegido desde sus múltiples aristas de concretización e interpretación, destacándose en esta oportunidad, la valoración ínsita en el *principio de la primacía de la realidad sobre la forma*¹⁰, en la contratación de servicios laborales.

Sobre este último aspecto, la Corte constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad, contra apartes del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, determinó entre otros, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias en el contrato de trabajo, concluyendo¹¹:

¹⁰ Constitución Política Art. 53. Sobre su naturaleza, la Corte Constitucional en Sentencia C-665 de 1998 con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara indico "*Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica*".

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

"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".

Conforme a lo anterior, es claro, que la materialización del contrato realidad, está supeditada a la acreditación de los elementos, que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental, cuando se compruebe la subordinación o dependencia, respecto al empleador, evento en cual, surge el derecho al pago de las 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 la Constitución, independientemente de la denominación jurídica, que se le haya dado a dicha relación.

La jurisprudencia del Alto Tribunal de cierre de lo Contencioso Administrativo¹², a diferencia del constitucional, ha tenido una línea disímil, que en los últimos años, ha logrado encontrar una posición equiparable a la asumida por la Honorable Corte Constitucional, donde destaca, la protección de las garantías laborales y el respeto, por la relación asumida en los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional, señalando la configuración de una verdadera relación laboral, en los eventos en que es acreditado, fehacientemente, la existencia de los tres elementos de un contrato de trabajo, que son a saber: la *prestación del servicio*, la *remuneración* y la *subordinación*.

Sobre este aspecto en sentencia del 27 de enero de 2011¹³, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, manifestó:

"En los casos en los cuales se desvirtúa el contrato de prestación de servicios por cuanto se logra demostrar la existencia de un contrato laboral, la persona que fue vinculada como contratista tiene derecho a recibir a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales dejadas de pagar. El punto de vista del Consejo de Estado es el siguiente:

"(...) El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la "irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales", por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la

¹² Sobre la evolución del tema del Contrato Realidad ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 19 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 2204-11. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila Radicación número: 05001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10)

norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas".

Ahora bien, en cuanto a la **carga de la prueba**, de conformidad con el artículo 177 del C.P.C., según el cual corresponde a las partes probar los supuestos de hecho, tratándose de contratos de prestación de servicios, donde se alegue el principio de la primacía de la realidad, frente a las formalidades propias de la contratación, le corresponde al interesado, probar, que durante el tiempo que duró su vinculación, se dieron los elementos propios de la relación laboral, como son: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado¹⁴:

"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, 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".

Es más, de la posición jurisprudencial esbozada, se destaca a su vez, que la tendencia en estos asuntos se dirige, no solo a la valoración y acreditación de los tres elementos del contrato de trabajo, sino que también, es menester apoyarse de ciertos criterios, como ejercicio hermenéutico, que permitan evidenciar de manera más propia y coherente, la tipología del

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P. Dr. Gerardo Arena Monsalve. Radicado No 050001233100020010363101 Expediente No 1363-12.

contrato realidad, donde en muchas decisiones, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, suele recurrir a conceptualizaciones tales como la *permanencia* y la *similitud* de las funciones desarrolladas por el contratista, con las que ejecuta el personal de planta.

2.2.3.- Caso concreto.

Aterrizando al caso concreto, se tiene que el A-quo, mediante sentencia de mayo 5 de 2015, declaró la nulidad del escrito calendado julio 15 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, condenó al **DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL** a reconocer y pagar al señor **BLADIMIR JOSÉ MANJARRÉS MERCADO**, todas las prestaciones correspondientes a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral a título de indemnización.

Por su parte, la entidad demandada, solicitó se revocara la anterior decisión, por cuanto, no se cumplían los presupuestos para que se reconociera una verdadera relación laboral, mientras que el demandante, se quejó de no reconocerse costas a su favor y no haberse dispuesto la indexación de la condena.

Ahora bien, verificado el caso puesto a consideración, la Sala considera, que la decisión de primera instancia, debe ser confirmada, en razón a lo siguiente:

Encuentra la Sala, que del estudio y valoración integral del acervo probatorio, es evidente la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes de este proceso, la cual se intentó encubrir, mediante la suscripción de sendos contratos de prestación de servicios, ya que fue demostrado:

- Que el señor Bladimir José Manjarrés Mercado, prestó sus servicios en DASSALUD, hoy Secretaría Departamental de Salud de Sucre, dentro de los

períodos comprendidos entre el 15 de junio de 2004 a 9 agosto de 2012¹⁵; es decir, un tiempo bastante prolongado, en el que mediaron un número considerable de contratos de prestación de servicios y en los que no hubo interrupciones desmedidas, para la continua prestación del servicio.

También se advierten, certificados suscritos en diferentes fechas, por la Profesional Universitario de la Organización Técnica de DASSALUD y la Líder de Proyecto de Vigilancia en Salud Pública, en los que se leen que Bladimir José Manjarrés Mercado, prestó sus servicios como Técnico o Analista en Sistemas en DASSALUD, según órdenes de prestación de servicios¹⁶.

- Durante la prestación de sus servicios, el actor recibió una contraprestación económica, tal como se desprende de las órdenes de prestación de servicios, en las que se aprecia, que se estableció un valor a pagar por el desarrollo de la labor encomendada; aspecto que además se corrobora con la certificación de fecha mayo 19 de 2011, expedida por la Líder de Programa de la División Financiera de DASSALUD Sucre¹⁷.

- Que en el ejercicio de su labor, estuvo cumpliendo funciones relacionadas con aspectos sistemáticos, tales como el procesamiento de la información de estadísticas vitales del Departamento de Sucre, la administración de la base de datos requerida para el manejo de la información generada y la administración del sistema de información RUAF-ND, implementado por el Ministerio de la Protección Social, tal como se advierte de lo narrado en la demanda, en cada uno de los contratos de prestación de servicios y en las certificaciones allegadas al expediente.

Así, en los contratos de prestación de servicios allegados al plenario, se advierte que su objeto, es la prestación del servicio como **Técnico en Sistemas**, donde el contratista tiene unas **obligaciones** que cumplir las cuales se transcriben a continuación:

¹⁵ Folios 15 - 63 cuaderno de primera instancia.

¹⁶ Folios 66, 67, 68 y 69.

¹⁷ Folio 69.

1. Contrato de prestación de servicios suscrito el día 15 de junio de 2004¹⁸:

"Procesar y actualizar la información registrada en los certificados de nacidos vivos y de defunciones que ocurran en el Departamento de Sucre, desarrollando las siguientes actividades:

- *Almacenar la información de los certificados de Nacidos Vivos y de Defunciones del Departamento de Sucre.*
- *Procesar la información de los certificados de Nacidos Vivos y de Defunciones del Departamento, en una base de datos de EIP-INFO.*
- *Participar en el Comité de Estadísticas Vitales Departamental.*
- *Revisar todas las variables de los certificados de Nacidos Vivos y de Defunciones.*
- *Capacitar a los municipios en el procesamiento de la información de los Registros de Nacidos Vivos y Defunciones ocurridos.*
- *Elaborar los informes periódicos para la difusión de la información procesada.*
- *Presentar informe final de las actividades realizadas".*

2. Contrato de prestación de servicios suscrito el día 3 de enero de 2005¹⁹:

- *Culminar la actualización de la base de datos de Nacidos vivos y de defunciones que fueron entregados por los municipios hasta el 30 de diciembre de 2004.*
- *Presentar informe de actividades realizadas".*

3. Contrato de prestación de servicios suscrito el día 9 de marzo de 2005²⁰:

- *Actualización de la base de datos de Nacidos Vivos y de Defunciones que ocurran en el Departamento de Sucre durante el año 2005.*
- *Mantener actualizada la base de datos MESS y enviar la descarga semanal al Instituto Nacional de Salud.*
- *Presentar informe final de actividades realizadas.*

4. Contrato de prestación de servicio suscrito el día 1 de febrero de 2006²¹:

- *Almacenamiento de la información registrada en los certificados de nacidos vivos y de defunciones que ocurran en el Departamento de Sucre durante el 2006.*

¹⁸ Folio 15 – 19 del C.1

¹⁹ Folio 20 – 22 del C.1

²⁰ Folio 23 - 26 del C.1

²¹ Folio 27 - 29 del C.1

- Mantener actualizada la base de datos MESS (Sarampión – Rubéola).
- Participar en el taller de estadísticas vitales.
- Revisar y ajustar todos los certificados de nacidos vivos y de defunción.
- Apoyar en la elaboración de la línea de base sobre la calidad de la información registrada en los certificados de nacidos vivos y de defunción.
- Obtener base de datos de niños registrados en las notarías que no fueron reportados por los Municipios.
- Apoyar a las direcciones locales de salud en la implementación de base de datos de nacidos vivos en 6 municipios del Departamento de Sucre (Sincelejo, Corozal, San Marcos, San Onofre, Tolú y Sampués).
- Elaborar base de datos por eventos.
- Elaborar el informe final de las actividades realizadas.

5. Contrato de prestación de servicios suscrito el día 15 de enero de 2007²², dispone, además de la mayoría de las obligaciones señaladas en la O.P.S. anterior, las siguientes:

- Almacenamiento de la información registrada en los certificados de nacidos vivos y de defunciones que ocurran en el Departamento de Sucre durante el año 2007.
- Apoyar a las Direcciones Locales de Salud en la implementación de base de datos de nacidos vivos en 6 municipios del Departamento de Sucre (La Unión, Caimito, Majagual, el Roble y Morroa) y continuar con los municipios que cuentan con la base de datos implementada.
- Participar en el COVE (incluye en comité de estadísticas vitales)

6. Contrato de prestación de servicio suscrito el día 7 de febrero de 2008²³:

- Almacenamiento de la información registrada en los certificados de nacidos vivos y de defunciones que ocurran en el Departamento de Sucre.
- Mantener actualizada la base de datos MESS (Sarampión – Rubéola).
- Participar en el taller de estadísticas vitales.
- Revisar y ajustar todos los certificados de nacidos vivos y de defunción.

7. Los contratos de prestación de servicios suscritos los días 14 de abril de

²² Folio 30 - 32 del C.1

²³ Folio 33 – 36 del C.1

2008²⁴, 15 de julio de 2008²⁵, 9 de enero de 2009²⁶, 11 de marzo de 2009²⁷ y su adición de 10 de diciembre de 2009²⁸, 28 de enero de 2010²⁹, disponen, además de la mayoría de las obligaciones señaladas en la O.P.S. 1º de febrero de 2006, las siguientes:

- Almacenamiento de la información registrada en los certificados de nacidos vivos y de defunciones que ocurran en el Departamento de Sucre durante el año 2008 / 2009 / 2010.
- Apoyar a las Direcciones Locales de Salud en la implementación de base de datos de nacidos vivos en los municipios del departamento.
- Participar en el COVE (incluye en comité de estadísticas vitales)
- Medir concordancia entre la notificación SIVIGILA y mortalidad por DANE en EDA, IRA en menores de 5 años y Mortalidad Materna.
- Prestar el servicio en los casos de emergencia en horas hábiles y bajo circunstancias normales siempre que se le requiera. (O.P.S. del 9 de enero de 2009, 11 de marzo de 2009 y del 28 de enero de 2010)
- Enviar mensualmente a programas y proyectos la base de datos actualizada de nacidos vivos. (O.P.S. del 11 de marzo de 2009 y 28 de enero de 2010).
- Apoyar las DLS en la implementación de los módulos de nacidos vivos y de defunción del RUAF en caso de que el departamento inicie el proceso de implementación. (O.P.S. del 28 de enero de 2010).

8. Por su parte, los contratos de prestación de servicios de 4 de enero de 2011³⁰ y 9 de marzo de 2012³¹, tienen como objeto: "Implementar en todas las I.P.S. de los municipios del departamento donde ocurran hechos vitales el aplicativo RUAF – ND (nacido vivo y de defunción), el aplicativo ESI/IRAG, y realizar la evaluación de los indicadores de gestión de vigilancia en salud pública y salud pública en general".

²⁴ Folio 37 – 41 del C.1

²⁵ Folio 42 – 46 del C.1

²⁶ Folio 47 – 49 del C.1

²⁷ Folio 50 – 52 del C.1

²⁸ Folio 53 – 54 del C.1

²⁹ Folio 55 – 57 del C.1

³⁰ Folio 58 – 60 del C.1

³¹ Folio 61 – 65 del C.1

En cuanto a las obligaciones del contratista, se leen las siguientes:

- Contrato de prestación de servicios de 4 de enero de 2011³²:

"1) Acompañamiento directo a las IPS y 26 DLS del departamento donde ocurran hechos vitales para la implementación del aplicativo RUAF-ND; 2) Acompañamiento directo a las IPS y 26 DLS del departamento en la implementación del aplicativo ESI/IRAG; 3) Participar en los talleres y comité de estadísticas vitales; 4) revisar la calidad de los datos ingresados por las IPS al aplicativo RUAF ND; 5) Realizar control de coberturas mediante el movimiento de los certificados antecedentes; 6) Elaborar el informe de evaluación de indicadores de gestión de vigilancia en salud pública; 7) Elaborar el informe de los indicadores básicos de salud del departamento 2.010; 8) prestar el servicio en los casos de emergencia en horas hábiles y bajo circunstancias normales siempre que se le requiera".

- Contrato de prestación de servicios de 9 de marzo de 2012³³:

"1) Acompañamiento directo a las IPS y 26 DLS del departamento donde ocurran hechos vitales en el seguimiento del aplicativo RUAF-ND; 2) Participar en los talleres y comité de estadísticas vitales; 3) revisar la calidad de los datos ingresados por las IPS al aplicativo RUAF ND; 4) Realizar control de coberturas, calidad y oportunidad de la información registrada en la plataforma WEB de cada I.P.S., 5) Realizar de control de los certificados de Nacidos Vivos y de Defunción entregados en medio físico; 6) Elaborar el informe de evaluación de indicadores de gestión de vigilancia en salud pública; 7) Elaborar el informe de los indicadores básicos de salud del departamento 2.011..."

Con base en lo anotado, para la Sala, el elemento subordinación se encuentra probado, pues, además de la permanencia en el cargo, tal consideración surge a partir, de las mismas funciones que cumplía el demandante, de acuerdo a los contratos anunciados, las cuales, no permitían independencia y requerían de la supervisión y control de DASSALUD, hoy Secretaría de Salud Departamental, amén de ser prestados con elementos propios del empleador.

Así mismo, los testigos coincidieron en que el actor, cumplía horario de

³² Folio 58 – 60 del C.1

³³ Folio 61 – 65 del C.1

trabajo, trabajaba en las instalaciones de DASSALUD y se encontraba subordinado a las directrices de la entidad.

En efecto, la señora Blanca Valderrama Urzola (Líder de Proyecto en Salud Pública de Dassalud), declaró que el señor Bladimir José Manjarrés Mercado, cumplía un horario de 8:00 a.m. a 12:00 p.m., y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. y en algunas ocasiones, laboraba los sábados, cuando era necesario; también manifestó, que la vinculación del actor con la entidad era forzosa y su contratación, partió de unas orientaciones del Ministerio de Salud, por la implementación del aplicativo web; que recibía órdenes del Secretario de Salud y de la misma testigo, como Líder de Proyecto en Salud Pública, además que tenía que rendir informes mensuales y capacitar al personal médico.

A su vez, el testigo David José Buelvas Meza, coincidió en el cumplimiento de referido horario del señor Bladimir José Manjarrés Mercado y en quien era su jefe inmediato, esto es, Blanca Valderrama en calidad de líder de la oficina; así mismo, señaló que el actor se desempeñó como referente de estadísticas vitales, administraba y coordinaba el aplicativo RUAF ND; que por las necesidades del trabajo, las labores fueron continuas y los equipos que manipulaba en desarrollo de su trabajo, eran de la Secretaría de Salud departamental.

Es de suma importancia entender, que la subordinación, como elemento propio de la relación laboral, en ciertos casos, puede ser avizorada, desde el mismo objeto del contrato y de las funciones desempeñadas, con la celebración del mismo, recurriendo de esta forma a una valoración del caso, desde la confrontación de los criterios funcionales, temporales, de igualdad, excepcionalidad y continuidad del servicio, donde, como bien lo apunta el Honorable Consejo de Estado, la *permanencia*, es el factor determinante, para definir la principalística de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Así, se tiene que en el presente caso, existe una relación laboral de

aproximadamente casi ocho años, esto es, desde junio de 2004 a agosto de 2012, en la cual mediaron sendos contratos de prestación de servicios, demostrando con ello la mencionada permanencia.

El máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa, en sentencia del 7 de octubre de 2010³⁴, en un caso similar al estudiado, recalcó:

"... Si bien es cierto que dentro del plenario no existen más pruebas documentales como testimonios, llamados de atención, memorandos, sanciones, investigaciones disciplinarias, etcétera, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico, recibiendo órdenes continuas y subordinadas, también lo es, que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes y otros elementos como la vocación de permanencia de la labor encomendada y su relación con la naturaleza y objeto de la Entidad Contratante, como uno de los indicios que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento, por lo que la Sala estudiará la relación que guarda la función desplegada con el objeto de la Entidad contratante."

(...)

"No debe olvidarse que la figura del Contrato de Prestación de Servicios está prevista para los casos en los que la Entidad Pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desnaturaliza 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.

De lo anterior se concluye que una de las condiciones que permite diferenciar un Contrato laboral de un Contrato de Prestación de Servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la Entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o que requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, se está en presencia de un contrato realidad.

A juicio de la Sala, la Administración al vincular personal que desarrolló en forma permanente y continua funciones públicas, está desconociendo las formas previstas en la Constitución y la

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Expediente con radicación interna 1343-09. C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Ley para el ingreso al Servicio Público, las garantías laborales y derechos fundamentales de quien precariamente fue vinculado."

(...)

Así las cosas, la Sala no puede desconocer la forma irregular como ha procedido la Entidad demandada, utilizando Contratos de Prestación de Servicio para satisfacer necesidades administrativas permanentes.

En estas condiciones, la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este...

Por consiguiente, no es de recibo lo alegado por la entidad demandada en este caso, toda vez que es evidente, que la labor desempeñada por el señor Manjarrés Mercado (Técnico en Sistemas / ingeniero de sistemas), es de aquellas que se sujetan de manera inmediata y necesaria, a la subordinación, eventualidad que da lugar a la declaratoria de la primacía de la realidad sobre las formas, en el presente asunto.

Aunado a lo anterior, véase que las labores desempeñadas por el demandante, corresponden a aspectos relacionados con el funcionamiento ordinario de la entidad, pues, conforme el dicho de la testigo antes mencionada, es función de la entidad, establecer la situación de salud del Departamento, lo que implica tener actualizado los indicadores de salud de morbilidad, mortalidad y de los factores de riesgo que generan enfermedades, aspecto este, que estaba íntimamente relacionado con la labor desarrollada por el actor, si se tiene en cuenta, que le correspondía procesar y actualizar la información registrada, en los certificados de nacidos vivos y de defunción, tener contacto con las entidades de salud del Departamento y rendir informes a la entidad, para que se atendieran los requerimientos del Ministerio de Salud y Protección Social.

En este sentido, al estar acreditada la existencia de una relación laboral, este Tribunal, confirmará la decisión de primera instancia que declaró la

nulidad del escrito calendado julio 15 de 2013.

Por otro lado, frente al **recurso del demandante**, ha de anotarse que recurrió la decisión de primer grado, argumentando que el acuerdo de reestructuración de pasivos al que se encuentra sometido el Departamento de Sucre, afecta solamente a los créditos causados antes de su perfeccionamiento, *"de ahí que la indexación de las condenas y la condena en costas, no pueden ser eludidas por los deudores, con el argumento de la existencia de un acuerdo de reestructuración previo, dado que como se observó, los créditos posteriores no están sujetos al mismo."*

Afirmaciones que pueden resumirse en que el cargo formulado, tiende a solicitar la condena en costas del ente demandado y que se señale que la condena debe ser indexada, tal y como se pidió desde la demanda y en alegatos de conclusión³⁵.

Revisada la sentencia recurrida, se advierte que la misma, si señala lo relacionado con la condena en costas, por lo que tal argumento, evidentemente, no podía ser asumido como parte del recurso de apelación, por ausencia de interés de quien invoca la alzada, lo que no ocurre con la indexación de la condena, en tanto, efectivamente, la sentencia recurrida, ni en su parte motiva, ni en su resolutive, nada dice al respecto, pese a que como lo señala el apelante, se hizo manifestación expresa en los alegatos de conclusión.

Siendo así, resulta evidente, que por carencia de objeto, no puede la Sala pronunciarse frente a la condena en costas, pero si sobre la indexación de la condena, sobre lo cual, debe señalarse, que la misma opera ipso jure, en tanto, tal y como lo describe el art. 187 del CPACA, *"las condenas al*

³⁵ No descuida la Sala el hecho, de que todo recurso formulado en contra de una decisión judicial, debe ser debidamente argumentado, so pena de su rechazo; sin embargo, para el caso concreto, la argumentación del apelante sale avante, aunque con algunos aprietos, al considerarse que finalmente lo pedido es la indexación de la condena, no señalada expresamente, más no, la condena en costas, pues, sobre ella si dispuso el a quo en su decisión.

pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor", indistintamente a que exista o no proceso de reestructuración en el Departamento de Sucre, pues, (i) no fue alegado por el ente demandado (Cfr. Contestación de la demanda y demás argumentos vertidos en el expediente) y (ii) la sentencia apelada, en ningún momento, señaló tal condición, para efectos de no ordenar la indexación de la condena.

Ahora, si a guisa de discusión se aceptase que el Departamento de Sucre se encuentra en proceso de reestructuración, tal y como lo señala el recurrente por vía de hecho notorio, al no encontrarse el demandante, dentro del conjunto de acreedores llamados a participar en tal reestructuración, resulta evidente, que no podría aplicársele su contenido, a efectos de las acreencias que surgen de la sentencia aquí emitida, en tratándose de nuevas acreencias.

Siendo así, entendiendo que la indexación de la condena opera ipso jure, tratándose de obligaciones nuevas que no hacen parte del proceso de reestructuración, pues, es lo demostrado en el expediente, para el caso, se confirmará en este cargo, la sentencia recurrida.

3. CONDENA EN COSTAS. SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condena en costas a las partes.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 5 de mayo de 2015, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia a las partes.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFIQUÉSE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 00164/2015

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY



LUIS CARLOS ALZATE RÍOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ