



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante: DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

SENTENCIA No. 013

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 25 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

DAIRO DÍAZ MENDOZA, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado en contra de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, pretendiendo que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 250 del 20 de marzo de 2013, expedido

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante:	DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

por el Gerente de la entidad demandada, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales y demás conceptos laborales.

Como consecuencia de lo anterior, se proceda a efectuar el correspondiente restablecimiento del derecho, en el sentido que se le reconozca y pague el equivalente a todas las prestaciones sociales (primas de servicio, primas de navidad, vacaciones, auxilio de transporte, bonificaciones por servicios prestados, auxilio de alimentación, bonificación especial de recreación, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, aportes al sistema de pensión y salud) y, en general, las prestaciones que se causaron en el periodo en que existió la vinculación entre las partes.

2.2. Hechos.

Sostuvo la demandante que, se vinculó a la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo a través de contrato de prestación de servicios, el día 3 de agosto de 2011, para desempeñar funciones como auxiliar de citas médicas, hasta el 31 de enero de 2012.

Indicó que, durante el tiempo que perduró su vinculación, cumplía cabalmente con sus funciones, instrucciones y con los horarios fijados por el ente demandado. Además, le correspondía cumplir con los horarios laborales, de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.; advirtiendo que, la última asignación mensual devengada fue la suma de \$1.400.000.

Afirmó también que, por conducto de su apoderado judicial, el día 13 de marzo de 2013 presentó petición a la Gerencia de la E.S.E. “H.U.S.”, solicitando el reconocimiento y pago de los conceptos laborales causados por el tiempo que duró prestando sus servicios; las cuales le fueron negados a través del Oficio No. 250 del 20 de marzo de 2013, bajo el argumento que no hubo relación laboral entre las partes, por haberse vinculado por medio de contrato de prestación de servicios.

2.3. Recuento procesal.

La demanda se presentó el 5 de julio de 2013¹; seguidamente se admitió, por medio de auto del 18 de julio siguiente², notificada por medio electrónico a la parte demandada y al Ministerio Público el 2 de agosto de esa misma anualidad³.

¹ Folio 8 del C. Ppal; así como en el acta de reparto, obrante a folio 37.

² Folio 39 - 40 inverso del C. Ppal.

³ Folio 45 – 46 del C. Ppal.

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante:	DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

2.4. Contestación⁴.

La E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo mediante apoderado judicial contestó en término la demanda, refiriendo en cuanto a los hechos de la misma, que en ningún momento existió contrato de carácter laboral con la demandante, toda vez que no se constituyó la figura de la subordinación como lo asegura, dado que su vinculación se hizo a través de contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, reglamentado por la Ley 80 de 1993.

Respecto de la prestación personal del servicio, indicó no constarle pues en la demanda no hay prueba que lo demuestre; así mismo, que en el cuerpo de la demanda no existe prueba que acredite que el demandante celebró contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, entre el 3 de agosto de 2011 hasta el 31 de enero de 2012.

Adicionalmente, se dijo que si bien el demandante prestó sus servicios en el área auxiliar de citas médicas, lo hizo en calidad de contratista; en consecuencia, por la prestación de sus servicios recibía honorarios y no sueldo.

Refiere que el demandante pretende el reconocimiento de la relación laboral, muy a pesar que en el contrato, en una de sus cláusulas, es claro al decir que la orden no implica relación laboral, que cause derecho a prestaciones sociales, por lo que no existe relación laboral alguna; igualmente, hace referencia a una sentencia del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, radicación IJ-0039, Consejero Ponente: NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA.

Por último, propuso las excepciones de: (i) falta de causa para demandar, por considerar que los servicios personales prestados por el actor, el cumplimiento de un horario y la celebración continua derivada de los sucesivos contratos de prestación de servicios, no son exclusivas de una relación laboral, de manera que no acreditan la subordinación, es decir la presencia de ciertas condiciones en la prestación de un servicio como la continuidad y la obligación de cumplir lo pactado, no determinan necesariamente dicho elemento. No se puede decir que esta sea una característica única del contrato de trabajo, pues la vinculación de personal a través de contratos de prestación de servicios debe ser excepcional y de ninguna manera puede ser indefinida. (ii) cobro de lo no debido, ya que dentro de las pretensiones de la demanda el actor pide que le sean reconocidos prestaciones laborales, entre ellos los aportes en pensión y salud, las cuales deben ser canceladas por el contratista independiente de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

⁴ Folio 53 – 57 del C. Ppal.

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante:	DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

2.5. La sentencia recurrida⁵.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, resolvió declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No 250 del 20 de marzo de 2013, expedido por el Gerencia de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo y, como consecuencia, condenó al ente hospitalario a pagar a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria.

Como fundamento de su decisión, el A quo sostuvo que entre las partes existió una verdadera relación laboral subordinada, con presencia de los criterios de continuidad y permanencia establecidos por la Corte Constitucional, disfrazadas bajo el ropaje de contratos de prestación de servicios.

Frente al elemento de prestación personal del servicio, quedó acreditado que el demandante laboró en las fechas descritas, conforme a los periodos establecidos en cada uno de los contratos de prestación de servicios; y, de acuerdo con la labores encomendadas al actor, los mismos contratos dan cuenta que éste recibía una retribución por la prestación de sus servicios personales; en relación a la subordinación, la misma se encuentra demostrada gracias al material probatorio suficiente que permite afirmar que la labor realizada dista de ser independiente por cuanto se observa en el contrato era de apoyar la gestión de procesos de citas médicas, es decir, que la denominación del cargo, se desprende de la obligación de cumplir directrices del Hospital en lo concerniente al otorgamiento de citas médicas y a un horario.

Por último, el juez de primera instancia resaltó que el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad hospitalaria, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija el actor el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el tiempo de la vinculación laboral con el ente demandado.

2.6. El recurso de apelación⁶.

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandada interpuso contra aquel pronunciamiento recurso de apelación, solicitando de denieguen las pretensiones de la demanda. Al respecto, argumenta que el A-quo no podía declarar la nulidad del acto administrativo demandado, en consideración a que

⁵ Folio 115 – 127 del C. Ppal.

⁶ Folio 137 – 142 del C. Ppal.

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante:	DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

no milita prueba en el expediente a través de la cual la accionante demuestre la causal de nulidad que invoca, ya que el acto acusado está amparado de legalidad.

Agrega que, esa entidad no infringió la normatividad vigente, toda vez que el artículo 32 numeral 3° de Ley 80 de 1993, establece que los contratos de prestación de servicios se puede celebrar con personas naturales cuando dichas actividades no pueden realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

Afirma que, la Jurisprudencia ha sostenido que entre el contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, recibir instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación.

Expresa además, que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo “*onus probandi incumbit actori*”, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos señalados.

Al tenor del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, por ello, la sentencia es entonces el resultado directo de la operación mental que hace el tallador para la fijación de los hechos jurídicos relevantes en el debate procesal, por medio de la valoración probatoria. Y de conformidad con el artículo 177 del Estatuto Procedimental Civil, norma aplicable en materia administrativo “probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, principio que en materia administrativa en atención al -postulado de la favorabilidad se atempera, y en consecuencia, radica la carga de la prueba en quien le quede más fácil probar.

Señala que, el demandante incorporó al proceso contrato de prestación de servicios que corrobora lo expresado en los hechos de la demanda, lo que permite colegir que entre las partes efectivamente existió una relación o vinculación contractual, que bien pudo ser estatal. No obstante, indica que la única prueba aportada por el demandante el testimonio de la señora TEDIS MUNIVES OROZCO, el cual a su sentir no es claro, toda vez que se contradice con los hechos que fueron plasmados en la demanda por el apoderado de la parte demandante en lo que compete a los horarios de trabajo de lunes a viernes, el apoderado de la parte demandante manifiesta que el horario de trabajo de la demandante era de lunes a viernes de (8:00am hasta 12:00 y 2:00 hasta 6 pm), la testigo en su declaración manifestó que el actor cumplió un horario de trabajo

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante:	DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

de lunes a viernes de 7:00 am hasta 1:00 pm, al día siguiente de 1:00 pm hasta las 7: 00 pm, y nocturnos de 7:00 pm hasta las 7:00 am y así igual los domingo y festivos. En una pregunta realizada por el apoderado de la parte actora donde le pregunta quienes le impartía las órdenes e instrucciones la demandante durante el tiempo que prestó sus servicios al Hospital Universitario de Sincelejo, a lo que manifestó que recibía órdenes de la señora ORFY GONZÁLEZ, en virtud de ejercer el cargo de coordinadora de cita médica según plasmado por la testigo en su declaración.

Respecto al testimonio citado, aclara que el señor ORFY ejerce el cargo de enfermera profesional, Grado 23, código 243 de la planta de personal Hospital Universitario de Sincelejo y tiene asignada unas funciones específicas las cuales se encuentra plasmada en manual de funciones del ente Hospitalario, insistiendo que el cargo por ella mencionado en su declaración no existe en la entidad.

Indica además que, se han determinado criterios objetivos de valoración probatoria del testimonio, como lo son: la probidad de quien interviene en la prueba, en el que se tiene en cuenta las condiciones personales del testigo, la aptitud en la declaración; la ciencia, relacionados con la fuente de conocimiento del testigo; la credibilidad que es la conducencia de la declaración; y la concordancia entendida como la coherencia guardada con los demás medios de prueba.

La censura no desconoce la existencia de los servicios personales prestados por la actor, el cumplimiento de un horario y la celebración continua del servicio derivada de la celebración de sucesivos contratos de prestación de servicios, porque su discrepancia se debe precisamente a que, en su sentir, estas particularidades que se presentaron en la actividad cumplida por el demandante en ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados con el Hospital Universitario de Sincelejo, no son exclusivas de una relación laboral, de manera que no acreditan la subordinación laboral.

Aunque en ese argumento hay imbricados razonamientos de orden jurídico, con el fin de analizar en su integridad el cargo debe la Juzgado precisar, en primer término, que la presencia de ciertas condiciones en la prestación de un servicio, como la continuidad y la obligación de cumplir lo pactado, vistas de manera aislada, no determinan necesariamente la presencia de subordinación laboral, dado que las hay comunes para contratos de distinta naturaleza.

Ciertamente, el cumplimiento o ejecución de una tarea pactada no es exclusivo del contrato de trabajo, pues es connatural a todo convenio, en el que se acuerde. Ese mismo razonamiento tiene cabida en el evento de una prestación continua y duradera de la prestación de servicios, toda vez que no puede decirse que ésta sea una

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante:	DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

característica única del contrato de trabajo, pues puede darse en otro tipo de relaciones jurídicas en las que realmente exista total independencia de la parte que desarrolla una actividad.

Concluye, sosteniendo que el funcionario judicial omite considerar los elementos probatorios que constan en el proceso para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso concreto, resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente.

2.7. Actuación en segunda instancia.

Mediante auto del 19 de enero de 2015⁷ se admitió recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada en contra del fallo de primera instancia; por auto del 27 de enero de este año⁸ se corrió traslado a las partes por el término de diez días para alegar de conclusión.

2.8. Alegatos de conclusión.

En esta oportunidad, sólo alegó el apoderado de la parte demandada⁹, para reiterar lo dicho del recurso de apelación en los alegatos de conclusión.

2.9. Vista fiscal

El Ministerio Público, se abstuvo de pronunciamiento en esta etapa.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia ya referenciada.

3.1. Problema jurídico.

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

¿Se encuentran acreditados los elementos de la relación laboral en los períodos que laboró el señor DAIRO DÍAZ MENDOZA como contratista en el cargo de auxiliar de

⁷ Folio 3 del C. Alzada.

⁸ Folio 11 del C. Alzada.

⁹ Folio 18 – 20 del C. Alzada.

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante:	DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

citas médicas en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO a través de los contratos de prestación de servicios?

Guardando congruencia entre lo alegado en el recurso de apelación, se detendrá la Sala en dichos temas, para arribar a su mérito, a saber: i) Noción contrato realidad; ii) Criterio de la Corte Constitucional en lo que respecta al contrato realidad; iii) Línea jurisprudencial del Consejo de Estado frente al contrato realidad; iv) Reconocimiento de prestaciones sociales a título indemnizatorio, en asuntos en donde se acredita la configuración de una relación laboral, a partir de contratos de prestación de servicios; v) Caso en concreto.

3.2. Noción del contrato realidad.

Este concepto surgido en virtud de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, así como de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Nacional, enseña que en el evento en que una relación de carácter contractual, exhiba elementos propios de una relación laboral; esto es, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, pero especialmente, el desempeño por parte del presunto contratista de una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando que las actividades realizadas no son de aquellas que obedecen a la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales, desvirtúa el contrato de prestación de servicios y se colige la existencia de una relación laboral que apareja el reconocimiento de las prestaciones sociales durante el período laborado, previo acompañamiento de los elementos demostrativos del caso.

3.3. Criterio de la Corte Constitucional en lo que respecta al contrato realidad

Recientemente, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado ratificando su posición expresando¹⁰:

5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

¹⁰ Sentencia C-171 de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva,

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante:	DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)” 24; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral” .25 En suma, de lo expuesto hasta aquí puede concluirse que el carácter de propio o permanente de la función contratada por una entidad del Estado, permite diferenciar si realmente se trata de un contrato laboral o de un contrato de prestación de servicios, ya que si la labor contratada hace parte de las funciones permanentes de la entidad o puede ser realizada por empleados de planta o no requiere conocimientos especializados, se trata en realidad de un contrato laboral aunque las partes le den el nombre y forma de contrato de prestación de servicios.

En efecto, cualquiera de los criterios antes mencionados sugiere la existencia de una verdadera relación laboral, lo cual conlleva a la declaratoria de la misma sin que sea necesario, que todos se den de manera concurrente, por lo tanto, sirven como pautas orientadoras al juez de la causa para desvirtuar el contrato de prestación de servicio.

3.4. Línea jurisprudencial del Consejo de Estado frente al contrato realidad.

Son múltiples los pronunciamientos de la jurisprudencia nacional referida a las órdenes de prestación de servicios que ocultan una verdadera relación laboral, por lo que cuando se está frente a una de estas situaciones se debe declarar su existencia; previo reconocimiento de los elementos de aquella como son: (i) prestación personal del servicio; (ii) contraprestación –salario–; y (iii) subordinación.

Atingente al tema ha indicado¹¹:

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 17 de marzo de 2011, Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00818-01(1017-10); también se puede ver el pronunciamiento de esta Corporación, Sección Segunda, Subsección "A", C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 4 de marzo de 2010, Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08).

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante:	DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

“El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997¹², con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador¹³, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación. Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales. (...). Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos

¹² “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.” (Destaca la Sala).

¹³ Negrillas de la Sala.

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante:	DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta¹⁴, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso”.

Conforme lo direcciona la jurisprudencia nacional transcrita, para alegar la existencia del contrato realidad, tiene que probarse que el contratista desempeñó la función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia a las cuales se sujetarían cualquiera de los demás servidores públicos.

3.5. Reconocimientos de prestaciones sociales, a título indemnizatorio, en asuntos donde se acredita la configuración de una relación laboral, a partir de contratos de prestación de servicios.

La doctrina contenciosa administrativa, ha sostenido, de manera constante, que de llegarse a acreditar la existencia de una relación laboral, a partir de la desnaturalización de un contrato de prestación de servicios, teniendo como punto de partida la acreditación de los elementos que conforman el vínculo laboral, el restablecimiento del derecho que recibe el contratista, se hará a título de indemnización, equivalente a las prestaciones sociales, que perciben los empleados de la planta de personal de la administración, con igual cargo y naturaleza al desempeñado por aquél, sin que ello signifique, que tal declaración, los califique como empleados públicos, por cuanto, para tener esa condición, es necesario que se avizore un nombramiento y posterior posesión del cargo, requerimientos propios de una vinculación legal y reglamentaria.

En consecuencia, el hecho que acredite que el contratista, tiene con la administración, una relación laboral, no significa, per se, la extensión de todos los derechos laborales propios de los empleados estatales.

En estos términos, resulta viable que la jurisdicción decrete a favor del demandante, como restablecimiento del derecho, a título de reparación del daño, el pago de una indemnización correspondiente al reconocimiento y pago de todas las prestaciones

¹⁴ Negrillas de la Sala

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante: DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

sociales devengadas por los empleados públicos que laboran en dicha entidad, mientras estuvo vinculado por contratos de prestación de servicios en las fechas que se acreditaron previamente, teniendo en cuenta las interrupciones si las hubiere, para que sean liquidadas de acuerdo con el valor pagado en forma mensual por la prestación de sus servicios, el cual debe tomarse como salario base, para la liquidación de dichos emolumentos, incluyendo las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

No obstante, cabe aclarar que dicha condición irregular, no alcanza para otorgarle la calidad de empleado público al demandante, como quiera que no cumple los requisitos establecidos por la ley, para que se establezca una relación legal y reglamentaria, dada la forma de su vinculación, por medio de contratos de prestación de servicios.

Al respecto, el Alto Tribunal Administrativo, se pronunció en los siguientes términos¹⁵:

“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, por este sólo hecho de estar 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, entre los cuales cabe resaltar el siguiente:

En sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarsicio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:

*“para que una persona natural **desempeñe un empleo público, en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, **requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la **persona nombrada y posesionada** es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente. Así es dable concluir, que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dada las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.*

*De otra parte, esta Sala destaca que al tenerse elementos de juicio para que se declare una relación laboral, entre quien prestó el servicio y la entidad en que se ejecutó el mismo, **se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional.** Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al reconocimiento **a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir**, en los siguientes términos:*

¹⁵ Sentencia de 15 de junio de 2011, Radicado 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10), Sección Segunda, Subsección B, C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante: DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

"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...

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia" ⁷.

Ahora bien, la jurisprudencia, ha clasificado esas prestaciones sociales que recibe el contratista desvirtuado, a título indemnizatorio, como aquellas que asumen directamente el empleador y aquellos, cuyos costos los asume el sistema de seguridad social integral.

En relación al primero de éstos, se clasifican en ordinarios y comunes, tales como, en su orden, cesantías, intereses a las cesantías, primas; y las comunes, las que se sufragan de manera compartida, entre el trabajador y empleador, estas son, la seguridad social en salud y pensión, de modo que frente a este último, debe reconocerse a favor del contratista, solo la cuota parte que le corresponde al empleador y transferirlos a una entidad prestadora de salud y administradora de pensión autorizadas.

En efecto, la posición de la Alta Colegiatura en lo Contencioso Administrativa, señala¹⁶:

"Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

¹⁶ Numeral 15 ut. Supra.

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante:	DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

"En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización".

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

Colofón de lo anotado, la medida indemnizatoria, una vez se avizore la existencia o acreditación del contrato realidad, estriba en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, que devengan los empleados de la administración, con iguales funciones a las desempeñadas con el contratista.

3.6. Caso en concreto

En el sub judice, para demostrar la relación laboral alegada, se justipreciará si se cumplen los tres elementos reconocidos jurisprudencialmente para este tipo de vinculación, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) una contraprestación remunerativa y (iii) la subordinación.

En ese orden, al plenario se allegaron copias simples de los dos (2) contratos de prestación de servicios celebrados por los extremos procesales, entre el 3 de agosto de 2011 al 31 de enero de 2012, documentos que gozan de plena validez dentro del proceso, por ser allegado cada uno por las partes. En ese sentido, a la luz de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los anteriores documentos son un válido soporte para la presente decisión; toda vez que, milita a su favor, de conformidad con los artículos 244 a 245 del C. General del Proceso, una

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante:	DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

presunción de autenticidad, por consiguiente los mismos constituyen medio de prueba para el análisis de fondo del sub lite. En consecuencia se tiene:

1. Contrato de prestación de servicios No. 456, del 3 de agosto de 2011; por el término de 5 meses, finalizando el 3 de enero de 2012, según la cláusula tercera del contrato por valor de \$ 7.000.000; con el objeto: “apoyo a la gestión en el área de coordinación de citas médicas de la Institución”¹⁷.

2. Contrato de prestación de servicios No. 0047, del 2 de enero de 2012; por el término de 30 días, finalizando el 31 de enero de 2012, según cláusula tercera del contrato por el valor de \$ 1.400.000; con el objeto: “apoyo a la gestión en procesos de citas médicas”¹⁸.

En ese contexto, puede extraerse de los contratos suscritos por la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo con el señor DAIRO DÍAZ MENDOZA, que este prestó sus servicios personalmente, dado que en la cláusula primera consignada en los contratos, permite inferir como lugar de trabajo el ente hospitalario.

Adicionalmente, el señor DAIRO DÍAZ MENDOZA por la prestación de sus servicios personalmente, debió percibir los honorarios establecidos en el contrato de prestación de servicios, pactados en la cláusula tercera de los contratos suscritos con la entidad accionada.

Ahora, en cuanto a la subordinación, acorde con la perspectiva marcada en la pauta jurisprudencial del Consejo de Estado, éste elemento resulta sine qua non para demostrar la existencia de una relación de naturaleza laboral.

Cabe entonces advertir que, en los casos donde se pretenda el reconocimiento de un contrato realidad, es necesario que la parte interesada acredite, indiscutiblemente, los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente atinente al empleador.

Aunado a ello, se tiene que el lugar de prestación del servicio de acuerdo con lo plasmado en los contratos allegados en el expediente; fue en la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo; ahora, el objeto del primer contrato, consistía en apoyar la gestión en el proceso de citas médicas; y con relación al segundo contrato, el objeto era el de apoyar a la gestión en el área de coordinación de citas médicas.

En ese orden de ideas, debe entonces la Sala hacer alusión especialmente, acerca del

¹⁷ Folio 16 – 17, y 74 – 75, del C. Ppal.

¹⁸ Folio 14 – 15, y 76 – 77, del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante: DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

testimonio que a continuación se cita, el cual es un elemento de prueba que bien sirve para brindar mayor claridad sobre la relación laboral que el actor mantuvo con la entidad demandada, en especial, si aquella estuvo o no sujeta a subordinación.

La señora TEDIS MUNIVE OROZCO¹⁹ fungía como operaria de servicios generales del H.U.S., y en relación con el señor DAIRO DÍAZ MENDOZA manifestó que este se desempeñaba como auxiliar de citas médicas en el área de consulta externa, así como coordinador de las mismas en un determinado tiempo, desde agosto de 2011 a enero de 2012, nombrado por contrato de prestación de servicios.

De igual forma en apartes de su testimonio expresó:

“PREGUNTA: ¿Dígale al Despacho que le consta sobre el horario o la hora de llegada a trabajar, de quien dependía, si sabe cuánto ganaba, que labores hacía, todo lo que tenga que ver con lo que él hacía y que a usted le conste? CONTESTÓ: No sé cuánto ganaba; entraba a trabajar de lunes a viernes de 7 a.m. a 12 m y de 2 p.m. a 5 p.m.; daba citas médicas a los usuarios que llegaban a solicitarlas con diferentes especialistas. PREGUNTADO: ¿Quién era su jefe? CONTESTÓ: Le rendía cuentas en el 2011 a la jefe BEATRIZ CORTEZ; y en enero de 2012, a la jefe ORFY GONZÁLEZ. (...) PREGUNTADO: ¿Qué cargo tenían ellas? CONTESTÓ: Cada una es jefe de enfermería, su profesión, y se encargaban de la coordinación del personal que laboraba en la parte de consulta externa. (...) PREGUNTA: ¿Diga la declarante si el horario al que usted hizo referencia era cumplido por el señor Dairo Díaz Mendoza todos los días o durante cuantos días a la semana? CONTESTÓ: Sí, de lunes a viernes. PREGUNTADO: ¿Diga la declarante si el señor Dairo Díaz Mendoza tenía la facultad de cambiar ese horario de trabajo que le estableció el Hospital Universitario de Sincelejo? CONTESTÓ: No. (...) PREGUNTA: ¿Manifiéstele al Despacho por qué no lo podía cambiar? CONTESTÓ: Porque sus jefes le decían que ese era el horario y si él faltaba por supuesto no daban las citas médicas, se perdía la coordinación de las citas médicas etc., porque ellos laboraban a través de un computador que tenían que llevar ese control. PREGUNTADO: ¿Diga la declarante que tipo de elementos utilizaba el señor Dairo Díaz Mendoza para trabajar en el Hospital Universitario de Sincelejo? CONTESTÓ: Los computadores, bolígrafos, resaltadores y la papelería del Hospital. PREGUNTADO: ¿Diga la declarante quien le suministraba esos elementos de trabajo al señor Dairo Díaz Mendoza? CONTESTÓ: El Hospital Universitario de Sincelejo. (...) PREGUNTADO: ¿Diga si las señoras que fungieron como jefes del señor Dairo Díaz Mendoza pertenecen a la planta del personal del Hospital Universitario de Sincelejo? CONTESTÓ: Sí, ellas son de planta. PREGUNTADO: ¿Si las órdenes e instrucciones que recibía el señor Dairo Díaz Mendoza de parte de las mencionadas señoras que usted hizo referencia eran permanentes o esporádicas? CONTESTÓ: Si eran permanentes porque era todos los días. La apoderada de la parte demandada le formuló la siguiente PREGUNTA: ¿Informe al Despacho, al momento de celebrar los contratos de prestación de servicio con que persona lo celebraba el demandante? CONTESTÓ: No sé, porque nos llamaban cuando teníamos que firmar el contrato en la parte de jurídica del Hospital Universitario. (...) ¿Dígale al Despacho si hay conoce auxiliares que cumplían las mismas funciones que el demandante Dairo Díaz en el personal de planta o todos los auxiliares eran con contrato de prestación de servicios? CONTESTÓ: No, hay también labora personal de planta como es la jefe en ese entonces la que coordinaba las citas médicas, la señora MARY VILLERO. PREGUNTADO: ¿Ella es de planta?

¹⁹ Min 05:35 a 19:12, CD Audiencia de Pruebas. Folio 94 del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante: DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

CONTESTO: Sí, y el doctor OSCAR BARRIOS. PREGUNTADO: ¿Cumplían las mismas funciones del demandante? CONTESTO: Sí, la señora MARY VILLERO. (...) PREGUNTA: ¿El horario del señor Dairo Díaz Mendoza era igual al de los empleados administrativos de la planta de personal del Hospital Universitario de Sincelejo? CONTESTO: Sí, era igual. (...) PREGUNTA: ¿Informe al despacho si lo que desarrollaba el demandante lo ejercía algún funcionario de planta esa función? CONTESTO: Sí, la señora MARY VILLERO.

De acuerdo con lo manifestado por la testigo y sumado a lo descrito en los contratos, considera la Sala que el elemento subordinación se encuentra probado, pues el demandante permanecía en el cargo, su lugar de prestación del servicio era el propio Hospital, en relación con el horario manifestado por la testigo y el plasmado en los hechos de la demanda, si bien son diferentes, no es menos cierto que cumplía con 8 horas días de trabajo; además realizaba funciones propias encomendadas por sus jefes inmediatos, las cuales tienen una vocación de permanencia por su naturaleza, que no permitían independencia y requerían de las instrucciones de un superior, que para el caso, eran las jefes de enfermería del área de consulta externa por laborar asignado a dicha dependencia.

Por otro lado, la prueba del elemento subordinación en medio de la relación laboral, no está sujeta a la verificación del cumplimiento de funciones distintas a las planteadas en el contrato suscrito entre contratante/contratista, pues ello solo es una de las formas en que se manifiesta la desnaturalización del contrato, mas no la única, tal como se puede observar en el presente asunto.

Siendo ello así, es de suma importancia entender, que la subordinación, como elemento propio de la relación laboral, en ciertos casos, puede ser vislumbrada, 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.

En este sentido, con relación al primer criterio mencionado, queda claro que de acuerdo a las funciones que desempeñaba el demandante como auxiliar de citas médicas, el cual requería de la prestación personal del servicio y de la permanencia en el mismo, además de las actividades por el desempeñadas eran del giro ordinario de las labores del Hospital en materia de salud, con lo cual se advierte se encuentra presente el criterio funcional que permite dilucidar la vocación de permanencia en las funciones asignadas al actor. Adicionalmente, los elementos para la prestación del servicio los suministraba la entidad contratante, como el computador para la programación de citas.

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante:	DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

En consecuencia, se colige claramente que los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, encubrieron una verdadera relación laboral, lo cual apareja el reconocimiento para éste de las prestaciones sociales a título de indemnización durante el período laborado.

Corolario de lo anterior, esta Sala aplicando el principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad consagrada en el artículo 53 de la carta política y el artículo 25 del mismo estatuto estable la protección especial del trabajo, confirmará la sentencia de primera instancia.

3.7. Conclusión.

En este orden de ideas, considera esta Corporación que la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, por cuanto se logró acreditar además de la prestación personal del servicio y la remuneración, la configuración del elemento subordinación en medio del servicio prestado por el señor DAIRO DÍAZ MENDOZA como auxiliar de citas médicas, a través de los contratos de prestación de servicios con la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, desde el 3 de agosto de 2011, hasta el 31 de enero de 2012, en los períodos ya mencionados.

3.8. Condena en costas

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el literal 4º del artículo 365 del CGP, habrá lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandada, por cuanto el recurso impetrado no tuvo vocación de prosperidad. La liquidación se hará por el Juez de primera instancia, conforme el artículo 366 del CGP.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE - SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de fecha 25 de septiembre de 2014, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00200-01
Demandante: DAIRO DÍAZ MENDOZA
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada, esto es, a la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme el artículo 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el acta No. 039.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado