

13001-33-33-012-2017-00122-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-012-2017-00122-01
Accionante	ELIAS YIDIOS SUCCAR KAMMEL angelica_payares@hotmail.com ronadaniello@hotmail.com jedqualityconsulting@gmail.com
Accionada	ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO esehospitalsanjacinto@hotmail.com
Tema	CONTRATO REALIDAD
Magistrada Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

TURNO AL DESPACHO: REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL CONTRATO REALIDAD

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala fija de decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO en contra de la sentencia de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)¹, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA².

1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- El señor ELIAS YIDIOS SUCCAR KAMMEL, durante el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2012 y el 31 de mayo de 2015, se

¹ Folios 243-252 cdr.2

² Folios 1-177 cdr.1

13001-33-33-012-2017-00122-01

desempeñó como conductor en la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO en virtud de sendos contratos de prestación de servicios.

- Las labores desempeñadas por el actor en cumplimiento de los contratos de prestación de servicios suscritos, resultaban esenciales e imprescindibles para la prestación del servicio de salud en la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, en la medida en que son de la naturaleza misma del objeto de dicha entidad descentralizada.
- La relación que existió entre el accionante y la entidad accionada fue de naturaleza contractual estatal, desarrollándose en el marco de absoluta subordinación, en tanto no podían ser ejercidas de manera autónoma o por lo menos coordinada, pues estaban orientadas por instrucciones que la ESE le impartía como el cumplimiento de horarios y turnos.
- Mediante petición de fecha 18 de agosto de 2016, el actor solicitó a la entidad demandada el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales, previa aceptación de la existencia de la relación laboral.
- A través de oficio de fecha 24 de agosto de 2016, la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, resolvió denegar las pretensiones del derecho de petición, alegando que no resultaba procedente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, esto teniendo en cuenta el tipo de contratos suscritos entre ellos.

1.2. Las pretensiones de la demanda

La demanda se dirige concretamente a que se declare: i) la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 24 de agosto de 2016, por medio del cual la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO negó la existencia de una relación laboral con el accionante; así como, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que este tiene derecho; (ii) la existencia de una verdadera relación laboral entre la accionante y la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO.

A título de restablecimiento del derecho se solicita que se reconozca: i) el pago de las prestaciones sociales, laborales y pensionales legales y extralegales a que tiene derecho el accionante en su cargo de conductor,

13001-33-33-012-2017-00122-01

en el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2012 y el 31 de mayo de 2015; (ii) las sumas liquidadas que resulten reconocidas sean ajustadas conforme lo establece el artículo 187 del CPACA.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Constitución Política: artículos 13, 25 y 53; artículo 10 del Decreto 1045 de 1978.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³.

La ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, a través de apoderado judicial, presentó escrito de contestación de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de fundamento legal y fáctico, pues señala que con el accionante no existió relación laboral alguna.

Sostuvo que, de la labor desplegada por el actor en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios, no se puede afirmar que esté oculta relación laboral con la administración, pues no es concerniente a la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Propuso como Excepción, las siguientes:

1. INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO.
2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN – COBRO DE LO NO DEBIDO.
3. INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA.
4. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.
5. INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.
6. BUENA FE.
7. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS.
8. INNOMINADA.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Sentencia de primera instancia

³ Folios 203-214 cdr.2

13001-33-33-012-2017-00122-01

Mediante sentencia de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió a las pretensiones de la demanda, por considerar que en el asunto bajo estudio, se demostró la existencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y la entidad demandada.

Así mismo, sostuvo que no obra en el plenario prueba que logre desvirtuar la dependencia y subordinación del accionante en relación a su empleadora, razón por la cual este tiene derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas.

3.2. Recurso de apelación⁴

La entidad accionada, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatoria, por considerar principalmente que el acto administrativo demandado no se encuentra incurso en causal de nulidad alguna, por lo que considera no debió declararse.

Afirmó que el a-quo, no fundamentó de manera clara, expresa y concreta las causales de nulidad del oficio demandado, centrándose únicamente en analizar la procedencia o no de las pretensiones, sin estudiarlas excepciones formuladas en la contestación de la demanda.

3.3. Trámite procesal de segunda instancia

A través del auto de fecha veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019)⁵, este Despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Mediante auto de fecha veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)⁶, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.4. Alegaciones

La parte demandante⁷ presentó escrito de alegatos de conclusión, solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia, argumentando principalmente que, en el asunto de la referencia, el

⁴ Folios 254-257 cdr.2

⁵ Folio 3 cdr.3

⁶ Folio 6 cdr.3

⁷ Folios 9-12 cdr.3

13001-33-33-012-2017-00122-01

propósito, pretensiones y problema jurídico si es examinar si el demandante tiene derecho o no a lo que solicita, previo el estudio de la legalidad del acto acusado.

La entidad demandada⁸, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

3.5. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto de fondo en el asunto de la referencia.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de segunda instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Asunto de Fondo

2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta el siguiente cuestionamiento:

¿Determinar si en el presente asunto se encuentran demostrados los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral entre la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO y el demandante, por el período comprendido entre el 01 de abril de 2012 al 31 de mayo de 2015

⁸ Folios 13-17 cdr.3

13001-33-33-012-2017-00122-01

y en consecuencia hay lugar a ordenar el pago de las acreencias laborales reclamadas?

2.2. Tesis de la Sala

La Sala sustentará como tesis que en el presente asunto el demandante no acreditó en debida forma la subordinación como elemento esencial de la relación laboral y por ende no fue desvirtuada la presunción de vinculación contractual entre este y la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO a través de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos, por lo que deberá revocarse la sentencia de primera instancia y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

3. Marco normativo y jurisprudencial.

3.1. Del contrato realidad.

Conforme lo consagrado en el artículo 122 y 125 Constitucionales existen tres formas para vincularse con una entidad pública. La primera de ellas se da a través de una relación legal y reglamentaria y corresponde a los denominados empleados públicos; la segunda por medio de un contrato laboral y cobija los llamados trabajadores oficiales y; finalmente, los contratistas de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995.

Al respecto, la Ley 80 de 1993 señaló en el artículo 32 que los contratos de prestación de servicios son aquellos que se celebren con entidades estatales para desempeñar funciones relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad contratante, los cuales solo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades para las que son contratadas no puedan llevarse a cabo por el personal de planta o cuando requieran conocimientos especializados. Además, estableció que en ningún caso este tipo de contratos generan una relación laboral o la obligación de pagar prestaciones sociales.

Así, los contratos de prestación de servicios: (i) tienen como propósito

13001-33-33-012-2017-00122-01

desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; (ii) sólo pueden celebrarse con personas naturales; (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y; (iv) la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Si bien el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que “*en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*”, tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia⁹, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

Lo anterior en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo. Sostuvo la Corte, que se requiere de la configuración de 3 elementos para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, los cuales son: prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación de los servicios prestados y la continuada subordinación laboral, siendo este último el que determina la diferencia entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicio.

De acuerdo a lo expuesto y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral, es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. providencia del nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicado: 68001-23-33-000-2012-00119-01(2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

13001-33-33-012-2017-00122-01

Esta última se refiere en términos generales a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral¹⁰.

Así las cosas, el H. Consejo de Estado ha sostenido que *“la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación de los servicios personales remunerados, “propios de la actividad misional de la entidad contratante”, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.”*¹¹

Además, la jurisprudencia de dicha Corporación ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el ejercicio de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones¹², porque de lo contrario se perturban los derechos del trabajador.

4. Caso Concreto

4.1. Hechos probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

¹⁰ Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de fecha 10 de mayo de 2018. Radicado: 08001-23-33-000-2012-00161-01 (3809-14). Posición reiterada en sentencia de fecha SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Sentencia de fecha 26 de julio de 2018. Radicado: 68001-23-31-000-2010-00799-01

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039. Posición reiterada en sentencia de fecha SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Sentencia de fecha 26 de julio de 2018. Radicado: 68001-23-31-000-2010-00799-01

13001-33-33-012-2017-00122-01

4.1.1. De los documentos

Entre las partes se celebraron las siguientes órdenes de prestación de servicios, los cuales vienen suscritos por la demandante y la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, así:

No.	Plazo	Valor
2012-049 ¹³	01 de abril al 30 de junio de 2012	\$2.100.000
2012-101 ¹⁴	01 de julio al 30 de agosto de 2012	\$1.400.000
2012-152 ¹⁵	01 de septiembre al 30 de octubre de 2012	\$1.400.000
2012-198 ¹⁶	01 de noviembre al 30 de diciembre de 2012	\$1.400.000
2013-007 ¹⁷	16 de enero al 30 de marzo de 2013	\$1.750.000
2013-056 ¹⁸	01 de abril al 30 de junio de 2013	\$2.100.000
2013-102 ¹⁹	01 de julio al 30 de septiembre de 2013	\$2.100.000
2013-149 ²⁰	01 de octubre al 30 de diciembre de 2013	\$2.100.000
2014-006 ²¹	16 de enero al 31 de marzo de 2014	\$1.820.000
2014-060 ²²	01 de abril al 30 de mayo de 2014	\$1.456.000
2014-112 ²³	01 al 30 de junio de 2014	\$728.000
2014-165 ²⁴	01 de julio al 30 de agosto de 2014	\$1.456.000
2014-210 ²⁵	01 al 30 de septiembre de 2014	\$768.000
2014-262 ²⁶	01 de octubre al 30 de diciembre de 2014	\$2.304.000
2015-001 ²⁷	01 de enero al 28 de febrero de 2015	\$1.536.000
2015-048 ²⁸	01 de marzo al 30 de abril de 2015	\$1.536.000
2015-094 ²⁹	01 al 30 de mayo de 2015	\$768.000

De la lectura de los anteriores contratos se observa que todos tienen un objeto común que es la prestación de los servicios como conductor de ambulancias, transportando pacientes por vía pública; además de realizar

¹³ Folios 12-18 cdr.1

¹⁴ Folios 19-25 cdr.1

¹⁵ Folios 26-33 cdr.1

¹⁶ Folios 34-41 cdr.1

¹⁷ Folios 42-50 cdr.1

¹⁸ Folios 51-59 cdr.1

¹⁹ Folios 60-68 cdr.1

²⁰ Folios 69-77 cdr.1

²¹ Folios 78-86 cdr.1

²² Folios 89-97 cdr.1

²³ Folios 98-102 y 104-106 cdr.1

²⁴ Folios 87-88 y 107-112 cdr.1

²⁵ Folios 113-121 cdr.1

²⁶ Folios 122-130 cdr.1

²⁷ Folios 131-139 cdr.1

²⁸ Folios 140-141 cdr.1

²⁹ Folios 142-143 cdr.1

13001-33-33-012-2017-00122-01

el mantenimiento preventivo básico del vehículo y la reparación de averías simples, por un determinado periodo.

De igual manera, se encuentran allegadas al expediente las siguientes certificaciones:

- Certificación de fecha 24 de agosto de 2016, expedida por la Gerente de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, en donde consta que el accionante prestó sus servicios como Conductor, mediante diversas órdenes de prestación de servicios desde el 01 de abril de 2012 hasta el 31 de mayo de 2015.³⁰
- Certificación de fecha 24 de abril de 2018, expedida por el Coordinador de Talento Humano de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, en donde consta que para la vigencia de 2012-2015, no existió en la planta de personal de dicha entidad el cargo de conductor.³¹

Así mismo, obra en el expediente, copia simple del horario de disponibilidad de ambulancia para la vigencia de enero a mayo de 2015, elaborado por la LIC. MARIA CAMILA CALVAL SALCEDO, en su condición de enfermera SSO.³²

Se observa en el expediente petición radicada por el actor el 18 de agosto de 2016 ante la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, a través de la cual solicitó el reconocimiento de la relación laboral que existió entre estos; así como también, el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales legales y extralegales correspondientes al cargo de conductor, en el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2012 al 31 de abril de 2015.³³

También se tiene en el plenario oficio de fecha 24 de agosto de 2016, a través del cual la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, niega el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con el actor, así como la liquidación y pago de las prestaciones sociales pretendidas.³⁴

³⁰ Folio 144 cdr.1

³¹ Folio 237 cdr.2

³² Folios 145-149 cdr.1

³³ Folios 150-155 cdr.1

³⁴ Folios 156-158 cdr.1

13001-33-33-012-2017-00122-01

Constancia de no conciliación de fecha 17 de noviembre de 2016, expedida por la PROCURADURIA 65 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.³⁵

4.1.2. De los testimonios

En el proceso de la referencia se decretó y práctico el testimonio de las siguientes personas³⁶:

- **Testimonio del señor OSCAR LUIS RUIZ PACHECO**, laboró como mensajero y portero de la ESE desde el mes de enero del año 2012 al 31 de marzo de 2016, quien afirmó conocer al actor desde niños y ser además compañero de este durante el tiempo que laboró como conductor de ambulancias en la ESE.

Breve relato sobre los hechos: “... conductor de la ambulancia con un turno de 24 horas asignado por el señor Gerente o una enfermera jefe, ... yo se de todas sus labores, de los movimientos de ellos en la ESE porque casi siempre o por siempre me tocaba estar en la gerencia al lado de los conductores porque siempre me tocaba repartir documentación en las diferentes oficinas o de lo contrario llevarle informaciones a ellos, los horarios de ellos eran asignados por el señor gerente, como le dije, o por una enfermera jefe. Ellos en ningún momento se asignaban turnos, sino por el señor gerente y permanecían durante las 24 horas del día en la ESE, ahí le puedo decir. **JUEZ:** ¿no tenía ningún descanso el señor Elías en su condición de conductor? **PREGUNTADO:** Claro ellos trabajaban 24 horas y descansaban 48, entonces, si entraban el lunes el sabía que salía el martes y entraba el jueves, entonces cualquier movimiento, o ... como diríamos en el momento que él o que alguno de los conductores no pudiese estar en el momento el gerente era el que asignaba al siguiente conductor que podía hacer el turno, ellos en ningún momento se asignaban turnos, sino el gerente o la enfermera. **JUEZ:** ¿sabe usted si esa asignación de turnos se daba de forma verbal o si por escrito había alguna planilla de asignación de turnos? **PREGUNTADO:** Claro, eso era por escrito y las planillas ellos cargaban cada quien sus planillas de turno, entonces el gerente era el que mandaba y el gerente era quien le asignaba todo o la enfermera. **JUEZ:** ¿Usted que tipo de vinculación tuvo en ese periodo de 2012 a marzo de 2016? **PREGUNTADO:** Yo como le dije era mensajero cuando me asignaban la puerta, también estaba en la puerta y casi siempre me rosaba con cualquiera de los 3 conductores que se encontraban porque aja, yo estaba de lunes a viernes

³⁵ Folio 159 cdr.1

³⁶ Ver CD folio 230 cdr.2



13001-33-33-012-2017-00122-01

y ellos prácticamente los 3 trabajaban todos los días con permisos o sea con días disponibles de 48 horas, ellos trabajaban 24 horas y descansaban 48 horas (...). **JUEZ:** ¿qué horario tenía usted de lunes a viernes? **PREGUNTADO:** de 6 de la mañana a 1 de la tarde y de 2 a 5 o como estaba en la puerta de consulta externa tenía que esperar que los médicos se desocuparan con los pacientes para yo poder cerrar y de ahí irme, pero ellos quedaban ahí dentro de la ESE. **JUEZ:** ¿sabe usted que tipo de vinculación tenía Elías con la ESE? **PREGUNTADO:** Ellos también estaban por prestación de servicios. (...)
PARTE DEMANDANTE: ¿usted sabe de quien era la propiedad de las ambulancias que conducía el demandante? **PREGUNTADO:** eran de la ESE, las ambulancias eran de la ESE o son de la ESE. **PARTE DEMANDANTE:** ¿sabe usted si Elías tenía la posibilidad de elegir quien lo suplía en caso de que no pudiera cumplir con un turno? **PREGUNTADO:** No, en ese caso ellos se comunicaban con el gerente y el gerente era quien les ponía el reemplazo si era posible o de lo contrario la enfermera jefa, ellos en ningún momento se asignaban, como le dije ahorita se asignaban turnos o que yo voy a salir y voy a dejar esto solo, no, gerente de por medio o enfermera de por medio. **PARTE DEMANDANTE:** ¿ellos debían pernoctar en el hospital? **PREGUNTADO:** Permanecían las 24 horas en la ESE, ellos... los alimentos se los llevaban hasta allá, ellos en ningún momento salían, en caso de que el gerente les diera un permiso que fueran a hacer una vuelta o algo, era la única forma la única manera de que ellos salieran de ahí."

Precisó que estaba vinculado por prestación de servicios y que los conductores, incluido el demandante, también estaban vinculados por prestación de servicios.

- **Testimonio del señor MARTIN ENRIQUE RODELO VÁSQUEZ**, laboró para la ESE desde el mes de enero del año 2012 al mes de abril del año 2015 en calidad de conductor de ambulancia, a través de contratos de prestación de servicios. Es amigo de infancia del demandante y compañero de trabajo en la ESE.

"(...) a ver con Elías me conozco de toda la vida, soy amigo de toda su familia, permanecí mucho tiempo departiendo con la familia de él, los conozco a todos (...) somos vecinos de barrio, fuimos compañeros de trabajo durante el tiempo que trabajamos en el hospital donde el desempeñaba las mismas funciones de conductor de ambulancia. **JUEZ:** ¿las mismas funciones que desempeñaba usted? **PREGUNTADO:** si señora. **JUEZ:** ¿recuerda usted los periodos en los que el señor Elías trabajó con la ESE? **PREGUNTADO:** Bueno al inicio los tres conductores que nombraron, el señor Elías, otro conductor y mi persona iniciamos en el mes de enero, el



13001-33-33-012-2017-00122-01

señor Elías permaneció hasta, o sea el mes exactamente no le sabia decir, pero si hasta el 2015 también. (...) **JUEZ:** ¿cuándo usted salió en abril estaba en la ESE? **PREGUNTADO:** Es que ahí es donde tengo la duda que no se si salió un mes antes o un mes después, pero si salió mas o menos para la misma fecha, casi coincidimos en la salida. **JUEZ:** ¿qué funciones desempeñaba usted como conductor en la ESE? **PREGUNTADO:** A ver trabajamos turnos rotativos de 24 horas éramos 3 conductores, si estaba un conductor hoy los otros 2 estaban descansando, trabajábamos turno de 24 horas, al día siguiente descansábamos 48 horas. Nuestras funciones eran conducir la ambulancia, hacer traslados de pacientes a diferentes hospitales de la costa ya se a Barranquilla, Cartagena, Sincelejo, hacer las diferentes remisiones de los pacientes, nosotros teníamos un jefe inmediato que era la enfermera jefe o en su de... o por circunstancias que no estuviera ella el gerente. **JUEZ:** ¿en su experiencia la asignación de turnos era verbal o había alguna planilla de turnos? **PREGUNTADO:** Por lo general la enfermera jefe se encargaba de organizar los turnos y como le digo como ya eran turnos rotativos, como eran turnos secuenciales ya se sabia pero ella los organizaba mensualmente (...)"

Breve relato de los hechos respecto del demandante: "(...) a ver el señor Elías también trabajaba en calidad de conductor de ambulancia, donde tenía las funciones que teníamos todos los conductores traslado de pacientes, pernoctar, permanecer las 24 horas dentro del hospital, pendiente sino salía remisión a veces nos colaborábamos, nos colaboraba, él, que estamos hablando, en la recepción de pacientes, en el camillaje de los pacientes, ayudar a un paciente herido un paciente en malas condiciones ayudarlo a trasladar a la sala de reanimación, colaborarle a los médicos, en fin esa eran las funciones de Elías donde tenía un jefe inmediato que era la enfermera jefe o el señor gerente del hospital, le recalco permanecíamos o el permanecía cuando estábamos en turno teníamos que permanecer las 24 horas de nuestro turno dentro del hospital. **JUEZ:** ¿Además de ustedes y el señor Elías había más conductores en la ESE? **PREGUNTADO:** Si señora, éramos 3 conductores, estaba otro ser Amir Kammel Mendoza. **JUEZ:** ¿había una sola ambulancia para los tres o habían mas de una? **PREGUNTADO:** En la época en que entramos había 1 sola que era la que funcionaba una NISSAN URBAN, ya luego la Gobernación entregó una y el señor gerente adquirió otra. **PARTE DEMANDANTE:** ¿el señor Elías tenía la posibilidad de cambiar los turnos? **PREGUNTADO:** No, en ningún momento el señor Elías podía hacer un cambio de turno sin el previo aviso o previa autorización fuera del señor gerente o de la enfermera jefe encargada en el momento. **PARTE DEMANDANTE:** ¿la ambulancia era de propiedad de quien? **PREGUNTADO:** Las ambulancias eran o son de propiedad del ESE hospital. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Los turnos que días los prestaban?

13001-33-33-012-2017-00122-01

PREGUNTADO: *A ver como le dije trabajábamos turnos rotativos, por ejemplo: hoy estaba mi persona, por decirle, mañana salía amir, por ejemplo: yo hoy le recibía a Amir, salía Amir, Amir descansaba el día de hoy y el de mañana, mañana entraba Elías me reemplazaba a mi íbamos rotando los turnos, eran turnos rotativos que pos secuencia normal se iban dando no había ningún inconveniente porque ya sabíamos qué días nos tocaba (...) aunque el horario ya estaba organizado de parte había una organización por parte de la enfermera jefe. **PARTE DEMANDANTE:** ¿la asignación la hacían mensual, anual? **PREGUNTADO:** La asignación de turnos la hacían mensualmente o sea ella nos recordaba mediante la publicación o nos informaba o nos entregaba las veces que nos entregó formato nos decía ya ustedes saben que los turnos son rotativos, pero de igual manera les estoy recordando."*

5. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO y la parte demandante, en el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2012 hasta el 31 de mayo de 2015, tiempo en el que alega estuvo prestando sus servicios como Conductor, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios.

En este orden de ideas, se entrarán a estudiar cada uno de los elementos que componen la relación laboral para determinar su existencia.

5.1. La prestación personal del servicio.

En el presente asunto se acreditó que el señor ELIAS YIDIOS SUCCAR KAMMEL estuvo vinculado a la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO a través de diversas órdenes de prestación de servicios que datan desde el 01 de abril de 2012 hasta el 30 de mayo de 2015, según se demostró con los documentos allegados al expediente de conformidad con lo descrito en el acápite anterior.

Así mismo, de la lectura de los mencionados contratos, se observa que la obligación principal del contratista era prestar sus servicios como Conductor de ambulancias, transportando pacientes por vía pública; además de realizar el mantenimiento preventivo básico del vehículo y la reparación de averías simple para la entidad demandada, por un determinado periodo.

De esta manera, para la Sala es claro que para el efectivo cumplimiento del

13001-33-33-012-2017-00122-01

objeto contractual el señor ELIAS YIDIOS SUCCAR KAMMEL debía prestar el servicio de manera personal, razón por la cual se da por demostrado que se cumplió con este requisito necesario para configurar la relación laboral.

5.2. Remuneración por el servicio prestado.

La prueba de este elemento de la relación laboral, es el valor estipulado en las órdenes de prestación de servicios suscritos entre el demandante y la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, de los cuales se puede constatar el pago de dichos valores en los múltiples certificados presupuestales que obran en el expediente³⁷, razón por la cual esta Sala tendrá por demostrado dicho requisito.

5.3. Subordinación y dependencia.

Con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, se tiene que efectivamente se suscribieron diversas órdenes de prestación de servicios entre las partes, cuyo objeto principal era la prestación de servicios como conductor. No obstante, de las órdenes de prestación de servicios, por sí solas, no es posible determinar la subordinación y dependencia del actor respecto de la empresa demandada.

Así, debe recordarse que el elemento de la subordinación requiere, para su configuración, que esta se ejecute de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo del contrato, es decir, que exista una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contratante, elementos que no fueron demostrados en el presente caso, por lo siguiente:

Obran los testimonios de los señores OSCAR LUIS RUIZ PACHECO y MARTIN ENRIQUE RODELO VÁSQUEZ, aunque no reposa sobre ellos tacha alguna, se tiene que al igual que el demandante se encontraban vinculados a la ESE Hospital de San Jacinto a través de contrato de prestación de servicios, el primero como mensajero y el segundo también como conductor de ambulancia. Su vinculación contractual al igual que el demandante no fue renovada por la ESE, el primero mantuvo su vínculo hasta el 31 de marzo de 2016 y el segundo hasta abril de 2015, una fecha muy cercana a la que

³⁷ Ver folios 14,21, 28-29, 36-37, 45-46, 54-55, 63-64, 72-73, 81-82, 87-88, 96-97, 101-102, 116-117,125-126,134-135 cdr.1

13001-33-33-012-2017-00122-01

manifiesta el demandante permaneció su vinculación.

La Sala de forma oficiosa verificó a través del Sistema Siglo XXI si los testigos también contaban con demanda en contra de la ESE Hospital San Jacinto, y halló que en efecto ambos testigos tramitan demanda en contra de esa institución, en el caso de Martin Rodelo Vásquez se adelanta el proceso 2017-00008-01 ante este mismo despacho, y con relación a Oscar Luis Ruiz, se adelanta el proceso 2019-00107-00 ante el Juzgado 13 Administrativo de Cartagena.

Esas circunstancias, obligan a la Sala a valorar con la mayor exigencia sus declaraciones como quiera que podrían buscar favorecer bien al declarante o a sí mismos, como quiera que también adelantan proceso judicial contra la ESE.

Los testigos manifiestan que durante el tiempo que permanecieron en la ESE les consta que el demandante prestó su servicio como conductor a esa institución, así como se realizaba a través de la modalidad de turnos de 24 horas con intervalos de 48 horas de descanso, de acuerdo con lo programado mensualmente por el Gerente de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO o, en su defecto, por la enfermera jefe de turno, tiempo durante el cual el accionante debía conducir una ambulancia de propiedad de dicha entidad.

Con relación a la asignación de los turnos, señalaron que se realizaba a través de una planilla, de acuerdo a las instrucciones del gerente de la entidad o la enfermera jefe. Respecto a ello, y contrastado con las planillas que obran en el plenario, se tiene que en esos documentos no aparece signo alguna que nos lleve a la certeza que en efecto fueran elaboradas por el Gerente de la ESE o por lo menos bajo sus instrucciones.

Algunas planillas cuentan con una leyenda que dice "ELABORADO POR LIC MARIA CAMILA CARVAJAL SALCEDO", sin embargo, de ello e incluso de las declaraciones, no se podría inferir con certeza que tales turnos hayan sido resultado de una imposición de la ESE, y menos aún que el no seguimiento rigurosos de esos turnos por parte de los conductores contara con una sanción o exigencia de la que normalmente cuenta un servidor público. Bien pudo suceder que esos turnos obedecieran a acuerdos entre los distintos conductores, por cuanto para la ESE lo importante era la disponibilidad de

13001-33-33-012-2017-00122-01

conductor para la ambulancia, y no la especificidad de un determinado conductor, como se desprende del propio título de la planilla “HORARIO DISPONIBILIDAD AMBULANCIA”, lo cual descartaría una subordinación.

De otra parte, entre los demás medios de prueba allegados al proceso³⁸, no reposa documentación alguna que permita advertir el deber del demandante de acogerse a dichos turnos o las consecuencias legales negativas en caso de no seguirlos con rigurosidad. Además, de los testimonios recaudados tampoco se puede concluir que existieran órdenes por parte del o la representante de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO como es el Gerente³⁹, dirigidos al demandante, tendientes al estricto cumplimiento de los turnos.

Un testigo manifiesta que para un cambio de turno por parte del conductor se requería avisar o contar con previa autorización del Gerente o de la enfermera jefe, la Sala frente a ello considera que esa obligación es implícita al contrato de conducción, por cuanto ello le permitiría a la ESE adelantar las actividades necesarias a fin de hallar otro conductor y de esa manera evitar la suspensión del servicio de traslado de pacientes, situación está última que podría poner en riesgo la vida y salud de las personas que acudan a ese centro hospitalario.

A su vez, los testigos tampoco fueron lo suficientemente precisos para demostrar que el demandante se encontrara subordinado a las exigencias de los funcionarios de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, y particularmente del Gerente o de la jefa de enfermeras, pues en momento alguno hicieron referencia a órdenes que se le hubieran impartido al demandante, con relación a su actividad de conductor, pues dichas funciones estaban claramente detalladas en el objeto contractual.

Los testigos afirman que el demandante contaba con un jefe inmediato, bien el Gerente o la enfermera jefe, sin embargo, no describen o detallan como era esa supuesta subordinación, por ejemplo, no relatan que el Gerente o la Jefe enfermera le exigiera determinada presentación al conductor, o que le dieran instrucciones con relación a la forma de conducción. Así mismo de los documentos obrantes no se puede extraer que contara con un superior directo, lo que se encuentra es que de acuerdo

³⁸ Ver acápite de hechos probados.

³⁹ Ver artículo 14 decreto 1876 de 1994

13001-33-33-012-2017-00122-01

al contrato de prestación de servicios, la coordinación de su actividad así como la vigilancia respecto a sus obligaciones si estaba a cargo de la enfermera jefe, pero ello es natural en este tipo de contratos.

Sobre la labor desarrollada en condiciones de dependencia continuada, tampoco se encuentra referencia, por parte de los testigos, de que las actividades desarrolladas por el demandante debieron ejecutarse en forma diferente a la convenida en los contratos de prestación de servicios, es decir, no hay declaración alguna que permita corroborar que su trabajo debió ser ejecutado en la forma ordenada por el Gerente o por otro funcionario de la entidad.

Lo anterior, aun cuando, uno de los testigos haya insistido en que, si no era necesario el uso de las ambulancias, el demandante le colaboraba al personal médico con funciones como la recepción de pacientes, traslado de los pacientes a la sala de reanimación, entre otros⁴⁰, no se evidencia que ello haya sido una imposición de un representante de la entidad, parecen más actitudes voluntarias y esporádicas del demandante.

Finalmente, para la Sala es menester resaltar que, los testigos fueron enfáticos en establecer que en la ESE, para el periodo comprendido entre enero de 2012 a mayo de 2015, solo contaban con tres (03) conductores, los cuales estaban vinculados a través de órdenes de prestación de servicios, sin que obre en el expediente prueba alguna que demuestre que en la planta de personal de dicha entidad, existía, para la época, el cargo de conductor; por el contrario, existe certificación que indica que no se contaba con dicho cargo en la entidad⁴¹, cuestión que imposibilita efectuar la comparación entre las funciones desempeñadas por el actor con las del personal de planta en el cargo de conductor.

Así mismo, esa última circunstancia lo que hace es corroborar aún más la naturaleza de contrato de prestación de servicios, como quiera que esa ausencia de personal de planta es lo que habilita la celebración de este tipo de contratos⁴².

⁴⁰ Ver testimonio del señor MARTIN ENRIQUE RODELO VÁSQUEZ, audiencia de pruebas, CD, folio 230 cdr.2

⁴¹ Ver folio 237 cdr.2

⁴² **Contrato de Prestación de Servicios**

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades **no puedan realizarse con personal de planta..**

13001-33-33-012-2017-00122-01

Por todo lo antes dicho, considera la Sala que, contrario a lo afirmado por el A-quo, en el presente caso no se demostró que dicha labor haya estado supedita al cumplimiento de órdenes y directrices como se le exige a un empleado habitual, así como no se logró colegir la subordinación del contratista respecto de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, en igualdad de condiciones a los trabajadores de planta.

Así, de acuerdo a las actividades encaminadas al cumplimiento del objeto contractual acordado, no se deriva una situación que acredite subordinación sino más bien, lo que se observa es que las mismas podían llevarse a cabo de manera autónoma e independiente, es decir, lo pactado por las partes no desconoció la autonomía del contratista.

Bajo estas premisas, no se demostró el tercer elemento de la relación laboral, esto es la subordinación como elemento determinante de la relación laboral, pues las actividades desempeñadas por el actor estuvieron encaminadas al cumplimiento de los contratos, a través de turnos efectivos de conducción, pero sobre las cuales no se demostró la sujeción a órdenes por parte de la entidad que fueran diferentes a las de coordinación de las jornadas sobre las cuales los contratistas podían cumplir con lo pactado.

Conforme lo anterior habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar negarse las pretensiones de la demanda, al no encontrarse acreditados los elementos de la relación laboral en la prestación del servicio en los tiempos reclamados.

6. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante que resultó vencida dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

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

FALLA



13001-33-33-012-2017-00122-01

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, envíese el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS