

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-002-**2015-00464-02**
Interno: No. 2020 – 00475
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ
Demandados: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, HOSPITAL MARÍA INMACULADA E.S.E. DE RIOBLANCO y, NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.
Referencia: Sentencia segunda instancia – contrato realidad.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias a efectos de resolver los recursos de apelación interpuestos por la entidad demandada – Hospital María Inmaculada E.S.E., de Rioblanco – Tolima y la parte actora, contra de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, el 13 de mayo de 2020, y conforme a la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El señor JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ, a través de apoderada judicial instaura demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, HOSPITAL MARÍA INMACULADA E.S.E. DE RIOBLANCO – TOLIMA y, la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, solicitando las siguientes:

I.I. DECLARACIONES Y CONDENAS

“1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 117-GHMI de agosto 28 de 2013 que deniega la solicitud elevada el 12 de agosto de 2013 a través de correo certificado al Hospital María Inmaculada ESE del municipio de Rioblanco (Tolima), tendiente al reconocimiento y pago de acreencias laborales inherentes al cargo de médico de dicha institución, desempeñado por el convocante durante el periodo marzo 1º de 2011 al 1º de agosto de 2012.

Sentencia Segunda Instancia

Que consecuencia de la declaración anterior, se reconozca que:

- 2. Entre el accionante y la Empresa Social del Estado accionada existió una relación laboral de carácter legal y reglamentario, dado que el cargo por este desempeñado estaba previsto en la planta de cargos de dicha ESE, así como que las funciones desarrolladas estaban previstas en el Manual de Funciones para dicho cargo, razón por la cual debía ostentar la condición de servidor público con derecho a carrera administrativa.*
- 3. Su vinculación inicial fue de carácter indefinido – sin fecha previa de retiro, y que terminó por despido ilegal.*

Condenatorias

Que como consecuencia de los anteriores reconocimientos, a título de restablecimiento del derecho, la entidad accionada ha de pagarle.

- A. Conforme a las funciones del cargo que ejerció durante el vínculo laboral y en razón al principio de condición más beneficiosa, sobre el valor del salario estipulado por Ley, las prestaciones social y derechos prestacionales que le corresponden de conformidad con el ordenamiento jurídico, tales como Trabajo Suplementario y adicional al máximo legal, prima de servicio, prima técnica, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, cesantías, intereses sobre las cesantías y aportes a la seguridad social.*

Concomitante con el inciso anterior,

- B. La E.S.E. Hospital María Inmaculada de Rio Blanco (sic) (Tolima), se avenga a reconocer y pagar de todas aquellas sumas de dinero que por concepto de póliza impuesta y aporte a la seguridad social integral, hubo de hacer el convocante en razón a la antijuridicidad de la contratación surtida.*

Que como consecuencia de todo lo anterior,

- C. La accionada ESE Hospital María Inmaculada del Rioblanco (Tolima), reconozca y pague por concepto de perjuicios materiales, el equivalente a dos (2) años de trabajo, liquidado con base en los factores salariales y prestaciones devengados en el último año o fracción de año fiscal en el que el accionante estuvo vinculado laboralmente a ella.*
- D. Que las accionada Nación y Departamento del Tolima, se avenga a reconocer y pagar las sumas que la accionada ESE María Inmaculada del Municipio de Rioblanco (Tolima deba reconocer como derecho del accionante, señor JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ, en atención a su responsabilidad solidaria en razón al incumplimiento de mandato legal en que han incurrido.*

Sentencia Segunda Instancia

- E.** *Que en razón a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, las accionadas reconozca y paguen todos y cada uno de los reconocimientos anteriores.*

SUBSIDIARIA

Declarativa:

- 1. Que se declare la nulidad de los contratos de prestación de servicios (con sus correspondientes adiciones) celebrados entre el accionante y la entidad accionada, por haber sido expedidos de manera irregular y con desviación.*
- 2. Que a título de restablecimiento del derecho, se declare que el accionante estuvo vinculado a la administración como servidor público (no contratista), con los efectos jurídicos que alude las prestaciones principales, y en los términos y condiciones que en ella se consignan o, en su defecto, se liquide de estas con el valor del servicio laboral que impuso la accionada ESE María Inmaculada del Municipio de Rio Blanco (Tolima).*

Condenatorias:

Que como consecuencia de los reconocimientos anteriores, se condene a las accionada al pago de las siguientes indemnizaciones:

- i. Indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales;*
- ii. Indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías;*
- iii. Indemnización por despido sin justa causa.”*

HECHOS

Como sustento fáctico, la parte accionante relaciona:

“1. El señor José Domingo Ortiz González comenzó a prestar sus servicios personales a la ESE María Inmaculada del Municipio de Rioblanco (Tolima) a partir del día 1º de marzo de 2011 como Médico de dicha Institución.

2. La relación laboral antes anotada perduró hasta el 1º de agosto de 2012, cuando la ESE accionada decidió prescindir de los servicios del accionante.

3. La vinculación se dio a través de Contratos de ordenes de prestaciones de servicios, para el desempeño de cargo de médico de planta de la ESE María Inmaculada del Municipio de Rioblanco (Tolima).

4. Durante la relación laboral el Doctor Ortiz González cumplió con el horario de trabajo impuesto por la Administración del Hospital accionado, a través de cuadros de turnos.

Sentencia Segunda Instancia

5. Igualmente mi mandante, cumplía las órdenes impartida por el Gerente de la ESE María Inmaculada del Municipio de Rioblanco (Tolima), a través del Coordinador Médico.

6. Como consecuencia de los turnos rotativo impuesto por el empleador “ESE accionada”, el Doctor José Domingo Ortiz González laboró dominicales, festivo, e igualmente desempeño sus labores diarias en tiempo superior al máximo legal, tanto en la jornada diurna como en la nocturna.

7. Durante toda la duración del vínculo laboral, la ESE María Inmaculada del Municipio de Rioblanco (Tolima), en su calidad de empleadora, no pago al actor procesal, en su calidad de empleado de la misma, más que el sueldo básico señalado en cada una de las Órdenes de Prestación de Servicio.

8. El Hospital María Inmaculada ESE del Municipio de Rioblanco (Tolima), durante la vigencia de la relación laboral no realizo pago alguno a nombre del Doctor José Domingo Ortiz González por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

9. En relación con los pagos periódicos hechos por el Hospital María Inmaculada ESE del Municipio de Rioblanco (Tolima) al señor Ortiz González en su calidad de empleadora de este, efectuó retenciones o descuentos no permitidos por la Ley.

10. Al doctor José Domingo Ortiz González a través de petición del 12 de agosto de 2013, reclamó de la accionada Hospital María Inmaculada ESE del Municipio de Rioblanco (Tolima) las siguientes acreencias prestacionales y salariales:

- a) El salario correspondiente al 1º de agosto de 2012;
- b) Las Horas extras diurnas y nocturnas, tanto ordinarias como festivas y dominicales, laboradas durante la vigencia de la relación laboral;
- c) El recargo nocturno;
- d) Los dominicales y festivos laborados de acuerdo a los turnos asignados;
- e) Las cesantías por todo el tiempo laborado;
- f) Los intereses a las cesantías;
- g) La prima de servicios durante la relación laboral;
- h) La prima de navidad por el tiempo de servicios
- i) La prima de vacaciones correspondiente al tiempo laborado;
- j) La bonificación de recreación correspondiente al periodo vacacional al que tiene derecho por el tiempo laborado;
- k) La bonificación por servicios prestados;
- l) El valor correspondiente a los aportes para pensión;
- m) La indemnización por la no consignación de las cesantías correspondientes al periodo laborado durante el año 2011;
- n) La indemnización por el no pago de las cesantías;
- o) La devolución de los aportes que tuvo que hacer al sistema de seguridad social, subsistema salud, en razón al cargo de médico de dicha institución;
- p) La devolución de los dineros descontados indebidamente al momento del pago periódico mensual hecho por la ESE convocada en su calidad empleadora, y

Sentencia Segunda Instancia

- q) *Cualquier otro descuento que se considere ilegal en razón a la prestación del servicio de médico de planta de la ESE convocada, o, que se genere a su favor en razón al proceder ilegal e institucional de esta.*

12. *Mediante oficio No. 117-GHMI, adiado agosto 28 de 2013, el accionado Hospital María Inmaculada ESE del Municipio de Rioblanco (Tolima), deniega el pago de las acreencias laborales reclamadas por el Dr. JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ, atendiendo para ello, según su parecer, que ello no había sido lo acordado en los Contratos de Prestación de Servicios celebrados para que el accionante desempeñase la labor de Médico General.*

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado de la demanda que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, las entidades accionadas – Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, Departamento del Tolima, y Hospital María Inmaculada ESE de Rioblanco – Tolima, contestaron el libelo introductorio de la referencia oponiéndose a las pretensiones de la demanda, para los cual expusieron lo siguiente:

2.1. Nación – Ministerio de Salud y Protección Social (fls. 136-147 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital).

“Me opongo a que se efectúen las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, por cuanto carecen de fundamentos constitucional y legal de acuerdo con las razones de hecho y de derecho que más adelante desarrollares.

Así mismo, atendiendo la naturaleza jurídica y el objeto del Ministerio de Salud y Protección Social, es oportuno advertir que, éste no tiene dentro de sus funciones y competencias constitucionales ni legales el reconocimiento, liquidación, revisión, liquidación y/o pago de prestaciones sociales de quien no ha sido su contratista, ni su funcionaria.

Entre mi mandante y el señor JOSÉ DOMINGO ORTIZ, no existió, ni ha existido vínculo laboral alguno, razón por la cual, reitero se desconoce los hechos, acciones u omisiones referidas en el libelo de la demanda.

Finalmente, propuso como excepciones las siguientes: *“Inexistencia de obligaciones solidaria por la adscripción administrativa, de las descentralización y sus efectos jurídicos”; “inexistencia de legitimidad por pasiva”; “fenómeno de la prescripción extintiva de la acción”; “inepta demanda por inexistencia del acto administrativo”; “No haber presentado prueba de la calidad en que actúa el demandante o se cite al demanda, (calidad de heredero, cónyuge, o compañero permanente, curador de bienes, administrador de la comunidad o albacea); “inexistencia de la obligación”; “inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este Ministerio para pagar prestaciones sociales en los términos expuestos en la demanda”; “cobro de lo no debido”.*

2.2. Departamento del Tolima (fls. 162-165 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital).

Sentencia Segunda Instancia

“Como apoderada judicial de la entidad territorial que represento desde ya le manifiesto a la señora Juez que me opongo a todas y cada una de las pretensiones descritas por el accionante a través de su apoderad, de tal forma que al ser denegadas las mismas, se condene en costas a la parte actora, toda vez que, como se demostrará dentro del proceso, carecen de fundamento de imputación fáctica y jurídica, respecto del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, puesto que la entidad que represento, no le ha causado ningún perjuicio, teniéndose que su actuar siempre fue diligente y dentro del límite de sus funciones y obligaciones, evitando así, vulnera los derechos del accionante por lo que no es posible predicar responsabilidad alguna de la entidad que represento.

(...)

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones planeadas por la parte actora por carecer de sustento fáctico y probatorio, como quiera que los hechos endilgados al Departamento del Tolima, son hechos ajenos a la administración Departamental, teniendo en cuenta que el HOSPITAL MARÍA INMACULADA de Rio Blanco (sic), cuenta con autonomía administrativa, económica y personería jurídica.”

Asimismo, formuló las siguientes excepciones: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”; y “cobro de lo no debido frente al Departamento del Tolima”.*

2.3. Hospital María Inmaculada ESE de Rioblanco – Tolima. (fls. 162-174 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital).

En relación con las declaraciones y pretensiones demandatorias principales, señaló que: *“Manifestamos que nos oponemos a todas y cada una de las planteadas en la presente demanda por cuanto la relación entre el accionante JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ y el HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE RIOBLANCO, no fue derivado de un acto legal y reglamentario, sino la derivada de un contrato de prestación de servicios profesionales, en consecuencia, no hay lugar al reconocimiento y pago de ninguna de las pretensiones del libelo introductorio, máxime si se tiene en cuenta que el demandante prestó sus servicios dentro de la más estricta autonomía e independencia, tal y como se pactó por las partes en los referidos contratos, al comienzo de cada uno de los contratos.*

Ahora, y en lo que respecta a las súplicas subsidiarias, argumentó: *“1. NOS OPONEMOS TOTALMENTE. No está llamada a prosperar ya que dichos contratos se realizaron de acuerdo a la normatividad establecida para los contratos de prestación de servicios y regulados por la Ley 80 de 1993 - ley de contratación estatal (sic) que establece lo siguiente: Artículo 32. De los Contratos Estatales.... N° 3 Contrato de prestación de servicios: Son contratos de prestación de servicios los que celebran 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 o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generarán relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.*

Luego indicó que: *“Con el fin de controvertir las razones fácticas y de derecho que sustentan los hechos y pretensiones de la demanda, me permito hacer las siguientes consideraciones respecto del proceso de contratación objeto de debate probatorio, mediante la cual el actor pretende el reconocimiento de una relación durante el tiempo comprendido entre el 01 de marzo de 2011 al 1 de agosto 2012, sobre la base de que se simuló esa relación laboral dentro de los contratos de prestación de servicios No. 060 de 2011, No. 003 de 2012, No. 176 de 2012, No. 002 de 2012 y 111 de 2012.*

Sentencia Segunda Instancia

Como primera medida me permito controvertir los extremos indicados por el demandante, que refiere desde el 1º de marzo de 2011 al 1º de agosto de 2012, lo cual no es real, teniendo en cuenta que no reposa contrato suscrito con el Dr. JOSÉ DOMINGO ORTIZ ente la fecha comprendida del 1 de marzo al 15 de junio de 2011, suscrito con la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Rioblanco. Como también se evidencia según contrato de prestación de servicios 111 de 2012 pactado por las partes la vigencia final hasta el 31 de julio de 2012, así mismo, el cuadro de turno aportado en la demandada por el demandante que carece de todo valor probatorio, no se encuentra ni siquiera firmado. (...)

Ahora bien, también es importante tener en cuenta dentro de los elementos de la defensa la valoración de todas las circunstancias en la contratación de los servicios realizados con el Dr. ORTIZ GONZÁLEZ, la cual se realiza de manera ocasional por cuantos servicios prestados al Hospital no se requerían de manera constante, de ahí que los contratos de prestación de servicios se pactaron por períodos cortos, para el cumplimiento de metas específicas, de las cuales no se contaba con el personal de planta suficiente para desarrollar dicha labor.

Es válida la suscripción de contratos de prestación de servicios profesionales, siempre y cuando esos servicios se ajusten al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizado por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requieren conocimientos especializados. (...)

*Para el caso en particular, nos referimos que la prestación del servicio de Medico, es un servicio de salud relacionado con la administración o funcionamiento del Hospital María Inmaculada de Rioblanco, como entidad pública. Además de ello, es claro que dentro del contenido de los contratos de prestación de servicios, el contratista gozaba de plena autonomía para la ejecución de las actividades del objeto contractual, y así se infiere del mismo texto de los contratos, que indica lo siguiente: **“AUTONOMÍA DEL CONTRATISTA: administrativa en el cumplimiento de las obligaciones que asume por el presente contrato, en consecuencia, no contrae relación laboral alguna con el Hospital”** y el Contrato 003 de 2012 en la Cláusula Primera: Parágrafo: indicaba que el contratista para la ejecución de las actividades objeto del contrato, gozará de plena autonomía y bajo su exclusiva responsabilidad hará la vinculación del personal que para efecto requiera. Todo ello, sin perjuicio del derecho del HMI de ejercer control y supervisión al contrato y muy particularmente, para exigir la idoneidad y la capacitación en el ejercicio de los servicios suministrados.*

Además de todo lo anterior, de los mismos contratos se infiere con meridiana claridad que las partes acordaron un valor correspondiente a los honorarios profesionales derivados de los servicios prestados al Hospital; y finalmente, está claro con las pruebas arrimadas al plenario, que la labor contratada, no podía ser desarrollada por el personal de planta de la entidad.

Ciertamente uno de los elementos esenciales e indispensables para que pueda predicarse la existencia de un contrato con connotación laborales en donde se evidencie la existencia de una relación de trabajo, es la presencia fehaciente de la subordinación y dependencia, de tal manera que sin el más mínimo asomo de duda, se pueda establecer que se ejecutaron funciones públicas en las mismas condiciones de los demás servidores públicos o trabajadores oficiales de la entidad vinculadas en virtud de un acto legal y reglamentario, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación de actividades entre las partes

Sentencia Segunda Instancia

para el desarrollo del servicio, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

Para las Empresas Sociales del Estado, el horario constituye un elemento necesario para el cumplimiento de la finalidad propuesta con la ejecución del objeto contractual, pues dicha actividad no se puede ejercer de manera desordenada, desorganizada, inconsulta y aislada, o en horarios diferentes a los que ha señalado la entidad, en razón a la necesidad de racionalizar el recurso humano respecto de los servicios asistenciales que se demanda, en consecuencia, mal puede entenderse que el establecimiento de turnos u horarios, interfiera la autonomía del contratista, máxime si se tiene en cuenta, que como en el caso en particular, la labor desarrollada por el demandante en virtud a los contratos de prestación de servicios N° 060 de 2011, N° 003 de 2012, N° 176 de 2012, N° 002 de 2012 y 111 de 2012.

Otro aspecto fundamental es el hecho que para la época del año 2012 un médico de planta devengaba por su labor la suma de \$3.057.561, tal y como se desprende del plan de cargos de la vigencia 2012 aportado a este proceso, valor muy diferente al que se le pagó al demandado por los servicios prestados mes a mes.

Así las cosas, mal puede predicarse en este caso, la existencia de una relación legal y reglamentaria entre JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ y el HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE RIOBLANCO ESE, en virtud a la suscripción de los contratos de prestación de servicios N° 060 de 2011, N° 003 de 2012, N° 176 de 2012, N° 002 de 2012 y 111 de 2012.

En el mismo escrito propuso las excepciones denominadas: “*inexistencia de una relación legal y reglamentaria entre el accionante y la E.S.E., HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE RIOBLANCO - TOLIMA*”; “*COBRO DE LO NO DEBIDO*”; “*PRESCRIPCIÓN*”; y “*GENÉRICA*”.

III. SENTENCIA APELADA¹

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Ibagué el día 13 de mayo de 2020, adoptó decisión de fondo en el asunto de la referencia, en consideración a que reposaban en el cartulario las pruebas necesarias para ello, resolviendo:

“PRIMERO: *Declarar la nulidad del oficio N° 117- GHMI del 28 de agosto de 2013 expedido por el Hospital María Inmaculada E.S.E. de Rioblanco Tolima, y en su lugar declarar la existencia de vínculo laboral entre ésta y el señor JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ entre el 15 de junio de 2011 y el 31 de julio de 2012, según lo expuesto en la parte motiva.*

SEGUNDO: *A título de restablecimiento, ordenar al Hospital María Inmaculada ESE. de Rioblanco (Tolima) a reconocer y pagar al señor JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ los aportes a la seguridad social en pensiones que como empleador le corresponde ante el fondo de pensionales al cual estaba afiliado, durante el tiempo que duró el vínculo laboral y en consideración únicamente a la cuota parte que como empleador le corresponde, como se expresó en la motivación del fallo.*

¹ Fls. 233- 243 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 2 del expediente digital.

Sentencia Segunda Instancia

TERCERO: *Negar las demás pretensiones de la demanda ante la declaratoria de caducidad del Tribunal Administrativo del Tolima, decisión acatada por este Despacho, como se indicó en la fijación del litigio.*

CUARTO: *Abstenerse de condenar en costas.*

QUINTO: *Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.”*

Para llegar a la anterior decisión el a-quo consideró:

“Revisado el rico material probatorio acopiado en el proceso, pasamos a examinar si medió un vínculo laboral entre el Doctor JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ y el HOSPITAL MARÍA INMACULADA E.S.E. DE RIOBLANCO del 1° de marzo de 2011 al 1° de agosto de 2012, esto es (i) la prestación personal del servicio (de manera permanente e inherente a la esencia y objeto de la entidad demandada, al interior de la cual las funciones desarrolladas por la actora son propias de la naturaleza de los empleos públicos previstos dentro de su planta de personal), (ii) la remuneración respectiva y (i) especialmente la subordinación.

Conforme a la dosis de prueba reunida, el actor fue vinculado al Hospital mediante sendos contratos de prestación de servicios, tal como se relacionó con antelación. El primero inició el 16 de junio de 2011 y el último expiró el 31 de julio de 2012, en tanto que la retribución económica convenida se satisfizo de forma ininterrumpida, como también ya se ilustró.

Corren abundantes pruebas que dan cuenta de la labor que desarrolló, que radicaba en la prestación del servicio asistencial como médico en el hospital accionado, función que, a pesar de emanar de diversos contratos de prestación de servicios, estaba supeditada a que amoldara su proceder a las órdenes dictadas por la Gerencia del Hospital, a un horario que regía sus horas de servicio y contrayendo deberes de índole laboral.

Así, aunque los contratos de prestación de servicios ofrecen la apariencia ilusoria de independencia en la ejecución de la labor contratada, la lectura de su clausulado revela que las funciones que desplegada el Doctor Ortiz G. guardan absoluta identidad con las asignadas al cargo de MÉDICO GENERAL, que aparece aglutinado en la planta de personal del ente sanitario demandado, lo que da cuenta de la actividad misional ejecutada por el demandante. (...)

En aplicación entonces del principio de la realidad sobre las formalidades, se descarta la existencia de contratos de prestación de servicios y se demuestra en contraste que mediaba un verdadero nexo laboral que merece la protección del Estado, no sólo a través de la declaratoria de su existencia, sino además a través del reconocimiento de las consecuencias jurídicas propias de la misma. (...)

Aclarado lo anterior, en lo que atañe al restablecimiento del derecho, como se expuso en la fijación del litigio y ante la existencia del vínculo laboral, tan sólo le corresponde al Despacho ordenar el reconocimiento y pago de los aportes a la seguridad social en pensión por el tiempo de la relación laboral.

Ello, por cuanto el Tribunal Administrativo del Tolima declaró que ya había operado efectos el plazo de caducidad sobre las restantes pretensiones, al haber sido entablada la demanda con retardo. Se procede ahora a estudiar la pertinencia del restablecimiento fijado en el litigio.

Sentencia Segunda Instancia

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha expuesto que si media un contrato de trabajo o se ostenta la condición de servidor público, el empleador debe cotizar al sistema de seguridad social de manera compartida, según los porcentajes que fija la ley para el empleador y el trabajador. En el caso de la cotización a pensiones que nos convoca, corresponde a un 16% del ingreso laboral, estando a cargo del empleador un 75% y del trabajador un 25%.

En ese entendido, nuestro órgano de cierre ha enseñado también que en el caso de las prestaciones sociales a cargo del sistema de pensiones, cubiertas por las entidades respectivas y derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a la entidad a la que el señor JOSÉ DOMINGO ORTIZ G. cotizaba al sistema de seguridad social en pensiones, haciendo el traslado del pago de la cuota parte que como empleador le corresponda y no por toda la cotización que debía efectuar el actor.”

VI. LA APELACIÓN

Oportunamente los apoderados judiciales de la parte demandante y de la entidad accionada – Hospital María Inmaculada E.S.E. de Rioblanco – Tolima, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia proferida el trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Segundo Administrativo oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda, señalando:

4.1. Hospital María Inmaculada E.S.E. de Rioblanco – Tolima. (fls. 246- 249 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 2 del expediente digital).

“La prestación del Servicio Médico, es un servicio de salud relacionado con la administración o funcionamiento de una E.S.E. como entidad pública, dentro del contenido de los contratos de prestación de servicios suscritos con el contratista, este gozaba de plena autonomía para la ejecución del objeto contractual, como quedo establecido: “AUTONOMÍA DEL CONTRATISTA: El contratista actuara con total autonomía técnica y administrativa en el cumplimiento de las obligaciones que asume por el presenta contrato, en consecuencia no contrae relación laboral alguna con el Hospital”, y en el Contrato 003 de 2012 en la CLAUSULA PRIMERA: PARÁGRAFO: indicaba que el contratista para la ejecución de las actividades objeto del contrato, gozará de plena autonomía y bajo su exclusiva responsabilidad hará la vinculación del personal que para efecto requiere. De los mismos contratos se infiere con meridiana claridad que las partes acordaran un valor correspondiente a los honorarios profesionales derivados de los servicios prestados al hospital: y finalmente, está claro con las pruebas arrojadas al plenario, que la labor contratada, no podía ser desarrollado por el personal de planta de la entidad, por cuanto el medico contaba con un título adicional como lo acreditan sus estudios, tal y como es el de cirujano, que era necesario para la coyuntura del momento en la ESE, pues se contaba solamente con médicos rurales, los cuales debían ser guiados para la época de fin y principio de año para la referencia en urgencias por un médico especializado y con amplia experiencia, como el caso del Dr. JOSE DOMINGO ORTIZ, que acreditó ser médico cirujano con experiencia, al momento de suscribir los contratos.

Ahora bien, también es importante tener en cuenta dentro de los elementos de la defensa la valoración de todas las circunstancias en la contratación de los servicios realizados con el Dr. ORTIZ GONZÁLEZ, la cual se realiza de manera ocasional por cuantos servicios prestados la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE RIOBLANCO

Sentencia Segunda Instancia

TOLIMA, no se requerían de manera constante, de ahí que los contratos de prestación de servicios se pactaron por periodos cortos, para el suficiente cumplimiento de metas específicas, de las cuales no se contaba con el personal de planta para desarrollar dicha labor.

El aquo, (sic) toma la versión del testigo aportado por el demandante, Médico JAIRO EDUARDO CORRALES PADILLA quien no estuvo presente dentro de la época de contratación del señor DOMÍNGUEZ, (sic) tal y como quedo desvirtuado en el testimonio rendido por él, donde a la pregunta realizada por la suscrita, indíquele al despacho la época que usted estuvo vinculado con la ESE, de donde el mismo testigo, no estuvo durante toda la época de vinculación del demandado, por lo que no puede el despacho fundar esta prueba como base para la configurar la relación laboral.

Ahora bien, al despacho de primera instancia, desconoce lo indicado por el testigo de la demandada TOBÍAS HERNÁNDEZ, cuando el en su mismo relato indica que la contratación del médico fue de manera temporal, por la situación del momento y que el Dr. Domínguez tenía la experiencia para poder apoyar la labor de los médicos rurales.

Indica el aquo (sic), que la relación, “estaba supeditada a que amoldara su proceder a las órdenes dictadas por la Gerencia del Hospital del hospital, a un horario que regía sus horas de servicios y contrayendo deberes de índole laboral, pronunciamiento que en ningún momento fue acreditado par el demandante, pues el cumplimiento de un horario no implica mediación de un contrato laboral, está supeditado a la coordinación de actividades, y en ningún momento dentro del plenario se encuentra demostrado que las órdenes fueras dadas directamente desde gerencia como lo indica el Juez de primera instancia, aun aduciendo así que fue lo dicho por los testigos, cosa que no es real, pues el medico (sic) DOMINGUEZ, (sic) para la época de los hechos no era el único que prestaba el servicio de urgencias, como lo quiere hacer ver el juez de primera instancia, el i (sic) por el prestado hizo referencia a la coordinación de los médicos rurales en el tema de referencia de los pacientes que llegan a las ESE servicio que prestaba por su calidad de médico cirujano con experiencia.

Ciertamente uno de los elementos esenciales e indispensables para que pueda predicarse la existencia de un contrato con connotaciones laborales en donde se evidencie la existencia de una relación de trabajo, es la presencia fehaciente de una subordinación y dependencia, de tal manera que sin el más mínimo asomo de duda, se puede establecer que se ejecutaron funciones públicas en las mismas condiciones de los demás trabajadores oficiales de la entidad vinculado en virtud de un acto legal y reglamentario, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación de actividades entre las partes para el desarrollo del servicio, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. (...)

Para las Empresas Sociales del Estado, el horario constituye un elemento necesario para el cumplimiento de la propuesta con la ejecución del objeto contractual, pues dicha actividad no se puede ejercer de manera desordenada, desorganizada, inconsulta y aislada, o en horarios diferentes a los que tiene señalados la entidad, en razón a la necesidad de racionalizar el recurso humano respecto de los servicios asistenciales que se demanda, en consecuencia, mal puede entenderse que el establecimiento de turnos u horarios, interfiera la autonomía del contratista, máxime si se tiene en cuenta, que como el caso en particular, el servicio prestado por el demandante en virtud a los contratos de prestación de servicios N° 060 de 2011, N° 003 de 2012, N° 176 de 2012, N° 002 de 2012 y 111 de 2012.

Otro aspecto fundamental es el hecho que para la época del año 2012 un médico de planta devengaba por su labor la suma de \$3.057.561, tal y como se desprende del plan de cargos de la vigencia 2012 aportado a este proceso, valor muy diferente al que se le pago al demandado por los servicios prestados mes a mes, como honorarios, de acuerdo a lo pactado contratos de prestación de servicios N° 060 de 2011, N° 003 de 2012. N°

Sentencia Segunda Instancia

176 de 2012, N° 002 de 2012, y 111 de 2012, por las partes y que fueron cobrados por el contratista mediante cuentas de cobro, para las cuales el Dr. DOMINGUEZ, (sic) acreditaba el pago de su seguridad social mediante las planillas arrimadas al cobro de cada periodo u órdenes de prestación de servicios.

Es importante resaltar que la carga de la prueba en demostrar la existencia de la relación laboral en el caso del señor JOSE DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ, a quien correspondía demostrar la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral encubierta a través de contratos u ordenes de prestación de servicio. (...)

En este orden de ideas no queda menor duda que la relación existente entre el aquí demandante médico JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ y la E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE RIOBLANCO, fue estrictamente la derivada de un contrato de prestación de servicios y no otra.

Por todos los argumentado anteriormente, respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima, se revoque la sentencia de primera instancia (...).”

4.1. Parte demandante. (fls. 246- 249 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 2 del expediente digital).

“El motivo del inconformismo radica únicamente en el numeral cuarto del resuelve de la misma, a través del cual se abstiene de condenar en costas. Evidenciándose en el número 5.5. de la parte considerativa de la misma decisión que el fundamento para tal decisión, fue que no había pretensión del demandante en dicho sentido.

Consideramos que, si bien es cierto, no se presentó pretensión enfilada a tal condena, la misma no se hizo, debido a que los mandatos legales referentes a las costas procesales son claros en indicar que las mismas se imponen a quien resulta vencido en juicio, sin exigencia adicional alguna.

(...)

En ese orden de ideas, respetuosamente consideramos que, lo único que se requiere para una condena en costas es una decisión procesal y que existe dentro del trámite gastos comprobados.

Queda de esto forma sustentado el recurso interpuesto. es por lo anterior que respetuosamente se solicita se revoque el numeral 4 de la sentencia proferida y en Su lugar se procede a condenar en costas al hospital vencido.”

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante fue admitido mediante proveído fechado el cinco (05) de octubre de dos mil veinte (2020) (Doc_004_AUTO ADMITE APELACIÓN SENTENCIA – EXPEDIENTE DIGITAL TRIBUNAL), posteriormente en providencia de fecha tres (03) de febrero de dos mil veintiuno (2021), se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (Doc_010_002_2015_2015-00464-02_ORDENA TRASLADO PARA ALEGAR – EXPEDIENTE DIGITAL TRIBUNAL), derecho del cual hizo uso el Hospital María Inmaculada ESE de Rioblanco – Tolima².

² Doc. 014_Alegatos de conclusiones hospital María inmaculada ESE de Rioblanco – Fusionado, expediente digital Tribunal.

Sentencia Segunda Instancia

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. Competencia del Tribunal

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un acto sujeto al derecho administrativo expedido por una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada contra las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibidem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal y como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

6.1.2. Definición del recurso

Si bien es cierto, conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328, inciso 1º del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, y en armonía con lo establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación emitida el 06 de abril de 2018³, el marco de competencia del superior se limita a los puntos de inconformidad esgrimidos por las partes en su respectiva alzada; también lo es que, el inciso 2º del artículo 328 *ibidem*, dispone que cuando ambas partes hubieren apelado, el superior resolverá sin limitaciones, lo cual no obsta para reseñar los reparos formulados por los sujetos procesales en contra de la decisión de primer grado, por lo que esta Sala de decisión efectuara el estudio que el derecho corresponde, teniendo en cuenta cada una de los cargos esbozados por las partes.

6.1.3. Problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si entre el demandante y el Hospital María Inmaculada E.S.E. de Rioblanco – Tolima, se configuró una relación laboral, legal o reglamentaria a pesar de su vinculación mediante contrato de

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 06 de abril de 2018, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH; referencia- acción de reparación directa- sentencia de unificación, radicado 05001-23-31-000-2001-03068-01-(46005).

Sentencia Segunda Instancia

prestación de servicios por el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2011 y el 31 de julio de 2012, tal y como lo estableció el operador jurídico primario, o si por el contrario, y como lo aduce la vocera judicial de dicha entidad Estatal, en el presente caso no concurren los elementos sustanciales de la relación laboral, sino por el contrario la configuración plena de un contrato por prestación de servicios.

6.2. Análisis sustancial

Pretende la parte actora la declaratoria de nulidad del Oficio No. 117-GHMI del 28 de agosto de 2013, expedido por el Hospital de María Inmaculada E.S.E de Rioblanco - Tolima, por medio de los cuales se negó la existencia de una relación laboral entre el señor José Domingo Ortiz González y la E.S.E. demandada.

En aras de desatar la controversia que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación *prima facie*, hará mención al caudal probatorio allegado al expediente y posteriormente, efectuará en análisis correspondiente a la normativa aplicable al *sub examine*.

6.2.1. Pruebas relevantes

La Sala observa que fueron aportados al proceso de manera oportuna y en forma legal, los elementos de convicción de carácter relevante relacionados a continuación, y en consecuencia se establecerán los hechos que lograron ser probados en el cartulario.

Documentales:

a). Que el señor José Domingo Ortiz González trabajó como médico profesional en el Hospital María Inmaculada E.S.E de Rioblanco - Tolima, según contratos de ordenes de prestación de servicios No. 60-2011, No. 002 de 2012, No. 111 de 2012, CDP No. 0003 de 2012, CDP NO. 176 de 2012 que fueron suscritos entre las partes, y constancia del 10 de enero de 2013 expedida por la entidad. (Fis. 28,29 32, 38, 40, 168 -174, 236 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado y 37-42, 75-80, 94-99, y 115-119 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado), para mayor claridad se establece la siguiente relación:

- Contrato de prestación de servicios profesionales No 60-2011, que da cuenta de que el demandante se vinculó contractualmente con el Hospital María Inmaculada E.S.E de Rioblanco – Tolima, desde el dieciséis (16) de junio de 2011 hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2011, cuyo objeto consistió en “*Prestación de servicios asistenciales para garantizar la prestación de servicios de salud médico profesional*”, con un valor \$41.821.000,00, los cuales fueron cancelados al contratista mediante pagos parciales por mensualidades vencidas.
- Contrato de prestación de servicios según CDP No 0003 DE 2012, a través del cual también se advierte el vínculo contractual entre el Hospital demandado y el señor Ortiz González desde el trece (13) de enero de

Sentencia Segunda Instancia

2012 hasta el treinta y uno (31) de marzo de 2012, cuyo objeto consistió en *“Para la ejecución de actividades y servicios médicos asistenciales para garantizar la adecuada prestación de servicios de salud en el municipio de Rioblanco”*, con un valor \$20.074.080,00, los cuales fueron cancelados al contratista mediante pagos parciales por mensualidades vencidas.

- Contrato de prestación de servicios con CDP No 176 de 2012, mediante el cual se advierte la relación contractual convenida entre el Hospital María Inmaculada E.S.E de Rioblanco – Tolima y el demandante, desde el dos (2) de abril de 2012 hasta el treinta (30) de abril de 2012, cuyo objeto consistió en *“Prestación del servicio como médico de urgencias del Hospital María Inmaculada E.S.E.”*, con un valor \$7.000.000,00, los cuales fueron cancelados al contratista mediante un pago mensual.
- Contrato de prestación de servicios No 002 de 2012, igualmente celebrado entre el Hospital María Inmaculada ESE y el señor José Domingo Ortiz, para prestar sus servicios profesionales como médico de urgencias de dicha entidad hospitalaria desde el dos (2) de mayo de 2012 hasta el treinta (30) de junio de 2012, con un valor \$14.000.000,00, los cuales fueron cancelados al contratista mediante dos pagos mensual.
- Contrato de prestación de servicios No 111 de 2012, conforme al cual se observa el vínculo contractual del actor con el Hospital demandado desde el tres (3) de julio de 2012 hasta el treinta y uno (31) de julio de 2012, cuyo objeto consistió en *“Prestar servicios médicos profesionales y/ especializados como médico general”*, con un valor \$7.000.000,00, M/cte., los cuales fueron cancelados al contratista mediante un pago mensual.

b). Que para la prestación de los servicios contratados, se elaboraron una serie de cuadros de turnos para los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, 2012, suscritos por el Dr. Robert Eliecer Castillo Rodríguez, en calidad de Coordinador Médico. (Fls. 41- 48 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado y 37-42, 75-80, 94-99, y 115-119 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado),

c). Que al accionante se le cancelaron los respectivos honorarios acordados en cada uno de los contratos de prestación de servicios anteriormente anotados, esto, según comprobantes de egresos y pagos emitidos por el Hospital María Inmaculada ESE de Rioblanco – Tolima, y obrantes a folios 13-27, 228, 237, 239, del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado; y folios 10, 20-21, 28-29, 47-48, 50, 56-57, 64, 81-82, 85, 100, 106-107, 125- del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado.

e). Que el actor efectuó aportes a seguridad social, esto según las planillas de autoliquidación de aportes allegadas a las presentes diligencias. (Fls. 234-235,

Sentencia Segunda Instancia

244-245, del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado; y Folios 8, 17-18, 26, 33, 54, 62, 69-70, 90, 104, 111, del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado.

f). Que el demandante a través de apoderado judicial, el 12 de agosto de 2013, remitió petición ante el Hospital María Inmaculada ESE de Rioblanco – Tolima, en virtud del cual solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales en consideración a los servicios prestados como médico profesional. (Fis. 51- 54 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado)

g). Que el Hospital María Inmaculada ESE de Rioblanco – Tolima negó la solicitud elevada por la accionante frente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales, mediante Oficio No. 117-GHMI del 28 de agosto de 2013, que fuere notificado el 30 de agosto de 2013, (Fis. 56 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado).

De la Prueba Testimonial Recaudada

Al interior de las audiencias de pruebas celebradas el 03 de septiembre de 2019⁴, adelantadas por el Juzgado de instancia, se recibieron los testimonios de los señores Jairo Eduardo Corrales Padilla y Tobías Hernández Monroy, quienes en sumas indicaron lo siguiente:

- ***Jairo Eduardo Corrales Padilla – testigo de la parte actora*** (Minuto 4:37 a 22:12)

Luego se indicaron los generales de ley, el testigo manifestó que era médico y contaba con una trayectoria de más de 30 años, que a la fecha no contaba con vínculo contractual con el Hospital demandado ni tenía parentesco alguno con el demandante.

Ya en lo correspondiente al caso en concreto señaló que, conoció al Dr. José Domingo Ortiz González tres años antes de vincularse con el Hospital María Inmaculada E.S.E., de Rioblanco – Tolima, y que por su intermedio y recomendación se dio la vinculación del señor Ortiz González con dicho hospital, quien laboró ejerciendo cargos para cumplir la misión institucional mediante contrato de prestación de servicios, desarrollando una gran carga ante la falta de recursos humano.

Luego indicó que, la carga laboral y misional de urgencias y consulta externa de la institución estaba a cargo de tres médicos vinculados por prestación de servicios, dentro de los cuales estaba el Dr. Ortiz González.

Asimismo, refirió que, la seguridad social era cancelada por cada médico contratista, y que cada uno tenía la obligación de presentar el comprobante de pago ante la Gerencia de la institución, para que asimismo procediera el pago de lo pactado en el contrato; y que las obligaciones a cumplir si bien estaban estipuladas en el contrato las mismas eran emitidas por el Gerente, que se les

⁴ Ver acta de audiencia de pruebas obrante a folio 210- 214 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado

Sentencia Segunda Instancia

asignaban turnos sucesivos y continuos, con horarios hasta más de 12 horas en el área de urgencias.

En cuanto los insumos, precisó que los mismo era suministrados por la entidad dependiendo la actividad que ejerciera, y que el Hospital estaba dividido en áreas – hospitalización, observación, urgencias y consulta externa.

Luego, y al ser interrogado por la vocera judicial de la E.S.E. demandada en relación con su vinculación laboral con la institución hospitalaria indicó que, no recordaba el tiempo exacto, a lo que esta le indicó que se había dado entre el mes de febrero y abril del año 2012. Ya en lo que respecta a las actividades, éste nuevamente señaló que estaban dada en el contrato que realizaba la gerente.

- ***Tobías Hernández Monroy – Testigo de la parte demandada*** (Minuto 23:17 a 35:46)

Inicialmente indicó sus datos personales, que se desempeñó como técnico en el área de Saneamiento Ambiental del Hospital María Inmaculada E.S.E, por un tiempo aproximado de 30 años.

Precisó que conoció al señor José Domingo Ortiz González, como compañero de trabajo del área médica, quien laboró en la institución hospitalaria desde junio de 2011 hasta julio de 2012.

Que la vinculación laboral de los médicos se daba por contrato de prestación de servicios, y que los únicos profesionales en la salud que contaban con vinculación de planta era los que prestaban el servicio social obligatorio, quienes para el año 2011 y 2012 devengaban un promedio de \$3.100.000 y con el aumento de \$3.250.000, quienes no percibían ninguna bonificación por servicios prestados como beneficio prestacional.

Precisa que la vinculación del Dr. José Domingo Ortiz con el Hospital culminó con la terminación del contrato de prestación de servicios, y que la labor por este desarrollada correspondió a la atención médica del área de urgencia, junto con el también médico Roberth, quienes elaboraban sus cuadros de turnos para desarrollar su trabajo, y coordinaban sus actividades.

Luego refiere que para la época en que ingresó a laborar el Dr. Ortiz Gonzáles se contrataba personal de manera transitoria para cumplir con ciertas obligaciones, pues la demanda de consulta había aumentado, y que el personal de servicios social obligatorio no podía cubrir el área de urgencias y hospitalaria, es decir, que contrataban el personal para que adelantaran esas actividades.

Al momento de ser interrogado por la apoderada judicial de la parte actora sobre si las actividades del área de urgencia, este indicó que las mismas era de carácter permanente como en todo hospital, por disposición legal. Y que los únicos médicos de planta era los médicos rurales y el médico coordinador.

Sentencia Segunda Instancia

Asimismo, y en el trámite de la citada diligencia el juez de instancia recibió de oficio el **interrogatorio de parte** previamente decretado del señor **José Domingo Ortiz González** (Minuto 37:19 a 40:55)

Luego de referir los generales de ley, indicó ser médico con una experiencia profesional por más de 35 años.

Asimismo, expuso que, laboró en el Hospital María Inmaculada ESE de Rioblanco - Tolima por un periodo aproximado de 1 año, 1 mes y 20 días (junio de 2011 hasta julio de 2012), mediante vinculación por contrato de prestación de servicios, que era establecida por la gerencia y la parte administrativa del hospital.

Que en el área de urgencia del hospital se desempeñaban dos médicos, y en el área de consulta externa de 2 a 3 médicos, y que en ocasiones contrataban un médico general.

Manifestó que, el 95% de su labor la desarrolló en el área de urgencias, y en cierta ocasión por necesidad del servicio en las áreas de consulta externa y brigadas de salud con el grupo extramural.

Ya en lo que respecta a la ordenes precisó que, quien elaboraba los turnos era el coordinador médico que estaba encargado de la parte asistencial. Y que su remuneración era de \$7.000.000 de pesos por 24 horas días de por medio, es decir, 360 horas mensuales; e incluso tenía que prestar servicios en consulta externa cuando fuera llamado pese a estar en horas de descanso.

Habiéndose establecido y determinado cada uno de los hechos probado conforme a las pruebas debida y legalmente aportadas al proceso, la Sala procederá con las mismas a determinar si se configuraron cada uno de los elementos constitutivos del contrato realidad, dentro del vínculo ya sea contractual o laboral entre el demandante José Domingo Ortiz González y el Hospital María Inmaculada E.S.E de Rioblanco – Tolima.

6.2.2 Del Contrato realidad - principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

En este punto, es importante establecer que en efecto existen amplias diferencias respecto a la celebración de un contrato de prestación de servicios, y la ejecución de las labores encomendadas en razón del cumplimiento de un vínculo laboral, pues debe tenerse en cuenta que en el primero, se le otorga una serie de facultades discrecionales al contratista para el cumplimiento del objeto por el cual fue contratado, dándole autonomía e independencia para alcanzar el fin con contractual; por el contrario, cuando se está hablando de un contrato laboral, se entiende que el trabajador se encuentra supeditado a las ordenes laborales impuestas por el empleador, poniendo a la vista en gran manera la actividad tanto personal como subordinada del empleado.

Sentencia Segunda Instancia

De manera amplia la Honorable Corte Constitucional ha expuesto en grossa jurisprudencia lo siguiente⁵:

“... Teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

“(...)”

*Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual "agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo.*⁶. (Subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, de entrada en dable establecer que la Honorable Corte Constitucional, ha considerado que la administración puede celebrar contratos con particulares que tengan conocimiento específico y que sean necesarios para el cumplimiento de una actividad de manera temporal, siempre y cuando la entidad pública no utilice dicho modo de contratación para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral, pues de lo contrario, los contratos de prestación de servicios pueden ser desvirtuados cuando se demuestren los elementos de una relación laboral, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

6.2.3. De los elementos constitutivos de la relación laboral

Teniendo en cuenta que el apoderado judicial de la accionada – Hospital María Inmaculada E.S.E de Rioblanco – Tolima, en el escrito de alzada manifiesta que en el presente caso no se presentó una verdadera relación laboral, sino por el contrario únicamente una relación contractual nacida a partir de un contrato de prestación de servicios profesionales, la Sala abordará el estudio de los elementos que la estructuran.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997. M.P.: Hernando Herrera Vergara. Expediente: D-1430. Norma acusada: Numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

⁶ Sentencia C-555/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia Segunda Instancia

El máximo Tribunal de lo Constitucional, en la anotada Sentencia C-154 de 1997 declaró exequibles las expresiones "**no puedan realizarse con personal de planta o**" y "**En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales**" contenidas en el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, expresó claramente las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

*“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquel 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 la 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 en impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de un 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.**” (Negrilla fuera del texto original)*

De la jurisprudencia en cita se logra extraer que para que exista una relación laboral, se requiere la configuración de tres elementos esenciales a saber⁷:

1. **La actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo;
2. **La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador**, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

⁷ Los cuales se encuentran contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sentencia Segunda Instancia

3. Un salario como **retribución del servicio**.

Además de los tres (3) elementos legales en cita, le corresponde a la parte actora demostrar la **permanencia**, es decir que la labor sea inherente a la entidad y *la equidad o similitud*, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia⁸, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

El Honorable Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que para que se configure una relación laboral con la Administración deben concurrir dichos elementos, los cuales una vez demostrados prevalecerán sobre cualquier denominación que haya recibido determinado vínculo entre las partes, surgiendo de esta manera el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución⁹.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios consagrado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que sólo puede celebrarse esta modalidad de contrato con personas naturales, cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad estatal no puedan ser realizadas con personal de planta o se requiera conocimientos especializados, así:

“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 o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES).

Asimismo, debe señalarse que el artículo 7° del Decreto 1950 de 1973, prohíbe, salvo tratándose de los trabajadores oficiales, la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente.

En este contexto, la jurisprudencia y la doctrina en general han buscado establecer el elemento determinante que permita distinguir la relación laboral de cualquier otro tipo de vínculo y ha encontrado que no puede ser otro que la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, la cual es definida por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 25 de marzo de 2010. Expediente N° 0817-2009. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Sentencia Segunda Instancia

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.¹⁰

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, orientada a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos antes señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desglosa fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

6.2.4. Caso concreto

Aborda la Sala el estudio de los elementos que constituyen la relación laboral de la siguiente forma:

En primer lugar, se observa de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ y la entidad demandada –, los informes de supervisión y las declaraciones de los testigos recepcionadas en la audiencia de pruebas, llevan al convencimiento de la Sala de que el actor prestó sus servicios en **forma personal** como MÉDICO GENERAL en el área de urgencias y consulta externa del Hospital María Inmaculada E.S.E. de Rioblanco – Tolima.

En lo atinente a la **contraprestación económica**, se aprecia diáfamanamente que en los contratos de prestación suscritos entre las partes, se pactó el pago mensual de una remuneración en razón de los servicios prestados durante el tiempo que duró cada vinculación en calidad de médico general en el área de urgencias y consulta externa del Hospital María Inmaculada E.S.E. de Rioblanco – Tolima, cuyos montos y periodicidad correspondiente se encuentra debidamente acreditada con cada uno de los comprobantes de egresos emitidos por la accionada.

Con respecto a la **subordinación**, el Consejo de Estado ha establecido que tanto la prueba documental como la testimonial son procedentes para demostrar dicho elemento, para lo cual ha señalado lo siguiente:

“A la parte actora le corresponde acreditar los elementos de la relación laboral que se

¹⁰ Sentencia C-386 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia Segunda Instancia

dejaron enunciados...para lograr este objetivo, tendrá que revestir el proceso, de pruebas testimoniales, documentales y demás medios que sean pertinentes...

A través de las documentales, tendrá que demostrar por ejemplo, que las actividades asignadas mediante contrato son similares o iguales a las cumplidas por el personal de planta; que al contratista se le brindaba el trato propio de un empleado público por que recibía órdenes y llamados de atención; que se le asignaban actividades que implicaban subordinación y dependencia; que recibía por concepto de honorarios unos ingresos aproximados a los devengados por el personal de planta (para efectos de desvirtuar indiciariamente el concepto de honorarios)...

“A través de las testimoniales, podrá demostrar la subordinación, la dependencia, el cumplimiento de horario y de órdenes.”¹¹ (Destaca la Sala).

Las pruebas que reposan en el plenario apuntalan a que el señor JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ, suscribió en calidad de contratista los contratos de prestación de servicios profesionales No. 60-2011, CDP No. 0003 de 2012, CDP No. 176 de 2012, No. 002 de 2012, No. 111 de 2012 con la entidad demandada, cuyo objeto fue desarrollar prestación de servicios de salud médico profesional en el área de urgencia y consulta externa en el Hospital María Inmaculada E.S.E. de Rioblanco – Tolima.

Es así como dentro de las obligaciones contempladas en los contratos en mención, se encuentran entre otras, las siguientes¹²:

1. Practicar exámenes de medicina general, formular, detectar, y prescribir el tratamiento que debe seguir, aplicando los derechos del enfermo.
2. Prescribir y realizar procedimientos especiales para ayuda de diagnóstico y/o en el manejo de pacientes según el caso.
3. Realizar intervención de cirugía general a pacientes hospitalizados o ambulatorios o colaborar en ellos de acuerdo con el nivel del hospital y controlar los pacientes que están bajo su cuidado.
4. Realizar control médico periódico a pacientes laborales expuestos a situaciones de contaminación ambiental que impliquen riesgos para la salud.
5. Llevar controles estadísticos con multas científicas y administrativas y reportar las actividades de notificación obligatoria.
6. Realizar interconsulta y remitir pacientes a médicos especialistas cuando se requiera y de acuerdo con la norma del sistema de remisión de pacientes.
7. Participar en la elaboración de programas de promoción de la salud a la comunidad
8. Realizar la vigilancia epidemiológica en todas aquellas situaciones que sean factor de riesgos para la población.
9. Orientar la prestación de los primeros auxilios y la remisión de pacientes solicitados por teléfono o radioteléfono.
10. Colaborar en la elaboración e implementación del plan de emergencia para ser aplicado en el Hospital.
11. Participar en el diagnóstico y pronóstico del estado de salud de la población del área de influencia.

¹¹ Sentencia del 31 de octubre de 2002, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

¹² Fís. 28,29 32, 38, 40, 168 -174, 236 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado y 37-42, 75-80, 94-99, y 115-119 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado.

Sentencia Segunda Instancia

12. Participar en la evaluación de las actividades e impacto de la prestación de los servicios de salud.
13. Promover en su área de trabajo la participación de la comunidad en actividades de la salud e impulsar la conformación de comités de salud y formación de líderes comunitarios en salud.
14. Participar en investigaciones de tipo aplicado tendientes a establecer las causas y soluciones a los problemas de salud de la comunidad.
15. Establecer y mantener las relaciones de coordinación necesarias para lograr una prestación eficaz de los servicios de salud. 1
6. Velar por la consecución oportuna de los recursos necesarios y por la racional de los disponibles y demás bienes a cargo,
17. Actuar con ética médica y el reglamento interno de la institución.
18. Elaborar los informes que sean requeridos por los diferentes entes de control en las fechas estipuladas referentes a información que es desde este puesto de trabajo.
19. Cumplir con los manuales y reglamentos adoptados por el Hospital.
20. cumplir con los turnos de 24 horas asignados según programación de turnos.
21. Cumplir con los programas de los servicios asistenciales del área de URGENCIAS requeridos por HMI, entre ellos responder por la veracidad de la información que se documente en una historia clínica; cumplir con los manuales y protocolos de salud establecidos por las entidades nacionales, territoriales y por la normativa legal vigente en el tema.

Una vez relacionadas las obligaciones a cargo del contratista, es preciso señalar que, de acuerdo con los cuadros de turnos aportados a la presente foliaturas, se precisa que los mismos fueron emitidos por el coordinador médico de la institución hospitalaria precitada¹³.

Es oportuno señalar que conforme a lo establecido por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional¹⁴, los servicios de salud se ejecutan en forma permanente y son inherentes a las finalidades del Estado. Sobre este tópico, nuestro órgano de cierre ha discernido en los siguientes términos¹⁵:

*“Finalmente, para la Sala está demostrado que la actora ejerció las funciones en iguales condiciones a los servidores de planta de la entidad y que **estas funciones forman parte del “giro ordinario de su objeto” como es la prestación del servicio de salud**, criterios que como lo ha expuesto recientemente la Corte Constitucional, **se trata del cumplimiento de funciones de carácter permanente** para las cuales, por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, lo que contradice el carácter temporal propio de este tipo de acuerdos.”.* (Negrillas de la Sala).

En este punto, no se puede desconocer que de los contratos aportados al plenario es perceptible establecer que los mismos se dieron y ejecutaron con una secuencia temporal, situación que trae consigo, que la prestación del servicio encomendada al accionante haya sido ejercido de manera permanente, y no de forma temporal como

¹³ Fls. 41- 48 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado.

¹⁴ Sentencia C-171 de 2012. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 15 de agosto de 2013. Radicación N°. 18001-23-31-000-2001-00087-01(1622-12). M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Sentencia Segunda Instancia

lo arguye la entidad hospitalaria demandada en su afán de denegar una verdadera relación laboral; siendo claro para la Sala entender que el vínculo de la demandante se extendió desde junio de 2011 hasta julio de 2012, como a bien lo consideró el *a quo* en la sentencia recurrida.

Del acervo probatorio arrimado al expediente, la Sala infiere que la demandante prestó sus servicios en situación de **subordinación** con la entidad accionada, por las siguientes razones:

El señor JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ prestó sus servicios profesionales a la entidad demandada como MÉDICO de urgencias y consulta externa en el Hospital María Inmaculada E.S.E., en atención a la población del municipio de Rioblanco – Tolima, cumpliendo los horarios establecidos en la asignación de turnos elaborados mensualmente por el Coordinador médico, desplegando unas funciones que obedecían a la necesidad del servicio y al objeto social de la entidad, las cuales se realizaron sin interrupción durante la vigencia de todos y cada uno de los cinco (5) contratos suscritos por el actor.

Respecto al horario, además de estipularse dicha obligación en los contratos de prestación de servicios a través de la sujeción a los cuadros de turnos y el número de horas a prestar al mes, está corroborada tal circunstancia con lo manifestado por los testigos en la audiencia de pruebas, pues, incluso al interrogarse al señor Tobías Hernández Monroy – testigo de la entidad accionada, sobre las actividades en el área de urgencias, y en la que en gran parte se desempeñó el actor, indicó que las mismas eran de carácter permanente.

En el caso particular, se observa que la demandante además se encontraba en una relación de sujeción con respecto al ordenador del gasto y el área administrativa, al tener que rendir informes periódicos, y cuando le fueran exigidos, máxime cuando y si bien las funciones estaban señaladas en los diversos contratos, las mismas tenían identidad con las asignadas a los médicos generales de la planta de personal, tal y como lo estableció el juez *a quo*.

Tampoco puede pasar por alto la Sala que la ejecución de los contratos requería de los servicios personales del demandante, y en el evento de no contar con personal – recurso humano, este tenía que atender y prestar los servicios médicos pese a estar en horas de descanso.

En este orden de ideas, se observa que la entidad accionada trató de disfrazar la relación legal y reglamentaria que en realidad había pactado con el señor JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ, a partir de la suscripción de los contratos de prestación de servicios.

Cabe reiterar que el servicio prestado por el demandante corresponde a una labor permanente, inherente a la esencia y objeto de la Entidad demandada, dentro de sus competencias como prestadora del servicio de salud en el municipio de Rioblanco - Tolima.

Sentencia Segunda Instancia

En este caso, encuentra la Sala desvirtuados los elementos de autonomía e independencia en la prestación del servicio, así como la temporalidad que debe primar en un verdadero contrato de esta categoría; *contrario sensu*, encuentra probados los elementos de la relación laboral, tales como la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa y proporcional del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad y el desempeño de una labor de carácter permanente propia de la Entidad.

Se puede concluir en el *sub lite*, que la Administración utilizó equívocamente la figura del contrato de prestación de servicios, para ocultar una verdadera relación laboral, siendo del caso dar aplicación a los principios dispuestos en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política para declarar la existencia de un contrato realidad. No puede perderse de vista que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, no son patentes de curso para que las entidades estatales vinculen precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas, desconociendo las formas sustanciales del derecho administrativo, y las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

De otra parte, vale la pena precisar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, **no implica conferir la condición de empleado público**, pues, según lo ha señalado el Supremo Tribunal de esta Jurisdicción, dicha calidad no se adquiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

*“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”*¹⁶

Ahora bien, y como quiera que la caducidad de los emolumentos laborales y prestaciones sociales reclamadas ya había sido definida por esta corporación mediante proveído calendado el 28 de julio de 2017¹⁷, y el reconocimiento y pago de los aportes a la seguridad social en pensiones no fueron objeto de censura en el recurso de alzada; manifiesta esta Colegiatura, que la misma se dejará incólume, al encontrarla además ajustada a derecho de conformidad con las pautas legales y jurisprudenciales emanadas de la normatividad.

Bajo este panorama, y al no haber prosperado los cargos planteados por la vocera judicial de la entidad accionada – Hospital María Inmaculada E.S.E de Rioblanco – Tolima contra de la providencia de primer grado, esta Corporación confirmará en su integridad la decisión adoptada por el *a quo*, esto, conforme a los anteriores planteamientos.

7. De la condena en costas

7.1. Primera instancia.

El extremo accionante censura el argumento expuesto por el *a quo* para denegar el reconocimiento de condena en costas de primera instancia, toda vez, que a su juicio

¹⁶ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹⁷ Fls. 85-92 del Doc. PDF 1.002-2015-00464-00 Cuaderno Principal 1 del expediente digital Juzgado.

Sentencia Segunda Instancia

había lugar a su reconocimiento pese a no haberse solicitado de manera expresa en el escrito de demanda, pues, la condena en costas nace por mandato legal y se impone a quien es vencido en juicio.

En este punto se ha precisar que, en diferentes oportunidades el Consejo de Estado ha reafirmado que uno de los pilares de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es el principio de la justicia rogada que limita al juez a resolver solamente respecto de lo pedido en la demanda sin ir más allá.

No obstante, a orden de resolver lo pertinente al recurso de apelación, se ha de precisar que el concepto de costas procesales equivale en general a los gastos en que se debe incurrir para obtener judicialmente la declaración de un derecho. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

Al respecto el artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

A su turno, el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso fijó las reglas para la determinación de las costas, en los siguientes términos:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código...”

“(...)”

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...).” (destacado fuera del texto original).

La lectura del texto normativo en cita, nos permite establecer como primera medida que el Juzgador podrá abstenerse de realizar condena en costas o pronunciar condena parcial, cuando se acceda parcialmente a las pretensiones demandatorias, es decir que, éste de acuerdo a su autonomía, interpretación y libretar que la Constitución y la Ley le atribuye, puede a su juicio determinar si efectúa o no la correspondiente condena en costas, establecer si hay o no lugar a estas ante la

Sentencia Segunda Instancia

culminación de una causa judicial, y no como lo afirma la parte actora en su recurso de alzada, que se dan para quien resulte vencida en juicio, pues recordemos que la sentencia apelada accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, aspecto que se suma al hecho de no haberse pretendido el reconocimiento de condena en costas dentro de la presente demanda; siendo el caso CONFIRMA la decisión adoptada por el *a quo* en tal sentido.

7.2. Segunda instancia.

Con respecto a las costas de la segunda instancia, se ha de establecer que como en el presente asunto se ha resuelto de manera desfavorables los recursos de alzadas promovidos por la parte actora y entidad accionada – Hospital María Inmaculada E.S.E., del Rioblanco - Tolima, y se impone confirmar la sentencia objeto de la apelación (Art. 365 C.G.P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), esta Sala de abstiene de efectuar condena en costas en esta segunda instancia.

8. Síntesis

Como corolario de lo anterior, y al encontrarse demostrado en este caso que convergen los elementos que desarticulan un vínculo contractual, y que, por el contrario, estructuran una verdadera relación laboral; en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, es procedente confirmar la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, el 13 de mayo de 2020, esto, de conformidad con lo expuesto en parte motiva.

Por lo anterior, se proferirá la siguiente,

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMASE** la sentencia apelada proferida el 13 de mayo de 2020, por el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda; en consonancia con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: **Sin condena en costas**, en esta instancia judicial, conforme con los argumentos expuestos en parte motiva de la presente sentencia.

Sentencia Segunda Instancia

TERCERO: Una vez en firme ésta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones de rigor.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ANDRES ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 26f74d004c48a7be7a77cf675edeedb0fc3596d04141081b6c0b9edc7e82c492
Documento generado en 07/02/2022 11:39:24 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>