

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE DR. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-006-2017-00297-01
Interno: No. 00397-2020
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUZ MILA BERMUDEZ VERA
Demandado: HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO
TOLIMA
Asunto: Sentencia de segunda instancia – Contrato realidad

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el día ocho (08) de mayo de 2020, por medio de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora LUZ MILA BERMUDEZ VERA, obrando a través de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió demanda contra el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO TOLIMA con el fin de que se hagan las siguientes,

DECLARACIONES Y CONDENAS¹

“1. Se declare la nulidad del acto administrativo - oficio- sin número fechado el 25 de abril de 2017, mediante el cual se resuelve la petición de abril 05 de 2017 radicado el 08 de abril del mismo año, negando el reconocimiento de la relación laboral reclamada y el pago de las prestaciones sociales.

*2. Como consecuencia de la declaración de nulidad se reconozca en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades que entre el **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** y **LUZ MILA BERMUDEZ VERA** se configuró una verdadera relación laboral subordinada para el periodo comprendido entre el 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016.*

*3. Como consecuencia de la declaración de nulidad, se condene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** a reconocer y pagar a título indemnizatorio a favor de la*

¹ Ver en anexo 001 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág. 35-36

señora **LUZ MILA BERMUDEZ VERA** las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016 tales como auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos prestacionales de que trata el Decreto 1919 de 2002, así como los aportes al sistema de seguridad social integral a que hubiese tenido derecho.

3.1. En subsidio de la pretensión anterior, se condene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** a reconocer y pagar a título de restablecimiento del derecho favor de la señora **LUZ MILA BERMUDEZ VERA** las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016 tales como auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos prestacionales de que trata el Decreto 1919 de 2002, así como los aportes al sistema de seguridad social integral a que hubiese tenido derecho.

4. Se tenga en cuenta para todos los efectos declarativos, de indemnización y/o restablecimiento del derecho el periodo de vinculación del demandante comprendido entre el 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016 o el que resulte probado en el proceso.

5. Se condene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** como pretensión autónoma a pagar la indemnización de que trata la Ley 1071 de 2006.

6. Se condene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** como pretensión autónoma a pagar la sanción por no pago de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990.

7. Se condene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** como pretensión autónoma, a pagar a título de indemnización a favor del demandante, las sumas de dinero que debió asumir por concepto de aportes al sistema de seguridad social integral durante su vinculación.

8. Se ordene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** efectuar la indexación de las prestaciones sociales, en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado y el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

9. Se ordene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

10. Se condene en costas a la entidad demandada en los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

HECHOS²

Como sustento fáctico, la parte accionante relaciona:

“1. El HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. DE SAN ANTONIO - TOLIMA en desarrollo de sus funciones Constitucionales y legales, con el fin de atender las necesidades misionales y desarrollar actividades permanentes propias del sector salud, celebró diversos contratos de prestación de servicios.

² Ver en anexo 001 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág.36-39.

- 2.** *La entidad prestadora de servicios de salud HOSPITAL LA MISERICORDIA E.SE. DE SAN ANTONIO TOLIMA, con el fin de atender las necesidades misionales y desarrollar actividades permanentes propias del sector salud, vinculo personal a través de contratos de prestación de servicios.*
- 3.** *La señora **LUZ MILA BERMUDEZ VERA**, presto sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERIA Y/O AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD en el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. DE SAN ANTONIO TOLIMA, a través de los CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS desde el 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016*
- 4.** *La señora **LUZ MILA BERMUDEZ VERA** prestó sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERIA Y/O AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD de manera personal y directa e ininterrumpida al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.SE. DE SAN ANTONIO - TOLIMA, a pesar de la vinculación a través de contratos de prestación de servicios.*
- 5.** *La señora **LUZ MILA BERMUDEZ VERA** prestó sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERIA Y/O AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD en el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.SE. DE SAN ANTONIO TOLIMA, desde el 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016, de manera directa, personal e ininterrumpida, en la institución hospitalaria, atendiendo para tal fin las instrucciones que le fueron impartidas por el personal del Hospital en relación con el desarrollo de las actividades, turnos y horarios.*
- 6.** *La señora **LUZ MILA BERMUDEZ VERA** desarrollo las siguientes actividades en el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.SE. DE SAN ANTONIO TOLIMA: tomar signos vitales, prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERIA Y/O AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD en la institución o sus dependencias, administrar medicamentos, prestar turnos en las dependencias o áreas del hospital, realizar procedimientos de atención a la salud, inyectología, nebulizaciones, toma de exámenes y muestras propios de los servicios del primer nivel*
- 7.** *La señora **LUZ MILA BERMUDEZ VERA**, realizó las actividades que le fueron encargadas como AUXILIAR DE ENFERMERIA Y/O AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD en el HOSPITAL, cumpliendo para ello los turnos y horarios asignados por el hospital*
- 8.** *El Hospital suministraba los insumos requeridos para el cumplimiento de las funciones desempeñada por mi poderdante y le asigno lugar de trabajo.*
- 9.** *Mi poderdante debía solicitar permisos con el fin de ausentarse de su lugar de trabajo o para el cambio de turnos.*
- 10.** *A mi mandante se le efectuaban llamados de atención relacionados con el desarrollo de sus actividades en el hospital*
- 11.** *La señora **LUZ MILA BERMUDEZ VERA**, atendió de manera directa las funciones que le fueron encargadas por el hospital, exigiéndosele cumplir entre el 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016, horario extra y/o suplementario.*

12. La señora **LUZ MILA BERMUDEZ VERA**, durante el periodo comprendido entre 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016, atendió de manera subordinada, ininterrumpida y continuada las actividades como **AUXILIAR DE ENFERMERIA Y/O AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD** en el área Asistencial, según las actividades que fueron asignadas por el Hospital.

13. La vinculación de la señora **LUZ MILA BERMUDEZ VERA** a través de contratos de prestación de servicios, para la ejecución de labores propias de la entidad como son las de **AUXILIAR DE ENFERMERIA Y/O AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD**, desconoce los derechos laborales y prestacionales a los cuales tiene derecho.

14. **LUZ MILA BERMUDEZ VERA** a pesar de que prestó sus servicios por contratos de prestación de servicios en los cuales se pactó independencia técnica y autonomía en la ejecución de las actividades, en diversas oportunidades se le exigió permanecer en su lugar de trabajo debiendo mediar permiso para ausentarse

15. **LUZ MILA BERMUDEZ VERA** a pesar de que prestó sus servicios por contratos de prestación de servicios en los cuales se pactó independencia técnica y autonomía en la ejecución de las actividades, se le exigió el cumplimiento del horario y turnos en el lugar de trabajo asignado.

16. Entre el **HOSPITAL** y mi mandante, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, se estructuró una relación laboral como quiera que las actividades encomendadas se desarrollaron de manera directa, subordinada y continuada, sin que existiera independencia para tal fin.

17. El desarrollo de las actividades por **LUZ MILA BERMUDEZ VERA**, a pesar de que por la naturaleza jurídica de los contratos de prestación de servicios está implícita la independencia y la ausencia de subordinación laboral, su gestión no estuvo coordinada sino subordinada a las instrucciones impartidas por el **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E SAN ANTONIO**.

18. **LUZ MILA BERMUDEZ VERA**, al prestar de manera directa, continuada, personal y subordinada, sus servicios al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E SAN ANTONIO**, tiene derecho a percibir a título de indemnización las asignaciones salariales y prestaciones sociales propias de los empleados públicos del nivel territorial.

19. Mi mandante para el periodo comprendido entre el 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016 se desempeñó como **AUXILIAR DE ENFERMERIA Y/O AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD** en el área asistencial, cumpliendo las labores que le fueran asignadas por el Hospital, sin embargo al finalizar la relación laboral no le fueron reconocidas y liquidadas el auxilio de Cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones, primas semestrales, primas anuales, horas extras diurnas y nocturnas, recargos, dominicales y festivos, días compensatorios, vacaciones, aportes al sistema general del sistema de seguridad social y demás prestaciones sociales a las cuales tiene derecho con ocasión del desarrollo de sus actividades como **AUXILIAR DE ENFERMERIA Y/O AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD** en el área Asistencial del Hospital La Misericordia de San Antonio Tolima.

20. *Por el periodo que mi mandante se desempeñó ejecutando las actividades en el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E - SAN ANTONIO no fue afiliada al sistema de seguridad social en salud, pensiones, riesgos profesionales, de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 100 de 1.993.*

21. *LUZ MILA BERMUDEZ VERA presentó el 08 de abril de 2017 reclamación administrativa con el fin de que el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E – SAN ANTONIO reconociera la relación laboral estructurada entre la demandante y la demandante, y liquidará y efectuara el pago de las prestaciones sociales causadas para el periodo comprendido del 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016 conforme al Decreto 1045 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 196 y 1919 de 2002.*

22. *El HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E- SAN ANTONIO mediante oficio sin fecha de abril 25 de 2017, dio respuesta a la petición presentada por la demandante negando las peticiones efectuadas considerando que durante la relación contractual no acaecieron los elementos propios de una relación laboral.*

23. *Como quiera que no se otorgaron recursos en los términos del Código Contencioso la vía gubernativa se encuentra debidamente agotada.*

24. *La decisión contenida en el acto administrativo proferido por el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E SAN ANTONIO, transgrede y desconoce de manera directa los principios Constitucionales contenidos en el artículo 25 y 53 de nuestra Carta Magna.*

25. *El acto administrativo proferido por el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E – SAN ANTONIO, cuya nulidad se solicita, se encuentra falsamente motivado por cuanto, para todos los efectos, se concretaron los elementos propios de una relación laboral como es la subordinación, el desarrollo personal de una actividad y la remuneración de la misma.”*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

Dentro del término de traslado contemplado en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, el extremo accionado contestó el libelo introductorio oponiéndose a la prosperidad de las súplicas de la demanda, para lo cual esgrimió las siguientes argumentaciones defensivas:

*“Me opongo a toda y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda, toda vez que la presente demanda como quiera que no se encuentran estructurados los elementos de la relación laboral.
(...)”*

Cabe aclarar que para que este ente Hospitalario desarrolle su objeto social requiere de personal para que pueda operar y para ello existen dos formas legales de vinculación de este personal, ya sea mediante un Contrato de trabajo o mediante un contrato de prestación de servicios.

³ Ver en anexo 001 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág. 80-86.

En el caso del contrato laboral, se debe regir por lo dispuesto en el código sustantivo del trabajo, y el contrato de prestación de servicios se rige bajo lo preceptuado en la Ley 80 de 1993, vinculación contractual que se dio con la señora LUZ MILA BERMUDEZ.

Un contrato de prestación de servicios no supone las mismas condiciones ni requisitos de un contrato laboral, puesto que, en el caso de un contrato de servicios, la obligación es de hacer algo, mas no de cumplir un horario ni de tener una subordinación permanente.

Este tipo de contratos no genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el termino estrictamente indispensable.

(...)

Como se observa, la señora LUZ MILA BERMUDEZ prestó sus servicios para la E.S.E, por lo que resulta improcedente el reconocimiento y pago de alguna remuneración o indemnización, máxime cuando existen como medios probatorios los mismos contratos de prestación de servicios en donde allí se indica que no existe relación laboral alguna, además Honorable Juez, que no se han cumplido los requisitos para que se configure la relación laboral, esto es la subordinación y la remuneración.”

SENTENCIA APELADA⁴

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el 8 de mayo de 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del oficio sin número de fecha 25 de abril de 2017, expedido por el Hospital La Misericordia E.S.E de San Antonio – Tolima, mediante el cual se negó la existencia de la relación laboral con el demandante y el consecuente pago de las prestaciones sociales reclamadas.

SEGUNDO: CONDÉNESE al HOSPITAL LA MISERICORDIA ESE DE SAN ANTONIO – TOLIMA a reconocer y pagar la señora LUZ MILA BERMUDEZ VERA identificada con cédula de ciudadanía N° 28.927.217 el valor de las prestaciones sociales adeudadas, las cesantías y los intereses de las cesantías, correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a una enfermera de planta de la entidad, desde el 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016, **teniendo en cuenta para ello los honorarios contractuales fijados y devengados mensualmente por la demandante en los términos expuestos en la parte considerativa de la demanda.**

TERCERO: Condenar al HOSPITAL LA MISERICORDIA ESE DE SAN ANTONIO – TOLIMA a que proceda a realizar la devolución de las sumas de dinero aportadas por la demandante y que le correspondían como empleador por concepto de salud y pensión en los términos de la ley 100 de 1993, durante el periodo del 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016.

CUARTO: Las sumas que arrojen los numerales **anteriores** deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

⁴ Ver anexo 006 Sentencia de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico.

QUINTO: *La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.*

SEXTO: CONDÉNESE *en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido, como agencias en derecho.*

SEPTIMO (SIC): *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

OCTAVO: *Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.*

NOVENO: *Expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.*

DÉCIMO: *Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes la parte demandante deberá solicitar su devolución conforme lo dispuesto en la **Circular DEAJC19-43 de fecha 11 de junio de 2019, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Consejo Superior de la Judicatura.***

UNDÉCIMO: *En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático JUSTICIA XXI.”*

Para llegar a la anterior decisión, el *a quo* consideró:

“(…)

“Así las cosas, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que los elementos de prueba obrantes en el plenario, dan cuenta que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre la demandante y el Hospital La Misericordia E.S.E de San Antonio – Tolima, a pesar de haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios, configurándose el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 constitucionales.

Por lo tanto, se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y como consecuencia se ordenará el pago de las prestaciones sociales, las cesantías y los intereses a las mismas adeudadas a la actora y que hubiesen sido devengadas por auxiliar del área de la salud-enfermera de la planta de personal de la entidad demandada, durante el periodo en que la demandante laboró bajo las órdenes y prestando el servicio a dicha entidad, teniendo en cuenta el monto mensual pagado por concepto de honorarios contractuales, efectivas a partir del 1 de enero de 2016.

Así mismo, se ordenará al Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio - Tolima reintegrar las sumas canceladas por la actora al sistema de seguridad social por concepto de los aportes a pensión y salud efectuados durante los periodos demostrados (2016), como quiera que de las pruebas aportadas se concluye que los mismos fueron asumidos en su integridad por la actora.”

LA APELACIÓN⁵

Oportunamente, la apoderada judicial del Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio - Tolima interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 8 de mayo de 2021, para lo cual formuló las siguientes inconformidades en contra de la decisión de primer grado:

“En el fallo de primera instancia, el Juez argumenta que existió un contrato realidad entre la demandante y el Hospital al que represento, pero lo que la suscrita puede evidenciar es que no existen los elementos materiales probatorios en los cuales se halla edificado la presente sentencia a fin de condenar al Hospital con un contrato realidad cuando el mismo nunca existió.

De hecho, si se hace un detalle exhaustivo de los argumentos esbozados por el Juez de instancia para proferir el fallo respectivo no existe siquiera prueba fehaciente que haya demostrado sin lugar a dudas la configuración de los elementos de una relación laboral, solo el Juez se limita a hacer un análisis de los contratos y de allí concluyo que si existió una relación laboral.

Es de resaltar que para que exista una sentencia la misma debe edificarse en todo el material probatorio allegado y recaudado en el proceso, situación que no existió en el procesos (sic) que nos ocupa como quiera que no existió el material probatorio que demostrara la configuración de los elementos de la relación laboral, como lo es la subordinación, elemento que no quedo demostrado aquí.

*Por ello, resalto que en la sentencia proferida en contra de la E.S.E a la que represento **NO SEDEMOSTRO EL CUMPLIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DE UNA RELACION LABORAL.***

Cabe aclarar que para que este ente Hospitalario desarrolle su objeto social requiere de personal para que pueda operar y para ello existen dos formas legales de vinculación de este personal, ya sea mediante un Contrato de trabajo o mediante un contrato de prestación de servicios.

Un contrato de prestación de servicios no supone las mismas condiciones ni requisitos de un contrato laboral, puesto que, en el caso de un contrato de servicios, la obligación es de hacer algo, mas no de cumplir un horario ni de tener una subordinación permanente.

*Este tipo de contratos no genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable.
(...)*

*Con esto, se puede evidenciar que existió **DUDA** en el proceso respectivo a fin de determinar si en realidad se configuro (sic) el elemento SUBORDINACION, situación que no se logró demostrar, y esto se puede constatar con el limitado caudal probatorio que existió, motivo por el cual deben los magistrados analizar las mismas en derecho, para así proferir un fallo que se edifique con base en las pruebas respectivas.*

⁵ Ver anexo 011 Apelación de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico.

Así las cosas, sustentó estos argumentos a fin de solicitar a su honorable despacho se REVOQUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, como quiera que no se demostró en el proceso la configuración del elemento SUBORDINACION en la relación laboral, y además de ello el Juez de instancia no realizó el análisis probatorio respectivo, esto por cuanto el mismo no existió, y no hubo siquiera una sola prueba que demostró la existencia de un CONTRATO REALIDAD”.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada fue admitido en providencia fechada el siete (07) de octubre de dos mil veinte (2020)⁶, posteriormente, en providencia de fecha primero (1) de febrero de dos mil veintiuno (2021)⁷, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto de fondo, derecho del cual hizo uso la parte demandante⁸.

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

CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

1. Competencia

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 *ibídem*, 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*.

1.2. Definición del recurso

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, el estudio en esta segunda instancia se circunscribirá a los puntos de inconformidad formulados por la parte accionada en contra de la sentencia de primer grado, los cuales se concretan en que la sentencia en primera instancia no fundamentó sus argumentos para tomar la decisión basándose en las pruebas allegadas al plenario, pues según el recurrente, no existe prueba que demuestre la

⁶ Ver Anexo 004 de la Carpeta Tribunal del Expediente Electrónico.

⁷ Ver Anexo 010 Ordena Traslado para Alegar de la Carpeta Tribunal del Expediente Electrónico.

⁸ Ver Anexo 014 Alegatos Parte Actora de la Carpeta Tribunal del Expediente Electrónico.

configuración de los elementos de una relación laboral, establece que el Juez se limitó a hacer un análisis de los contratos y de allí concluyó que si existió una relación laboral.

2. Problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si entre el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO TOLIMA y la señora LUZ MILA BERMUDEZ VERA se configuró una relación laboral, legal o reglamentaria a pesar de su vinculación mediante contrato de prestación de servicios, y en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama; es decir, se estudiará si el oficio sin número fechado el 25 de abril de 2017, expedido por la entidad demandada, se encuentra o no ajustado a derecho.

En aras de desatar la controversia que ocupa la atención de la Sala, se hará mención *i)* al acto administrativo acusado, *ii)* los hechos probados, *ii)* el régimen legal aplicable al caso de autos y, finalmente, *iv)* el caso concreto.

3. El acto administrativo acusado⁹

Se encuentra contenido en el oficio sin número fechado el 25 de abril de 2017, suscrito por la gerente del hospital HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO TOLIMA, por medio del cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora LUZ MILA BERMUDEZ VERA y la entidad demandada.

4. Hechos probados

De conformidad con los elementos de convicción aportados al expediente con el lleno de los requisitos legales y dentro del término legal, la Sala encuentra probados los siguientes hechos de carácter relevante:

Prueba documental

- Que mediante derecho de petición¹⁰ la señora LUZ MILA BERMUDEZ, solicitó se le reconociera la existencia de una verdadera relación laboral comprendida en el periodo de tiempo del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2016, todo esto en virtud del principio de PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES y bajo ese mismo hilo conductor se indemnizará los emolumentos prestacionales ocasionados en razón al tiempo trabajado.
- Que mediante el oficio sin número adiado el 25 de abril de 2017¹¹, se dio respuesta a la accionante por parte de la gerente del hospital HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO negándose la existencia de una relación laboral entre la señora LUZ MILA BERMUDEZ VERA y la entidad,

⁹ Ver en anexo 001 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág.13-17

¹⁰ Ver en anexo 001 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág.5-11.

¹¹ Ver en anexo 001 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág. 13-17.

argumentando para el efecto que el demandante ostentaba la calidad de contratista y por lo tanto se encontraba prestando sus servicios en virtud de la contratación efectuada entre la accionante y el hospital, es decir, no se presentó relación laboral que pudiese dar origen a obligaciones de naturaleza laboral bajo el principio de contrato realidad.

- Que mediante contrato 012 del 1 de enero del 2016¹² se vinculó laboralmente a la demandante, señora LUZ MILA BERMUDEZ VERA al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO TOLIMA bajo contrato de PRESTACION DE SERVICIOS, para que ejerciera actividades relacionadas con ACTIVIDADES DE AUXILIAR AREA DE LA SALUD- ENFERMERIA por el tiempo de 12 meses es decir, desde el 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2016.
- Que mediante contrato 087¹³ del 2016 de prestación de servicios entre la señora LUZ MILA BERMUDEZ VERA y el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO TOLIMA se pactó que la accionante ejerciera acciones para prevenir, mitigar y superar los riesgos ocupacionales en los trabajadores del sector informal de la economía, en cumplimiento del convenio interadministrativo No.183 por el tiempo comprendido de dos (2) meses y quince (15) días, a partir del 1 de octubre de 2016.
- Que mediante acta de terminación y liquidación bilateral de contrato de prestación de servicios profesionales¹⁴ N° 087 de 2016, se dio por finalizado en fecha 17 de diciembre de 2016.
- Que mediante cuadros de turno¹⁵ de los meses que comprenden desde enero a diciembre de 2016, la señora LUZ MILA BERMUDEZ VERA tuvo que cumplir con los horarios establecidos de la siguiente forma:

| MES | DIAS/ HORAS TRABAJADAS |
|------------|--|
| ENERO | 31 DIAS |
| FEBRERO | 24 DIAS |
| MARZO | 28 DIAS |
| ABRIL | 31 DIAS |
| MAYO | 24 DIAS DE TURNO COMO AUXILIAR Y 144 HORAS DEDICADA A LOS USUARIOS |
| JUNIO | 29 DIAS |
| JULIO | 28 DIAS |
| AGOSTO | 31 DIAS |
| SEPTIEMBRE | 104 HORAS DE TURNOS Y 56 HORAS DEDICADA A LOS USUARIOS |

¹² Ver en anexo 001 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág.18-20.

¹³ Ver anexo 004 Pruebas de Oficio Expediente administrativo-Contrato087 de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico página 67.

¹⁴ Ver anexo 004 Pruebas de Oficio Expediente administrativo-Contrato087 de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico página 74.

¹⁵ Ver anexo 001 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág.22-34.

| | |
|-----------|---|
| OCTUBRE | 88 HORAS DE TURNOS Y 80 HORAS DEDICADA A LOS USUARIOS |
| NOVIEMBRE | 31 DIAS |
| DICIEMBRE | 26 DIAS |

- Que la señora LUZ MILA BERMUDEZ VERA presentó mensualmente los informes de gestión desde el mes de enero y hasta el mes de diciembre de 2016, adicionalmente agregó la planilla de pago de los aportes de Seguridad Social y de la misma forma se agregaron los desprendibles de los pagos realizados por parte del HOSPITAL DE LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO TOLIMA.¹⁶
- Que mediante escritos, se le solicitó a la señora LUZ MILA BERMUDEZ VERA que asistiera a capacitaciones en relación con sus actividades.¹⁷

Ahora bien, a efectos de resolver la cuestión planteada la Sala se referirá a los elementos que configuran la relación laboral y luego, a partir del análisis del material probatorio, determinará si los mismos se demostraron en el *sub examine*.

5. Elementos que configuran la relación laboral

La Corte Constitucional, en Sentencia C-154 de 1997 a través de la cual 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.

¹⁶ Ver anexo 004 Pruebas de Oficio Expediente administrativo-Contrato 012-2016 de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pagina 66-99 y 99-128.

¹⁷ Ver en anexo 001 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág.21 y anexo 004 Pruebas de Oficio Expediente administrativo-Contrato012 de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pagina98

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 saber¹⁸:

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
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 jurisprudencia¹⁹, 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 los elementos en mención, 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

¹⁸ Los cuales se encuentran contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

¹⁹ 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.

relaciones de trabajo, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución²⁰.

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 permanentes.

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:

“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”.²¹

²⁰ 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.

²¹ Sentencia C-386 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato real, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

6. Caso concreto

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

En primer lugar, se observa el Contrato de Prestación de Servicios N° 012 de 2016, suscrito entre la señora LUZ MILA BERMUDEZ VERA y el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO TOLIMA, el día 1 de enero de 2016, en donde se establece como objeto ejercer actividades relacionadas con ACTIVIDADES DE AUXILIAR AREA DE LA SALUD- ENFERMERIA por el tiempo comprendido de 12 meses, es decir, desde el 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2016.

De igual forma se allegó al cartulario el contrato de prestación de servicios N° 087 de fecha 1 de octubre de 2016, que comprendía actividades para prevenir, mitigar y superar los riesgos ocupacionales en los trabajadores del sector informal de la economía, en cumplimiento del convenio interadministrativo No.183 por el tiempo comprendido de dos (2) meses y quince (15) días que fue convenido entre el hospital demandado y la parte actora²².

Así como también se observaron cuadros de turno, en los cuales consta que la demandante laboró al servicio de dicho hospital desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2016, especificándose que la demandante desempeñó sus funciones como auxiliar de enfermería.²³

Es así que de lo expuesto se desprende que la vinculación de la accionante bajo el contrato de prestación de servicios No. 012 de enero de 2016 de forma directa con el HOSPITAL DE LA MISERICORDIA E.S.E. DE SAN ANTONIO TOLIMA, según lo acreditado dentro del expediente como acertadamente lo señaló el Juez de primera instancia inició el 1° de enero de 2016²⁴ al 31 de diciembre de 2016, finalizándose el acuerdo de trabajo en razón al cumplimiento del término por el tiempo contratado.

En lo atinente a la **contraprestación económica**, se aprecia diáfano que, en los desprendibles de pago aportados a la foliatura, constan los valores recibidos mensualmente por la señora BERMUDEZ VERA como contraprestación por sus

²² Ver anexo 004 Pruebas de Oficio Expediente administrativo-Contrato087 de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico página 67.

²³ Ver anexo 001 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág.22-34.

²⁴ Por su parte, en relación a la temporalidad de la prestación de los servicios como empleado por parte de la accionante, según los documentos que obran en el plenario, las labores fueron desempeñadas durante todo el año 2016, anexo 006 sentencia de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico.

servicios como auxiliar de enfermería del Hospital demandado durante el tiempo que duró su vinculación de forma directa con la entidad demandada.

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 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.”²⁵ (Destaca la Sala).

Como primera medida, advierte la Sala que obra en el expediente las copias de los contratos 012 y 087 de 2016 que dan cuenta que la actora en su calidad de contratista, desarrolló actividades como auxiliar de enfermería y acciones para prevenir, mitigar y superar los riesgos ocupacionales en los trabajadores del sector informal de la economía del hospital demandado en el periodo que corresponde al 1 de enero de 2016 y finalizó el 31 de diciembre de 2016, como quedó demostrado por el extremo actor.

Aunado a lo anterior, los cuadros de turno aportados al expediente²⁶, dan cuenta de los horarios que para que la actora pudiera desarrollar la labor encomendada debía someterse al cumplimiento de los turnos asignados semana a semana y establecidos por la entidad para la prestación del servicio en salud de los usuarios y pacientes de la E.S.E., pues es claro que debía cumplir con funciones en favor de los pacientes; según los informes²⁷ realizados mensualmente se puede establecer que sus funciones fueron:

- Saludar amablemente al usuario y requisar todas las personas que ingresa y salen de la institución.
- Suministrar la información necesaria al usuario que le permita agilizar su atención de urgencias.
- Solicitud de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- Verificación de afiliación del usuario en las bases de datos de la Secretaria de Salud del Tolima o en el FOSYGA.
- Verificar la entrada y salida de ambulancias que pertenecen a la institución.

²⁵ Sentencia del 31 de octubre de 2002, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

²⁶ Ver anexo 001 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág.22-34.

²⁷ Ver anexo 004 Pruebas de Oficio Expediente administrativo-Contrato012 de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pagina 69,80,85,92,102,117,122,127.

- Verificar que en cada habitación se encuentren las respectivas balas de oxígeno con su manómetro.
- Cargue y registro de disponibilidad del hospital a la página de la secretaria.
- Hacer control de las visitas de los pacientes que se encuentran en el área de hospitalización.
- Pedir autorización a los regímenes contributivos y subsidiados.
- Verificación que los servicios se encuentran en plena normalidad, tanto en el área de consulta externa como de urgencias.
- Digitar a la página de Salud Tolima las remisiones realizadas durante el día.
- Estar disponible al llamado en los días que no este de turno, para cualquier eventualidad.
- Verificar que la planta eléctrica se encuentra con combustible y en buen estado.
- Colaborar al médico de turno o al personal de enfermería en caso de urgencia o código azul o código rojo y realizar las labores que le asignen.
- Registro y realización de notas de enfermería.
- Asistencia en la atención de partos.
- Administración de medicamentos a los pacientes hospitalizados.
- Atención y administración de medicamentos a los pacientes que ingresan por urgencias.
- Limpieza y desinfección de las unidades (camas, sala de partos, servicios de urgencias).
- Lavado de material (equipo de sutura, pinzas, etc.).
- Elaboración de material (gasas, compresas, apósitos).
- Conteo y kardex de medicamentos de los diferentes stocks.

Es oportuno señalar que conforme a lo establecido por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional²⁸, los servicios de salud se ejecutan en forma permanente y son inherentes a las finalidades del Estado. Sobre este tópico, el órgano de cierre jurisdiccional ha discernido en los siguientes términos²⁹:

*“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).

Del acervo probatorio arrojado al expediente, la Sala infiere que la demandante prestó sus servicios en situación de **subordinación** con el hospital accionado, por las siguientes razones:

Que la labor que desempeñó la señora LUZ MILA BERMUDEZ VERA, se acredita por turnos que se cumplía debidamente y sus coordinadores hacían parte del ente

²⁸ Sentencia C-171 de 2012. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁹ 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.

hospitalario, por lo anterior recibió órdenes siempre respecto de sus horarios por parte del señor GUSTAVO SUAREZ LOZANO (Enfermero Jefe).³⁰

Se especificó que las órdenes que recibía la señora BERMUDEZ VERA dentro del hospital por parte de su supervisor fueron: I) Estricto cumplimiento de los cuadros de turnos, II) Si eventualmente se requería cambio de turno, se debía solicitar 24 horas antes de que lo necesitara al coordinador GUSTAVO SUAREZ LOZANO, III) El resto de funciones que le correspondían en razón a su cargo de auxiliar de enfermería y cualquier otro requerimiento que se realizará por parte de aquellos.

Por último, se observa que la E.S.E. accionada trató de disfrazar durante toda la vinculación de la señora BERMUDEZ VERA, el contrato de trabajo que en realidad había pactado con la parte demandante con el supuesto contrato de prestación de servicios.

Cabe precisar que el servicio prestado por el demandante corresponde a una labor permanente, inherente a la esencia y objeto de la Entidad demandada como prestadora del servicio de salud, esto hace que la autonomía e independencia en la prestación del servicio, se vea afectada, quedando así acreditado el elemento de la subordinación, pues en efecto, la labor realizada por la accionante se dio con sujeción absoluta a las directrices impartidas por el supervisor de su contrato de prestación de servicios y además de esto fue requerida por parte de la gerencia del Hospital para que realizara el curso de RCP Básico, a fin de dar cumplimiento a la resolución 2003 del 28 de mayo de 2014 expedida por el Ministerio de Salud y Protección, así como también se requirió para capacitaciones³¹ que según la E.S.E. eran de temas relacionados con el objeto del contrato acordado.

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 precisar que el reconocimiento de la existencia de una relación

³⁰ Ver anexo 001 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág.22-34.

³¹ Ver anexo 001 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág.21.

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.”³²

En virtud de lo expuesto, esta Corporación confirmará la sentencia apelada en el sentido que se declarará la nulidad del acto administrativo acusado, contenido en el oficio sin número fechado el 25 de abril de 2017, mediante el cual se resuelve la petición de abril 05 de 2017 radicada el 08 de abril del mismo año, negando el reconocimiento de la relación laboral reclamada y el pago de las prestaciones sociales.

Como consecuencia de lo anterior, como restablecimiento del derecho, se condenará al Hospital demandado a título de indemnización al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas, además de las cesantías y los intereses a las mismas, que devengue un empleado público del nivel territorial al que correspondería la accionante en su calidad de enfermera dentro de la planta de personal del Hospital La Misericordia de San Antonio Tolima, teniendo en cuenta para el efecto, los honorarios que fueron pactados por las partes durante el periodo comprendido del 1° de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2016, en el que estuvo vinculada por medio de contrato de prestación de servicios.

Asimismo, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias, tales como pensión y salud.

En cuanto al reconocimiento de los aportes en salud, establecidos en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el Hospital demandado deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización de la demandante, es decir, el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, esto es, el periodo durante el cual se desarrollaron por parte de la señora LUZ MILA BERMUDEZ VERA las labores de auxiliar de enfermería, las cuales se ejecutaron ininterrumpidamente entre el 1° de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2016, y verificar mes a mes los aportes efectuados por el trabajador para así cotizar a la respectiva entidad lo que le compete como empleador. Correspondiéndole a la accionante acreditar dichos aportes durante el tiempo de la vinculación y en caso de no haberse realizado o existiere diferencia sobre los mismos, pagar o completar el porcentaje a su cargo, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia³³.

Sobre el tema pensional, la Sección Segunda del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, reconoce tal prestación ordenando computar el tiempo

³² Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

³³ Sobre el particular, consultar la sentencia proferida por el Consejo de ESTADO, Sección Segunda, Subsección B, el 26 de abril de 2018. Radicación N°. 66001-23-33-000-2013-00166-01(3917-14). C.p. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

laborado para efectos pensionales, explicando que una vez demostrada la relación laboral, el verdadero principio de la realidad sobre las formalidades permite el otorgamiento de los derechos implícitos, sin ello constituya un fallo *extra petita* con el siguiente tenor literal:

"Así las cosas, el Estado infractor no puede entonces beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad lo que impone es que se le reconozca con certeza y efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral.

(...)

*Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título (sic) de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación...*³⁴

En este orden de ideas, en aplicación de la jurisprudencia decantada por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado³⁵, se ordenará al Hospital accionado, tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional (calculados sobre los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios) durante el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2016, para que cotice al respectivo fondo de pensiones el monto que le correspondía como empleador para la época de los contratos.

En razón a ello la accionante deberá acreditar las cotizaciones realizadas al sistema durante su vinculación con la institución, y en caso de que no se hubieren efectuado o existiere diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar y/o completar el porcentaje que le compete como trabajador, más la señora BERMUDEZ VERA no tiene derecho a pago alguno proveniente del Hospital demandado por este concepto.

Ahora bien, no se condenará a la entidad demandada a la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, ni al pago de sanción alguna, pues como lo ha indicado en múltiples oportunidades el Honorable Consejo de Estado, la existencia de la relación laboral surge con la declaración de esta sentencia, lo que implica que los derechos que se originan sean exigibles a partir de la ejecutoria de la misma, a

³⁴ El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, había ordenado el reconocimiento de estos efectos, en sentencia del 17 de abril de 2008, Radicación número: 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), Actor: JOSÉ NELSON SANDOVAL CÁRDENAS, Demandado: INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE NORTE DE SANTANDER - IFINORTE, Magistrado Ponente Dr. JAIME MORENO GARCÍA.

³⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente No. 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo.

pesar de que los fundamentos de la declaración sucedieron con anterioridad³⁶. Sobre el particular, el Consejo de Estado en fallo del 27 de abril de 2016, precisó lo siguiente³⁷:

“Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años”³⁸. (Destaca la Sala).

Por consiguiente, es claro que únicamente a partir de la ejecutoria de esta sentencia, nace para la actora el derecho al reconocimiento y pago de los intereses respectivos, pero siempre que, el empleador incurra en atraso en la cancelación de sus cesantías³⁹.

De otro lado, y de acuerdo a memorial visto en el anexo N° 9 del exp. Trib. Activo. allegado por el Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio Tolima, se acepta la renuncia al poder presentada por ANGIE MILENA RUIZ VALENCIA, identificada con C.C. N° 1.121.838.827 y T.P. N° 207.105 del C. S. de la Judicatura.

Finalmente, se reconoce personería a CARLOS ARTURO VÁSQUEZ SÁNCHEZ, identificado con C.C. N° 14.230.871 y T.P. N° 35.601 del C. S. de la Judicatura, como apoderado de la entidad demandada, conforme al poder obrante en el anexo N° 11 del exp. Trib. Activo.

7. Prescripción

El Honorable Consejo de Estado en principio señaló en reiterados pronunciamientos que el término de prescripción de tres años contemplado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de

³⁶ Consejo De Estado-Sección Segunda- Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013) Radicación número: 05001-23-31-000-2005-03008-01(1793-12) Actor: RAMON RAUL MAZO AREIZA Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsunción “A”. Radicación N°. 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14). C.P Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

³⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 19 de enero de 2015. Radicación N°. 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13). C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica⁴⁰.

No obstante lo anterior, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo modificó el anterior criterio mediante providencia del 9 de abril de 2014 -Sección Segunda – Subsección A, con ponencia del Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, en la que indicó:

“En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia transcrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.” (Subrayas de la Sala).

Así las cosas, la Sala atendiendo el criterio fijado por el órgano de cierre y revisado el asunto de autos, concluye que entre la finalización de la relación laboral -31 de diciembre de 2016- y la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y salarios -8 de abril de 2017- no alcanzaron a transcurrir tres (3) años, motivo por el cual en el *sub examine* no operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

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 parcialmente la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

9. Condena en costas

⁴⁰ Ver Sentencia del 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO y Sentencia de febrero 19 de 2009, Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, expediente No. 730012331000200003449-01, No. Interno: 3074-2005.

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que 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.

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.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el Legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de la parte que promovió o se opuso a la demanda o el incidente etc; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado, entre otras decisiones, en la contenida en la sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, la cual invocó como fundamento lo expuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, que ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia, postura que adopta la Sala en el presente caso.

Contrario sensu, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la conducta desplegada por el sujeto procesal que resulte vencido en el proceso, verbigracia, la temeridad y mala fe, aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas que

debían ser apreciadas en vigencia del derogado Decreto 01 de 1984 como presupuesto para emitir la condena en costas.

Ahora bien, como quiera que en el *sub lite* se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandada (Art. 365-1 C.G.P.), se impone confirmar la sentencia apelada; y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas de la segunda instancia a favor de la parte demandante y a cargo del extremo demandado, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por la Secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Por lo tanto, se profiere 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,

FALLA:

Primero: **CONFIRMASE** la sentencia apelada proferida el 8 de mayo de 2020, por el Juzgado Sexto Administrativo de Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, **pero** en consonancia con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia.

Segundo: **CONDENASE** en costas de la segunda instancia a la parte demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Tercero: Acéptese la renuncia presentada por ANGIE MILENA RUIZ VALENCIA, identificada con C.C. N° 1.121.838.827 y T.P. N°. 207.105 del C. S. de la Judicatura, quien representa a la entidad demandada.

Cuarto: Reconózcase personería a CARLOS ARTURO VÁSQUEZ SÁNCHEZ, identificado con C.C. N°. 14.230.871 y T.P. N°. 35.601 del C. S. de la Judicatura, como apoderado del Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio Tolima, conforme al poder obrante en el anexo N° 11 del exp. Trib. Adivo.

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

Ésta providencia fue estudiada y aprobada en Sala del día veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022).

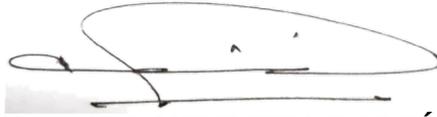
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ANDRÉS 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 Ibaguè - 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: **6b6f09e7517bc411c90fda3d4787ce55bdc41587fbd2d97094e0f5b71be667d4**

Documento generado en 24/01/2022 10:13:55 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>