



Función Pública

Sentencia 00212 de 2008 Consejo de Estado

ACTO ADMINISTRATIVO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008)

Rad. No.: 07001-23-31-000-2003-00212-01(6615-05)

Actor: FELIPE ALVARADO BESTENE

Demandado: INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE ARAUCA - IDESA

Referencia: AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de marzo de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca dentro del proceso instaurado contra el Instituto Departamental de Salud De Arauca-IDESA-.

ANTECEDENTES

FELIPE ALVARADO BESTENE en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la nulidad del oficio No. 81-1345 del 8 de julio del 2003, mediante el cual el Director del Instituto demandado decidió no acceder a la petición del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tendría derecho por haber laborado al servicio de la entidad demandada en forma subordinada, dependiente y percibiendo una remuneración mensual.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se condene al Instituto de Departamental de Salud de Arauca al pago, a título de indemnización, de todas las prestaciones sociales, cesantías, vacaciones, primas, bonificaciones y demás emolumentos a que tiene derecho desde su retiro, hasta el día en que se realice el pago total de la condena, incluyendo para el efecto el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a su retiro para cargos públicos de igual o similar categoría.

Expresa como hechos de la demanda, que comenzó a laborar en la entidad demandada desde el 1° de noviembre de 1997 hasta el 30 de abril de 2003, desempeñándose como Jefe de Oficina Jurídica y Asesor Jurídico.

Afirma que las labores dependientes y subordinadas que cumplía están plasmadas en cada contrato de prestación de servicio entre las cuales se encontraban las de ejercer todas las actividades que le fueran asignadas por su jefe inmediato, que era el subdirector de seguridad social de turno y de su superior como lo era el respectivo Director.

Señala que durante el tiempo que prestó sus servicios al Instituto demandado, no se le reconoció ningún tipo de prestaciones sociales a que tenía derecho por la función pública realizada; que por ello, elevó una petición tendiente a obtener el pago de las prestaciones sociales correspondientes, la cual fue resuelta negativamente mediante el acto que se acusa.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal denegó las súplicas de la demanda (fls. 224-234).

Dijo que de conformidad con el art. 32 de la ley 80 de 1993, lo que se configuró en este caso fue la suscripción de una serie de contratos de prestación de servicios y no una vinculación legal y reglamentaria que le otorgue al contratista el status de servidor público y por ende derecho a prestaciones sociales; que en varias ocasiones, tanto la Corte Constitucional en sentencias como la C-154 de 1997 y sendos pronunciamientos del Consejo de Estado se estableció que cuando se logra acreditar la existencia de los tres elementos del contrato de trabajo, esto es, salario, subordinación y horario, el contratista tiene derecho a una indemnización equivalente a las prestaciones sociales ; que sin embargo, tal posición fue rectificadas mediante sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, exp. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda siendo evidente que si el litigio se origina por la existencia de unos contratos estatales si se pretende su invalidez o anulación y el resarcimiento de perjuicios, la acción adecuada y conducente no puede ser otra que la acción contractual.

EL RECURSO

La parte demandante en la oportunidad procesal apela el fallo del Tribunal (fls. 244 a 246) y argumenta que el actor demostró plenamente en el proceso que recibía órdenes de su superior inmediato, cumplía horario de trabajo ordinario e incluso se le asignó lugar para desarrollar su labor dentro de las instalaciones oficiales del IDESA, y percibía una remuneración mensual.

Manifiesta que para la época en que presentó la demanda (15 de septiembre de 2003) existía claridad jurisprudencial en torno a la aplicación de los artículo 13 y 53, siempre y cuando se lograra probar en términos generales la existencia de subordinación laboral, el cumplimiento de un horario de trabajo y el percibir una remuneración mensual por la actividad laboral desarrollada; que sin embargo, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2003 se modificó la anterior posición jurisprudencial, y se señaló que la acción pertinente era la establecida en el artículo 87 del C.C.A, puesto que el litigio surgía de una actividad contractual, cambio jurisprudencial éste que no tiene por qué afectarle, ya que tanto los hechos como la demanda ocurrieron con anterioridad.

Agrega que con dicho cambio jurisprudencial se presentó un desequilibrio que la desfavorece, puesto que el principio de libre acceso a la administración de justicia y el de la certeza y seguridad jurídica resultaron menoscabados. Añade que lo más razonable hubiese sido respetar el criterio de temporalidad, esto es, tener en cuenta los hechos pretensiones y criterio jurisprudencial que imperaba para el momento de la prestación de la demanda, ya que de haberse sabido en ese momento, otra hubiera sido la postura de esta jurisdicción, máxime cuando se demostró la subordinación, dependencia, horario de trabajo y remuneración mensual por la labor desarrollada.

Se procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

En primer lugar, debe precisar la Sala que del escrito de demanda se observa claramente que la acción escogida por la actora fue la de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el art. 85 del C.C.A., contra el oficio No. 81-1345 del 8 de julio de 2003 mediante el cual el Director del IDESA dio respuesta al derecho de petición elevado por el actor, en el que solicitaba el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas de las órdenes y los contratos de prestación de servicios suscritos con dicha entidad.

En consecuencia, no es cierto, como erróneamente lo interpreta el Tribunal, que el demandante ha debido escoger la acción contractual porque en éste proceso no se ha solicitado la declaratoria de existencia o la nulidad de los contratos de prestación de servicios, ni mucho menos que “se ordene su revisión” o “que se declare su incumplimiento” según el art. 87 del C.C.A., sino que pide que se decrete la nulidad del acto administrativo citado, con la consecuente pretensión económica como restablecimiento del derecho, por lo que no cabe la menor duda de que la acción instaurada era la consagrada en el art. 85 del C.C.A.

En cuanto al fondo del asunto se tiene que el actor laboró como asesor jurídico en la Subdirección Seguridad Social, demás dependencias y Hospitales, del Instituto Departamental de Salud de Arauca bajo la figura de órdenes y contratos de prestación de servicios.

Sobre el tema de la prestación de servicios la Corte Constitucional, en sentencia de C- 154 de 1.997 con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre dicho contrato y el de carácter laboral así:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.” (resalta la Sala).

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, y en ese evento 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, (art. 53C.P.)

Esta Corporación ha reiterado en fallos como los del 23 de junio del año en curso, exps. 0245 y 2161, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

.....

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

.....

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, numeral 4.

...” (Exp. 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA)

Así mismo, se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. En efecto, de conformidad con la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.” (Se resalta).

En desarrollo del anterior postulado expuesto por la Sala Plena, la Sección Segunda ha dicho:

“...

Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

...

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración sí se hallan suficientemente probados en el expediente.

...” (Sentencia de la Subsección “B”, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03)

“...

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo artículo 53 de la Constitución.

Se arriman como pruebas de la subordinación dos declaraciones cuyo análisis pasará a efectuar la Sala.

...

Estas declaraciones no resultan concluyentes sobre la existencia de un vínculo de subordinación entre la accionada y el actor, pues de un lado, no se precisa bajo las órdenes de qué funcionario se encontraba el demandante como quiera que se duda por los declarantes acerca de quién cumplía dicho papel entre los coordinadores, el jefe de personal, la enfermera jefe, etc., como eventuales superiores del mismo; y de otro lado, se indica que el actor respondía a “cualquier persona de cualquier dependencia que lo llamara a mantenimiento”, afirmación que introduce aún mayor duda porque se estaría confundiendo la existencia de una relación de subordinación con la solicitud de que sus servicios hiciera cualquier empleado de la entidad. Esto debilita la tesis sobre la existencia de un vínculo de sujeción del demandante con la entidad...”

...

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que no son suficientes los elementos de prueba para configurar en el presente caso la existencia de una relación de tipo laboral por cuanto el demandante cumplió su oficio sin recibir instrucciones sobre el mismo; en efecto, la actividad consistió en aplicar sus habilidades de manera independiente y autónoma para el servicio de la entidad. La circunstancia de que laborara un número determinado de horas no constituye elemento para afirmar que existiera una relación de sujeción” (sentencia 2161/04, Demandado: Hospital San Martín, Municipio de Astrea Cesar)

Entonces, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Obran tanto en la certificación de folios 69-72 como a folios 77-91, 94-113 y 122-135 del expediente las distintas órdenes de prestación de servicios y de trabajo suscritas entre el demandante y el Instituto Departamental de Salud de Arauca -IDESA- en las cuales se le contrató para ejecutar labores como asesor jurídico, para cumplir entre otras, las siguientes funciones: prestar los servicios como profesional en el área jurídica, representar a la entidad en las demandas que se promuevan en su contra, efectuar el apoyo jurídico en la resolución de quejas, atención al usuario, sistema general de seguridad social, prestar apoyo en el área de participación comunitaria, apoyo y asistencia a la red de controladores del sistema de seguridad social, elaboración de contratos con las ARS y establecimiento de mecanismos para la recuperación de cartera por la venta de servicios de la ARS, orientar los procesos de contratación que celebre la entidad, pero siempre con plena autonomía técnica y administrativa, a cambio de un pago por cuotas, previo rendimiento de un informe al supervisor del contrato.

Por lo demás, el plenario se aprecia desértico en cuanto a probanzas que pudieran demostrar otros elementos distintos a la prestación personal del servicio y la remuneración, es decir, no se acreditó de manera inequívoca la subordinación y por ende, no es dable inferir que en realidad si existió una relación laboral.

En efecto, si bien la parte actora aportó documentación en la que demuestra que rendía unos informes, como por ej. a fl. 145 y 147, lo cierto es que ello era en virtud de los contratos mismos, que le exigían tal requisito para desembolsar a su favor el pago correspondiente. Además, el hecho de que estuviere sometido a la vigilancia de un supervisor no significa en nada subordinación y dependencia, ya que la misma ley 80 de 1993 permite y en algunos casos exige, la presencia de un interventor en el contrato que vigile y siga la actividad del contratista. En conclusión, no existe documento alguno a través del cual se le llamara la atención o se le impusiera cierta orden no susceptible de ser discutida; no se comprobó la obligación para el demandante de observar determinados métodos en la realización de sus labores; antes por el contrario, en sentir de la Sala, el actor contaba con plena autonomía para desarrollar su actividad intelectual.

Y ello es lógico, por cuanto la labor de un asesor es por lo general independiente y autónoma, ya que los conceptos, consultas y orientaciones surgen de acuerdo con las situaciones que se van presentando en el día a día, y cuya resolución requiere de unos conocimientos específicos con

los que sólo el demandante contaba: precisamente por esa razón se le contrató, pues sólo una persona con sus cualidades y habilidades podía desarrollar el objeto contractual.

Para la Sala, no es suficiente la prueba testimonial de folios 64 y 65 en donde se afirma que el actor laboraba de “8 a 12 y de 2 a 6 y luego de 7 a 12 y de 2 a 5”, pues el hecho de que acudiera dentro de los horarios de apertura de oficina no constituye elemento para afirmar que existiera una relación de sujeción, más bien sí una relación coordinada entre la entidad y el demandante para efectos de establecer unas horas de trabajo en las que debía rendir sus conceptos y asesorías, con el fin de armonizar su actividad con la de la entidad.

Así, resulta evidente que lo que se presentó fue una labor coordinada entre contratista y entidad, y no como tal un vínculo de subordinación, puesto que no se logró desvirtuar la simple facultad de supervisión que la contratante tenía sobre la contratista, y que puede darse perfectamente dentro de una orden de prestación de servicios.

En consecuencia, no siendo suficientes los elementos de prueba atrás referenciados para demostrar todos y cada uno de los elementos requeridos para la existencia de una relación laboral a contrario de la contractual, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, debiéndose proceder a confirmar la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

CONFIRMASE, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca proferida el diecisiete (17) de marzo de dos mil cinco (2005) dentro del proceso promovido por el señor FELIPE ALVARADO BESTENE contra el Instituto Departamental de Salud de Arauca – IDESA -.

Reconócese a José Luis Rendón Alejo como apoderado del demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido a fl. 253 del expediente.

No se tiene como apoderado de la entidad demandada a Carlos Armando Ramírez Ramírez, como quiera que el señor Oscar Yesid Rodríguez Pedraza, quien le sustituye el mandato, no aparece como apoderado en el expediente.

Una vez ejecutoriada la presente providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

JAIME MORENO GARCIA

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:19:46