

De: Juzgado 10 Administrativo - Bolivar - Cartagena
Enviado el: jueves, 14 de mayo de 2020 12:35 p.m.
Para: be_gar@yahoo.es; gerencia@esesantamariamompox.gov.co; procesosterritoriales@defensajuridica.gov.co; Nestor Casado
Asunto: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA
13-001-33-33-010-2018-00258-00
Datos adjuntos: 010-2018-00258-00 Sentencia.pdf
Importancia: Alta



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO DÉCIMO
ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE
CARTAGENA**

SECRETARÍA

SIGCMA

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13 001 33 33 010 2018 00258 00
Demandante	IRINA MARTÍNEZ DÍAZ
Demandado	E.S.E HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DEL MUNICIPIO DE MOMPOX

DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 203 DEL CÓDIGO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SE SURTE LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DEL 13-05-2020, CON EL ENVÍO AL BUZÓN ELECTRÓNICO DE LA PARTE DEMANDANTE, DEMANDADA, LA PROCURADURÍA Y LA AGENCIA NACIONAL DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, DE COPIA DE LA MISMA.

AVISO No. 1: Se agradece que en la respuesta que remita a este Despacho se señale con claridad el juzgado, referencia del expediente y el número de oficio si es del caso.

AVISO No. 2 : Esta dirección de correo electrónico, es de uso único y exclusivo de envío de **MENSAJE DE DATOS** conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A., todo mensaje que se reciba no será leído y automáticamente se eliminara de nuestro servidores,

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129, 4º piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin10cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

Cartagena de Indias D. T. y C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13 001 33 33 010 2018 00258 00
Demandante	IRINA MARTÍNEZ DÍAZ
Demandado	E.S.E HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DEL MUNICIPIO DE MOMPOX
Tema	Contrato realidad
Sentencia No.	40

Procede el Despacho a dictar sentencia en el asunto referenciado, en la forma en los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 *'Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo'*.

I. ANTECEDENTES

a. La demanda

Mediante escrito presentado el **29 de octubre de 2018**¹, la señora Irina Martínez Díaz, actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió demanda contra la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox, **pretendiendo:**

«[...]

SEGUNDA. Que se declare nulo el Acto Administrativo EXPRESO, de fecha 01 de agosto de 2018, producto de la negativa de la administración de la E.S.E Hospital Local Santa María del Municipio de Mompox Bolívar, en dar respuesta **NEGATIVA** a la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas, tales como, **CESANTÍAS, INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS, DOTACIÓN DE VESTIDO Y CALZADO, PRIMA DE SERVICIO, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES, HORAS EXTRAS DIURNAS Y NOCTURNAS, RECARGOS NOCTURNOS, VACACIONES PROPORCIONALES, PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO, EL PAGO DE LOS APORTES A SALUD Y PENSIÓN**, ya que tienen derecho por ley, y se declare la existencia de un vínculo laboral, entre mi poderdante y la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox Bolívar, y declarar el vínculo o relación laboral entre mi poderdante y la entidad de salud demandada y no contractual establecida por la Ley 80 de 1993, tal como lo quiere hacer ver la administración municipal.

TERCERO. Que como consecuencia de la declaración de nulidad anterior, y declarada la relación laboral, se condene al ente de salud E.S.E Hospital Local Santa María de Mompox Bolívar a pagar las prestaciones sociales que el demandante no ha percibido, durante todo el tiempo que existió la relación laboral con dicho ente de salud, indexando y ordenando el pago de los intereses legales por cada uno de los conceptos y el reconocimiento de la Sanción Moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, conforme lo describe la Ley y lo acepta la Jurisprudencia Contencioso – Administrativa.

¹ Folios 1-11.



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

CUARTA. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo».

Para sustentar dichas pretensiones, en la demanda se narran los **hechos** que a continuación se sintetizan:

La señora Irina Martínez Díaz, prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería a la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox, a través de diferentes contratos de prestación de servicios, durante el periodo comprendido entre el 3 de octubre de 2016 hasta el 23 de febrero de 2018 cuando fue despedida sin justa causa, devengando una asignación mensual de aproximadamente \$ 800.000.

La demandante desempeño sus labores cumpliendo el horario establecido por la entidad tal como lo hacían los demás auxiliares de enfermería y médicos – *de 7:00 am a 1:00 pm, de 1:00 pm a 7:00pm, 7:00 pm a 7:00 am de lunes a lunes* -, de conformidad con los turnos programados en las planillas de control.

La E.S.E Hospital Local Santa María de Mompox le terminó el contrato unilateralmente si cancelarle los valores correspondientes a prestaciones sociales, tales como: cesantías, intereses sobre cesantías, dotación de uniforme y calzado, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicio, horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, vacaciones proporcionales, indemnización por despidos injusto, y la devolución de los aportes cancelados por concepto de salud y pensión, por el periodo laborado.

El 28 de mayo de 2018 presentó petición ante la entidad demandada, solicitando el reconocimiento y posterior pago de las prestaciones sociales adeudadas, solicitud que fue resuelta desfavorablemente a través del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 1° de agosto de 2018.

Que el valor total de las prestaciones sociales adeudadas a la demandante asciende a la suma de \$13.583.497, y adicional a ello, se le debe el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, tal como lo establece la Ley 244 de 1995.

Como **normas violadas** señaló los artículos 25 y 53 de la Constitución Política; el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; el artículo 2° de la Ley 244 de 1995; los artículos 8, 9, 12, 14, 20 literal b), 21, 25, 28, 30 del Decreto 1045 de 1978 y el Decreto 1042 de 1978.

Al exponer el **concepto de la violación**, indicó que, con el acto administrativo acusado, la entidad demandada trasgredió las disposiciones legales y constitucionales precitadas, sosteniendo, que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, por lo que no puede dicha entidad sustraerse de sus obligaciones legales respecto a quien le ha prestado de manera personal sus servicios.

Añadió, que de conformidad con las normas señaladas, tiene derecho a todas las prestaciones sociales que hoy reclama.

b. La contestación de la E.S.E Hospital Local Santa María de Mompox Bolívar



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

Pese a que a través de mensaje de datos enviado al correo institucional de la E.S.E Hospital Local Santa María de Mompox se notificó el auto admisorio de la demanda – fol. 71 -, la entidad no presentó escrito de contestación.

c. La audiencia inicial

El **3 de septiembre de 2019** se llevó a cabo la audiencia pública prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se saneó el proceso y se fijó el litigio en los siguientes términos

«Le asiste razón jurídica o no a la demandante para reclamar a la E.S.E Hospital Local Santa María del Municipio de Mompox, el pago de prestaciones sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculada como AUXILIAR ENFERMERÍA en virtud de contratos de prestación de servicios, en aplicación del principio de la “*primacía de las realidades sobre formalidades*”, o por el contrario, si los contratos de prestación de servicios que celebró con dicha entidad se ajustan a la normativa legal vigente por cuanto no se configuraron los elementos de subordinación y continua dependencia que se alegan?»

En esa misma audiencia se declaró fracasada la etapa conciliatoria y se decretaron las pruebas.

d. La audiencia de pruebas

El **6 de noviembre de 2019** se realizó la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. Allí se recibieron los testimonios de las señoras Amira Rosa Morales Alemán y María Elena de Arcos Flórez.

Finalmente, se corrió traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión por escrito, dentro de los diez días siguientes a la realización de la audiencia.

e. Alegatos de conclusión

A través de memorial presentado el **19 de noviembre de 2019**², el apoderado de la demandante se ratificó en todos los hechos y pretensiones de la demanda, argumentando que la señora Irina Martínez Díaz prestó sus servicios de manera personal y subordinada a la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox durante el período comprendido entre el 3 de octubre de 2016 hasta el 23 de febrero de 2018, en el cargo de auxiliar de enfermería.

Añadió, que su poderdante a pesar de haber sido vinculada a la entidad demandada mediante un contrato de prestación de servicios, esta nunca pudo desarrollar su actividad de forma autónoma e independiente, por lo que se configuran todos elementos esenciales que integran una relación de carácter laboral entre las partes. De esa manera, solicita al Despacho decrete la nulidad del acto administrativo acusado y acceda al restablecimiento del derecho que se solicita.

La entidad demandada guardó silencio.

f. Concepto del Ministerio Público

² Folios 92-93.



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

El señor agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

a. Competencia

Este juzgado es competente para conocer del presente proceso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

b. Presentación del caso e identificación del problema jurídico

Como se indicó al momento de fijar el litigio, la decisión que se adopte sobre la legalidad o ilegalidad del acto administrativo acusado, dependerá de la respuesta que el despacho le dé al siguiente problema jurídico:

¿En el *sub examine* se probaron los elementos constitutivos de una relación de carácter laboral, surgida entre la señora Irina Martínez Díaz y la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox, durante el periodo comprendido entre el 3 de octubre de 2016 al 23 de febrero de 2018?

En el evento de resultar probada, deberá determinarse el alcance de los derechos derivados de la relación laboral existente entre las partes, con miras al restablecimiento del derecho.

Así mismo, habrá que establecer si hay lugar en este caso a la aplicación de la prescripción de los derechos laborales, en el evento de no haberse hecho la reclamación dentro de la oportunidad prevista en la ley para el efecto.

Para dar respuesta al problema jurídico, el Juzgado abordará el estudio del **i)** principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de carácter laboral, **ii)** el contrato de prestación de servicios y la carga probatoria para demostrar la existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza el referido contrato estatal, y **iii)** las reglas jurisprudenciales sobre prescripción de los derechos salariales y prestacionales del contrato realidad. Con las premisas normativas que se extraigan, se procederá al análisis de las pruebas recaudadas en el expediente, a fin de resolver el caso concreto.

a. Principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de carácter laboral.

La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53³

³ **ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad.

Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: **i)** que su actividad en la entidad haya sido personal; **ii.** Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, **iii)** además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, 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 jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

b. El contrato de prestación de servicios y la carga probatoria para demostrar la existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza el referido contrato estatal.

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 consagra el contrato de prestación de servicios:

«**Artículo 32.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:
[...]

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

3. 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. [...]» (Subraya el Despacho).

Dicha clase de contratos, de acuerdo con la norma que los regula, tienen como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual⁴, y no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes⁵.

Debe advertirse, que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura⁶ y como medida de protección de la relación laboral, porque a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal⁷.

El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: *i)* la prestación de servicio es personal; *ii)* subordinada; y *iii)* remunerada. En dichos casos, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política⁸, lo que se ha denominado como contrato realidad.

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan

⁴ Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

⁵ Sentencia C-614 de 2009.

⁶ Sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13).

⁷ Corte Constitucional C-614 de 2009.

⁸ «ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.»



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.⁹

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado que quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Para determinar en quién recae la carga de la prueba, debemos recurrir al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la cual, en su numeral 3 define el contrato estatal de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

«Artículo 32. De los contratos estatales.
(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable».¹⁰

La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997 analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

«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».

En ese orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, si el contratista recurre a la

⁹ Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.

¹⁰ Los apartes resaltados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral.

También es necesario dejar anotado en este marco normativo y jurisprudencial, que la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 25 de agosto de 2016, unificó criterio respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, específicamente en materia de prescripción de los derechos laborales, en los siguientes términos:

«El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

[...]

Que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

[...]

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal».

c. Reglas jurisprudenciales sobre prescripción de los derechos salariales y prestacionales del contrato realidad.

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968¹¹ y 102 del Decreto 1848 de 1969¹² (reglamentario del primero), regulan que las acciones que

¹¹ «**Artículo 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

¹² «**Artículo 102.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.»



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, el Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad¹³:

- i. Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- ii. Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.
- iii. Lo anterior no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.
- iv. Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el literal c) del numeral primero del artículo 164 del CPACA).
- v. Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.
- vi. El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).
- vii. El juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

c. Hechos probados

En el asunto objeto de estudio se recaudaron las siguientes pruebas:

- Copia de la petición presentada el 28 de mayo de 2018 por el apoderado de la señora Irina Martínez Díaz ante la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompo, en la que solicitó lo siguiente:

«Solicito a la señora Gerente o a quien haga sus veces al momento de recibir el presente escrito, se sirva Reconocer, Liquidar y Cancelar el valor correspondiente a las prestaciones Sociales solicitadas en el acápite de hechos, adeudados a mi poderdante señora IRINA MARTÍNEZ DÍAZ, correspondiente a CESANTÍAS, INTERESES DE CESANTÍAS, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE SERVICIO, DOTACIÓN DE UNIFORME Y CALZADO, PRIMA DE VACACIONES, VACACIONES PROPORCIONALES, LA DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES DE SALUD Y PENSIÓN, indemnización por despido injusto, reconocimiento y posterior pago de la sanción moratoria, establecida en la Ley 244 de 1995, las HORAS EXTRAS DIURNAS Y NOCTURNAS, SABADOS Y DOMINGOS de conformidad a las planillas de turnos establecidos por la E.S.E Hospital Local Santa María, los meses de salario de noviembre y diciembre de 2017 y enero y febrero de 2018, por haber laborado en el ente de salud durante el periodo comprendido entre el 01 de Octubre de 2016 hasta el 23 de Febrero de 2018, en el cargo de Auxiliar de Enfermería»¹⁴.

- Copia del oficio recibido el 1° de agosto de 2018, suscrito por la gerente de la ESE Hospital Local Santa María de Mompo, por medio del cual resolvió negar la solicitud presentada por la demandante:

«Con referencia a la petición me permito manifestar, no es posible acceder a su petición, toda vez que los servicios prestados por la peticionaria a la E.S.E HOSPITAL SANTA MARÍA DEL MUNICIPIO DE MOMPOS – BOLÍVAR, fueron realizados bajo la modalidad de prestación de servicio, lo que sin lugar a duda no genera ningún tipo de responsabilidad laboral.

Esta gerencia no accederá a esta pretensión toda vez que esta clase de reconocimiento de prestaciones sociales toda vez que a las personas vinculadas por orden de prestación de servicio no tienen derecho al pago de estas prestaciones de acuerdo a lo establecido 32 de la ley 80 de 1993¹⁵»

- Copia de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la señora Irina Martínez Díaz y la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompo, durante el periodo comprendido entre el 3 de octubre de 2016 hasta el 23 de febrero de 2018, de los que se transcriben a continuación algunos apartes relevantes:

Contrato	Plazo	Honorarios	Objeto contractual	Folio
----------	-------	------------	--------------------	-------

¹⁴ Folios 19-20.

¹⁵ Fol. 17.



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

Contrato No. 161003-74 del 3 de octubre de 2016	57 días (desde el 3 de octubre hasta el 30 de noviembre de 2016)	\$1.415.610	El contratista de manera personal, con eficiencia, responsabilidad, idoneidad, se obliga para con el HOSPITAL a prestar sus servicios como AUXILIAR AREA DE LA SALUD – AUXILIAR DE ENGERMERÍA PARA LA ATENCIÓN PRIMARIA DE LOS PACIENTES EN EL SERVICIO DE URGENCIAS ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio.	33
Contrato No. 161201-74 del 1° de diciembre de 2016	30 días (desde el 1° hasta el 30 de diciembre de 2016).	\$707.805	El contratista de manera personal, con eficiencia, responsabilidad, idoneidad, se obliga para con el HOSPITAL a prestar sus servicios como AUXILIAR AREA DE LA SALUD – AUXILIAR DE ENGERMERÍA PARA LA ATENCIÓN PRIMARIA DE LOS PACIENTES EN EL SERVICIO DE URGENCIAS ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio.	22
Contrato No. 170102-42 del 2 de enero de 2017.	90 días (desde enero hasta marzo de 2017).	\$2.272.053	El contratista de manera personal, con eficiencia, responsabilidad, idoneidad, se obliga para con el HOSPITAL a prestar sus servicios como AUXILIAR AREA DE LA SALUD – AUXILIAR DE ENGERMERÍA PARA LA ATENCIÓN PRIMARIA DE LOS PACIENTES EN EL SERVICIO DE URGENCIAS ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio.	23
Contrato No. 170403-42 del 3 de abril de 2017.	90 días (desde abril hasta junio de 2017).	\$ 2.467.710	El contratista de manera personal, con eficiencia, responsabilidad, idoneidad, se obliga para con el HOSPITAL a prestar sus servicios como AUXILIAR AREA DE LA SALUD – AUXILIAR DE ENGERMERÍA PARA LA ATENCIÓN PRIMARIA DE LOS PACIENTES EN EL SERVICIO DE URGENCIAS ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio.	24



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

Contrato No. 0000153 del 1° de julio de 2017.	Dos meses contados a partir del perfeccionamiento del contrato hasta el 31 de agosto de 2017	\$1.645.140	Prestar los servicios como auxiliar área de la salud – Auxiliar de Enfermería en el TRIAGE, para priorizar la atención del paciente de URGENCIAS en la sede Principal de la E.S.E y de esta manera priorizar y garantizar la atención primaria de los pacientes que ingresen por el servicio de urgencia y demás labores que faciliten la prestación de este servicio de acuerdo al cronograma de turno emitido por la enfermera jefe.	25
Contrato del 1° de septiembre de 2017	Dos meses contados a partir del perfeccionamiento del contrato hasta el 31 de octubre de 2017	\$1.645.140	Prestar los servicios como auxiliar área de la salud – Auxiliar de Enfermería en el TRIAGE, para priorizar la atención del paciente de URGENCIAS en la sede Principal de la E.S.E y de esta manera priorizar y garantizar la atención primaria de los pacientes que ingresen por el servicio de urgencia y demás labores que faciliten la prestación de este servicio de acuerdo al cronograma de turno emitido por la enfermera jefe.	27
Contrato No. 0000425 del 1° de noviembre de 2017.	Un mes contado a partir del perfeccionamiento del contrato hasta el 30 de noviembre de 2017	\$757.352	Prestar los servicios como auxiliar área de la salud – Auxiliar de Enfermería en el TRIAGE, para priorizar la atención del paciente de URGENCIAS en la sede Principal de la E.S.E y de esta manera priorizar y garantizar la atención primaria de los pacientes que ingresen por el servicio de urgencia y demás labores que faciliten la prestación de este servicio de acuerdo al cronograma de turno emitido por la enfermera jefe.	29
Contrato No. 0000543 del 1° de diciembre de 2017.	Un mes contado a partir del perfeccionamiento del contrato hasta el 31	\$757.352	Prestar los servicios como auxiliar área de la salud – Auxiliar de Enfermería en el TRIAGE, para priorizar la atención del paciente de URGENCIAS en la sede Principal de la E.S.E y de esta manera priorizar y garantizar la atención primaria de los pacientes que ingresen por el servicio de	31



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

	de diciembre de 2017		urgencia y demás labores que faciliten la prestación de este servicio de acuerdo al cronograma de turno emitido por la enfermera jefe.	
Contrato No. 0000549 del 1º de enero de 2018.	Seis meses contados desde el 1º de enero de 2018 hasta el 30 de junio de 2018	\$4.805.262	Prestar los servicios como auxiliar área de la salud – Auxiliar de Enfermería en el TRIAGE, para priorizar la atención del paciente de URGENCIAS en la sede Principal de la E.S.E y de esta manera priorizar y garantizar la atención primaria de los pacientes que ingresen por el servicio de urgencia y demás labores que faciliten la prestación de este servicio de acuerdo al cronograma de turno emitido por la enfermera jefe.	21

- Copia del plan de turnos de enfermeras de la E.S.E Hospital Local Santa María de Mompox, durante noviembre de 2016, en el que se evidencia los turnos que la señora Irina Martínez Díaz realizó durante ese mes (folio 39).
- Copia del plan de turnos de enfermeras de la E.S.E Hospital Local Santa María de Mompox, durante octubre de 2016, en el que se evidencia los turnos que la señora Irina Martínez Díaz realizó durante ese mes (folio 40).
- Copia del plan de turnos de enfermeras de la E.S.E Hospital Local Santa María de Mompox, durante febrero de 2018, en el que se evidencia los turnos que la señora Irina Martínez Díaz realizó durante ese mes (folio 41).
- Copia del plan de turnos de enfermeras de la E.S.E Hospital Local Santa María de Mompox, durante diciembre de 2017, en el que se evidencia los turnos que la señora Irina Martínez Díaz realizó durante ese mes (folio 42).
- Copia del plan de turnos de enfermeras de la E.S.E Hospital Local Santa María de Mompox, durante septiembre de 2017, en el que se evidencia los turnos que la señora Irina Martínez Díaz realizó durante ese mes (folio 51).
- Copia del plan de turnos de enfermeras de la E.S.E Hospital Local Santa María de Mompox, durante diciembre de 2016, en el que se evidencia los turnos que la señora Irina Martínez Díaz realizó durante ese mes (folio 54).
- Copia del plan de turnos de enfermeras de la E.S.E Hospital Local Santa María de Mompox, durante febrero de 2017, en el que se evidencia los turnos que la señora Irina Martínez Díaz realizó durante ese mes (folio 52).



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

- Copia del plan de turnos de enfermeras de la E.S.E Hospital Local Santa María de Mompox, durante enero de 2017, en el que se evidencia los turnos que la señora Irina Martínez Díaz realizó durante ese mes (folio 53).
- Declaraciones rendidas ante este despacho por las señoras **Amira Rosa Morales Alemán** y **María Elena de Arcos Flórez**, quienes durante el periodo de vinculación contractual entre la señora Irina Martínez Díaz y la entidad demandada, prestaron sus servicios como médico general y auxiliar de enfermería, respectivamente, para el servicio de urgencia de la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox. A partir de estas declaraciones se determinan ciertos aspectos que denotan la sujeción en el ejercicio de las labores a cargo de la demandante.

d. Solución al caso concreto

De conformidad con las pruebas reseñadas, se tiene por acreditada la **prestación personal del servicio**, dado que en los lapsos probados como contratados, la señora Irina Martínez Díaz desarrolló cada una de las actividades contratadas de manera presencial y directa. De igual modo, a pesar de no aportarse prueba de los pagos realizados por la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox a la demandante, entre las partes se pactó el pago de honorarios en cuotas mensuales, tal como se advierte en los contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente, aspecto que permite tener por cumplido el segundo de los requisitos de la relación laboral, como es la **remuneración**.

En lo que atañe a la **subordinación o dependencia**, se estima que constituye el principal presupuesto configurativo de la relación laboral, en tanto que desnaturaliza el contrato de prestación de servicios, ya que si algo distingue a esta tipología contractual de la relación laboral, es la liberalidad que tiene el contratista para realizar las actividades consignadas en el objeto contractual, y el carácter temporal y excepcional de dichas actividades.

En el *sub lite*, los contratos celebrados entre la demandante y la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox, tenían por objeto «**prestar los servicios como auxiliar área de la salud – Auxiliar de Enfermería en el TRIAGE, para priorizar la atención del paciente de URGENCIAS en la sede Principal de la E.S.E [...] y demás labores que faciliten la prestación de este servicio de acuerdo al cronograma de turno emitido por la enfermera jefe**», de tal manera que las funciones y competencias asignadas a la demandante, trascienden aquellas que pueden ser desarrolladas a través de órdenes y contratos de prestación de servicios, pues estos últimos se limitan a la finalidad para la cual fueron celebrados sin estar atados a los reglamentos de la entidad contratante.

Por otro lado, las declaraciones rendidas por las señoras **Amira Rosa Morales Alemán** y **María Elena de Arcos Flórez**, pusieron en evidencia varios aspectos que denotan la subordinación en el ejercicio de las labores de la demandante, pues ambas testigos coinciden en señalar que la señora Irina Martínez Díaz trabajaba conforme al plan de turnos que era previamente establecido por la Enfermera Jefe Alix Molina Dávila, manejando tres horarios: de 7:00 am a 1:00 pm, de 1:00 pm a 7:00 pm y de 7:00 pm a 7:00 am, con dos días de descanso cuando eran turnos de noche. Adicionalmente sostuvieron que la demandante realizaba las mismas funciones que las auxiliares de planta de la entidad y que además recibía y acataba órdenes de sus superiores.

Aunado a ello, reponen en el expediente copia de las planillas de turnos suscritas por la Gerente de la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox y la Jefe de Enfermería, en la cual se observa



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

el horario de trabajo que le era impuesto a las auxiliares de enfermería de la entidad por mes, incluyendo en el listado a la señora Irina Martínez Díaz.

Estas circunstancias permiten concluir que las labores desempeñadas por la demandante no eran autónomas, ni obedecían a la mera liberalidad del contratista y mucho menos era esporádica, sino que por el contrario, son funciones cuya competencia está atribuida a los empleados que ocupan el cargo de auxiliar de enfermería adscritos a la planta de personal de la entidad. De tal manera que la práctica inveterada que ha desarrollado la administración, resulta cuestionable, pues no es dable que se haga uso del contrato de prestación de servicios para ejercer dichas funciones.

Bajo tales premisas, el Despacho estima que la relación contractual ha sido desvirtuada, de tal modo que lo verdaderamente existente fue una relación laboral, que se escondió a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios. En consecuencia y de conformidad con el postulado constitucional previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, se declarará que entre la señora Irina Martínez Díaz y la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompo, se configuró una relación laboral.

No obstante, con relación a los extremos temporales sobre los cuales se debe reconocer la existencia de la relación laboral, el Despacho acoge la tesis formulada por la Sección "A" del Consejo de Estado en la sentencia de fecha 18 de julio de 2018¹⁶, en la que indicó que únicamente serán reconocidos los períodos efectivamente contratados y laborados.

Frente a ese tópico es preciso indicar que, en la práctica, las vinculaciones a través de contratos de prestación de servicios con el Estado pueden ser sucesivas o interrumpidas, al respecto:

- **Sucesivas:** implican la suscripción de contratos de forma sucesiva, inmediata, sin que medie la suspensión del objeto o de las actividades contractuales en el tiempo, es decir, que su prestación es continua.
- **Interrumpidas:** en tanto transcurre un lapso entre cada vinculación, a través de los contratos u órdenes de prestación de servicios.

De acuerdo con lo anterior, cuando el juez administrativo comprueba la configuración de los tres elementos de la relación laboral como son: i) la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación o dependencia, y iii) la remuneración o contraprestación; se pueden presentar las siguientes situaciones a efectos de declarar los extremos temporales laborados:

- **Vinculación sucesiva:** en estos eventos los periodos a reconocer como relación laboral serán contabilizados desde la fecha de inicio y hasta la fecha de finalización, aun si hubiesen mediado múltiples contratos.
- **Vinculación interrumpida:** en este caso, la relación laboral únicamente puede reconocerse por los periodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda acreditarse fehacientemente a través de los medios probatorios con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, radicado 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14), C.P.: William Hernández Gómez.



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

de la respectiva condena, sin importar si la interrupción es de un día, inclusive.

Sobre la forma de demostrar los tiempos de vinculación, se debe advertir que los periodos objeto de reconocimiento judicial por la configuración del contrato realidad, deben ser aquellos efectivamente acreditados a través del medio de prueba idóneo, siendo este, por regla general, el contrato o la orden de prestación de servicios el elemento de convicción que permite llegar al juez al grado de certeza sobre los extremos temporales de la vinculación con el Estado.

Así las cosas, de la documentación obrante en el expediente, se observa que la señora Irina Martínez Díaz demostró encontrarse vinculada a la E.S.E Hospital Local Santa María de Mompo a través de contratos y órdenes de prestación de servicios, de la siguiente forma:

- Contrato No. 161003-74 del 3 de octubre de 2016 por 57 días que va desde el 3 de octubre hasta el 30 de noviembre de 2016.
- Contrato No. 161201-74 del 1° de diciembre de 2016 por 30 días, que van del 1° al 30 de diciembre de 2016.
- Contrato No. 170102-42 del 2 de enero de 2017 por 90 días, que van del 1° de enero al 30 de marzo de 2017.
- Contrato No. 170403-42 del 3 de abril de 2017 por 90 días, que van del 1° de abril al 30 de junio de 2017.
- Contrato No. 0000153 del 1° de julio de 2017 por dos meses, que van del 1° de julio al 30 de agosto de 2017.
- Contrato del 1° de septiembre de 2017 por dos meses, que van del 1° de septiembre al 31 de octubre de 2017.
- Contrato No. 0000425 del 1° de noviembre de 2017 por un mes, que va del 1° al 30 de noviembre de 2017.
- Contrato No. 0000543 del 1° de diciembre de 2017 por un mes, que va del 1° al 31 de diciembre de 2017.
- Contrato No. 0000549 del 1° de enero de 2018 por seis meses, que van del 1° de enero al 30 de junio de 2018. Sin embargo, la demandante aduce que trabajó hasta el 23 de febrero de 2018, «cuando fue despedida de forma unilateral», hecho que no fue desvirtuado por la entidad demandada.

Por lo anterior, considera el Despacho que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir durante el periodo comprendido entre el 3 de octubre de 2016 hasta el 23 de febrero de 2018, toda vez que del análisis de las pruebas recaudadas se colige que su servicio como auxiliar de enfermería fue prestado de manera continua e ininterrumpida durante el periodo en el que duró vinculada con la entidad, pues pese a que suscribió sucesivos contratos de prestación de servicio no existió suspensión del objeto o de las actividades contractuales durante ese tiempo.

Para su liquidación se deberá limitar a aquellas prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para los cargos que se enmarcan dentro de la Estructura del Sector Oficial de Salud Territorial, y además se debe tomar como sueldo básico la suma correspondiente al valor de los honorarios mensuales pactados en cada uno de los contratos.

Ahora bien, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación número 0088-2015 de 25 de agosto de 2016, estipuló que quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, so pena de que opere la

Siguiendo esta línea jurisprudencial, aparece probado en el expediente que la demandante solicitó mediante derecho de petición formulado el 28 de mayo de 2018 (f. 14), el reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral que tuvo con la E.S.E Hospital Local Santa María de Mompox. Así las cosas, queda en evidencia que su reclamó fue presentado dentro del término de los tres años siguientes a la terminación de cada vinculación contractual, por lo que no existe en el presente caso prescripción de las prestaciones sociales reclamadas durante el periodo reconocido.

Es preciso mencionar que la prescripción no aplica frente a los aportes para pensión, tal como fue señalado en la metada sentencia de unificación, por lo tanto, la entidad tiene la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador.

De otra parte, ha sido pacífica la postura que el Consejo de Estado¹⁷ ha definido frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio.

En ese sentido, la sanción se causa cuando existe mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los trabajadores, es decir, que tal derecho prestacional no está en discusión. Dicho de otra manera, el aludido auxilio no es objeto de controversia por existir certeza sobre su causación y por ende, reconocimiento y pago, circunstancia que no se registra en asuntos como el aquí debatido, en el que, precisamente, el demandante pretende le sea reconocida bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de una verdadera relación laboral, por lo que es a partir de la presente sentencia que le surge al actor el derecho prestacional a las cesantías.

En cuanto al pago de las horas extras, recargos por trabajo nocturno y por días dominicales y festivos, observa el Despacho que la demandante no aporta documento que pruebe la causación de estas prestaciones y su afirmación no es prueba suficiente que lleve a la conclusión de que en efecto prestó el servicio por el tiempo extra alegado, por lo tanto, mal podría suponerse su existencia si la accionante, teniendo la carga de su prueba, no aportó ninguna en tal sentido.

Por último, con relación a la indemnización reclamada por concepto de despido injusto, el Despacho advierte que tal pretensión resulta improcedente, por cuanto el mero reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica per se la obligación de conferir de manera automática la condición de empleado público a la contratista.

¹⁷ Ver sentencia del 4 de marzo de 2010, radicado 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08); sentencia del 23 de febrero de 2011, radicado 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia del 19 de enero de 2015, radicado 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), Actor: Esteban Paternostro Andrade, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren entre otras.



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

e. Costas

Sobre la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, «(...) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)». Siendo así, por no aparecer causadas, el Juzgado no condenará en costas a la parte vencida.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero.- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio con fecha de recibido 1º de agosto de 2018, suscrito por la Gerente de la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox, mediante el cual le fue negado a la señora Irina Martínez Díaz el reconocimiento de una relación laboral.

Segundo.- Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se **declara** la existencia de una relación laboral, entre la señora Irina Martínez Díaz y la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox, durante el tiempo comprendido entre el 3 de octubre de 2016 hasta el 23 de febrero de 2018.

Tercero.- Condenar a la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox a reconocer y pagar a la demandante las prestaciones sociales de ley que se causaron durante el periodo comprendido entre el 3 de octubre de 2016 al 23 de febrero de 2018. Para su liquidación, se deberá tomar como sueldo básico la suma correspondiente al valor de los honorarios mensuales pactados en cada uno de los contratos.

Las sumas que se reconocen deberán ser actualizadas en los términos del artículo 187 del CPACA., para lo cual se deberá aplicar la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago).

Cuarto.- La E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox deberá calcular el ingreso base de cotización de los aportes al sistema de pensiones, teniendo en cuenta los honorarios cancelados mes a mes, dentro del periodo comprendido entre el 3 de octubre de 2016 al 23 de febrero de 2018, y si existen diferencias entre los aportes realizados por la demandante y los que se debieron haber



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00258 00

efectuado, le corresponderá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para tal efecto, a la demandante le corresponde acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que se acreditó el vínculo contractual, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiesen diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Quinto.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

Sexto.- Sin condena en costas en esta instancia.

Séptimo.- Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese.

JOSÉ LUIS OTERO HERNÁNDEZ

Juez