



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-003-2013-00364-01
ACTOR: CELIA VERGARA CONTRERAS
DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 27 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se declaró la nulidad del acto administrativo demandado y en consecuencia, se ordenó el restablecimiento de lo pedido.

1. ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones¹

La señora **CELIA VERGARA CONTRERAS**, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**, con el fin que se decretara la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios No. 819 y No. 820, ambos de fecha 30 de septiembre de 2013, expedidos por el Gerente de la entidad, mediante los cuales, se negó el reconocimiento y pago de salarios,

¹ Folios 1-2, del cuaderno de primera instancia.

prestaciones sociales y demás conceptos laborales a favor de la demandante.

Como consecuencia de lo anterior, solicita la actora, se le ordene a la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, le reconozca y pague el equivalente a los salarios correspondientes a los meses de abril, mayo, agosto y septiembre de 2012, para lo cual, deberá tenerse en cuenta el salario devengado para el año 2012, por los auxiliares de enfermería de la planta de personal de la entidad demandada.

Así mismo, se le ordene reconocer y pagar todas las prestaciones sociales, tales como primas de servicio, primas de navidad, compensación en dinero de las vacaciones, auxilio de transporte, bonificaciones por servicios prestados, auxilio de alimentación, bonificación especial de recreación, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, aportes al sistema de pensión y salud, y en general las prestaciones que se causaron en los periodos en que estuvo vinculada al hospital, es decir, del mes de abril de 2003, al mes de enero de 2004, del mes de marzo de 2004, hasta el mes de mayo de 2006, del mes de mayo de 2007, al mes de enero de 2011 y del mes de enero, al mes de septiembre de 2012.

1.2.- Hechos²

La señora CELIA VERGARA CONTRERAS, fue vinculada como Auxiliar de Enfermería a la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, para prestar sus servicios de manera subordinada y personal, desde el mes de abril de 2003, al mes de enero de 2004, del mes de marzo de 2004, hasta el mes de mayo de 2006, del mes de mayo de 2007, al mes de enero de 2011, a través de Cooperativas. Para el periodo del mes de enero, al mes de septiembre de 2012, a su vez, fue vinculada a través de sendos contratos de prestación de servicios, suscritos directamente con la ESE.

² Folios 2 - 3, del cuaderno de primera instancia.

Durante el desarrollo de la relación laboral, la demandante cumplió cabalmente con sus funciones, instrucciones y con los horarios fijados por la entidad: todos los días, de lunes a viernes de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm, devengando como contraprestación a su labor, la suma de \$1.100.000.00.

Refiere la actora, que la entidad demandada, no le ha pagado los salarios correspondientes a los meses de abril, mayo, agosto y septiembre de 2012, así como tampoco sus prestaciones sociales y demás conceptos laborales a que tiene derecho, correspondientes a los periodos anteriormente mencionados.

Mediante peticiones de fecha 20 de septiembre de 2013 (sic), la demandante, solicitó a la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, el reconocimiento y pago de los conceptos laborales objeto de la presente demanda; solicitud que fue negada en los Oficios No. 819 y No. 820, ambos de fecha 30 de septiembre de 2013, al considerarse que no tuvo ninguna clase de vínculo laboral con el hospital.

La demandante agotó el requisito de procedibilidad de que trata la Ley 1285 de 2009 y el Decreto 1716 de 2009.

1.3.- Fundamentos de derecho³

Como soporte jurídico de su pretensión, alega como violadas, las siguientes normas:

Como supuestos normativos infringidos, la parte demandante, trae a colación los Arts. 1, 2, 4, 13, 25, 28, 48, 53, 58, 122, 123 y 124 de la Constitución Política; a más de los Arts. 56, 58 y 60 del Decreto 1919 de 2002, Ley 50 de 1990, Ley 344 de 1966, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1950

³ Folio 3 del cuaderno de primera instancia.

de 1993, Decreto 1848 de 1969, Decreto 3130 de 1968 y Decreto 3135 de 1968.

Sostiene como causal de nulidad del acto administrativo demandado, la falsa motivación, toda vez que la negativa del reconocimiento de la relación laboral existente, no tiene asidero, cuando efectivamente la parte actora prestó sus servicios personales al HUS, de manera subordinada, recibiendo una contraprestación al respecto, evidenciándose la concurrencia de los elementos propios de la figura del contrato realidad.

1.4.- Contestación de la demanda⁴.

La parte demandada, presentó escrito de contestación de la demanda, de forma extemporánea.

1.4.- Sentencia impugnada⁵.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 27 de marzo de 2015, declaró la nulidad de los oficios Nos. 819 y 820, de fecha 30 de septiembre de 2013, en consecuencia, condenó a la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, a pagar a la actora, a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes, devengadas por los empleados públicos, vinculados mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante el período que prestó sus servicios la señora CELIA VERGARA CONTRERAS, esto es, para los periodos de abril de 2003 a enero de 2004, 2 de mayo de 2007, al 1º de septiembre de 2010 y del 2 de enero, al 30 de septiembre de 2012; sumas liquidadas, conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios.

⁴ Folios 68 - 75 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 196 - 209 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

De igual manera, condenó a la entidad demandada, a consignar en el Fondo o Entidad de seguridad Social que elija el actor, el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar, durante el término de la vinculación laboral, en el porcentaje correspondiente al empleador.

Así mismo, ordenó a la entidad demandada a pagar a la demandante, a título de reparación del daño, los honorarios adeudados en los meses de abril y mayo de 2012.

Como fundamento de su decisión, el *a quo* señaló, que de acuerdo con el material probatorio, el elemento prestación personal del servicio, quedó debidamente acreditado, pues, la demandante laboró en la fecha descrita con anterioridad, conforme a los períodos establecidos, en cada uno de los contratos de prestación de servicios.

En cuanto a las labores encomendadas a la actora, de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, indicó, que los mismos contratos obrantes en el proceso, daban cuenta que la demandante, recibía una retribución por la prestación de sus servicios personales; aclarando que para el periodo del 1º de marzo de 2004, hasta el 31 de mayo de 2006, no se demostró el elemento remuneración, razón por la cual, lo excluyó.

En relación a la subordinación, consideró que estaba demostrada, ya que existían evidencias claras y material probatorio suficiente, que daba cuenta de ello y permitía afirmar, que la labor realizada por la actora, distaba mucho de ser independiente, pues, de la denominación del cargo (Auxiliar de Enfermería), se desprendía que estaba obligada a cumplir con las directrices del Hospital, en lo concerniente a las funciones encomendadas por los jefes de enfermería y a cumplir con un horario.

Concluyó que en el presente caso, se estaba en presencia de una verdadera relación laboral subordinada, con la presencia de los criterios de continuidad y permanencia, establecidos por la Honorable Corte

Constitucional, disfrazada bajo el ropaje de contratos de prestación de servicios.

En cuanto al pago de salarios dejados de cancelar por los meses de abril, mayo, agosto y septiembre de 2012, señaló, que los mismos fueron desvirtuados parcialmente con la certificación expedida por la pagadora de la entidad demandada, por lo que solo se ordenaría reconocer y pagar los meses de abril y mayo de 2012.

1.5.- El recurso⁶.

Inconforme con la decisión de primer grado, la entidad demandada **E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**, la apeló, a fin que fuera revisada y revocada en esta instancia.

Alegó, que no se podía declarar la nulidad del acto administrativo demandado, en consideración a que no militaba prueba en el expediente, que demostrara la causal de nulidad invocada y el acto acusado, gozaba de amparo legal y no se profirió, infringiendo ningún ordenamiento legal.

Dentro de las etapas del proceso, no se probó la desnaturalización del contrato de prestación de servicios profesionales, pues, no se demostró la subordinación y dependencia de la actora a la entidad demanda, es decir, no trajo una realidad diferente a la de ese contrato, por tal motivo, no figuraba en el mismo plano, que los trabajadores que devengaban prestaciones sociales.

Sostuvo, que si bien en el presente caso, existía la acreditación de la prestación del servicio y la remuneración, no sucedía lo mismo con el elemento de la **subordinación**, porque de las pruebas allegadas, se tenía que la vinculación de la actora, fue a través de contratos de prestación de

⁶ Folios 217 - 224

servicios, teniendo en cuenta una serie de obligaciones sumamente genéricas, de las cuales no era factible extraer algún indicio de dependencia y subordinación en la labor contratada. Y él solo argumento de cumplir un horario definido, con relación a la prestación del servicio, no era suficiente para asumir la desnaturalización del contrato de prestación de servicios.

Señaló, que la entidad no desconocía los servicios prestados por la demandante, no obstante, precisó, que la presencia de ciertas condiciones en tal prestación, como la continuidad y la obligación de cumplir lo pactado, visto de manera aislada, no determinaba, necesariamente, la presencia de subordinación laboral.

Indicó, que el hecho de que el hospital tuviera injerencia en la labor desarrollada por la actora, ello no implicaba subordinación sino coordinación y no podía pregonarse como tal, solo por el hecho de desplegar labores propias del contrato celebrado, pues, ello devenía de este, amén de que resultaba lógico, que la entidad contratante regulara el cumplimiento del contrato y que la persona contratada, actuara y desarrollando su labor, dentro de los marcos y objetivos que tuviera trazados la entidad contratante.

Arguyó, que la necesidad del servicio, amerita la contratación aludida, por no contar la planta de personal del Hospital, con el cargo para la prestación del servicio de Auxiliar de Farmacia (sic) y de los respectivos emolumentos, los cuales debían estar previstos en el presupuesto y no era así, por cuanto se carecía de dicho rubro; además, no existía ningún empleado que cumpliera iguales funciones en las condiciones de la demandante, como para deducirse trato discriminatorio o el del desconocimiento al derecho de igualdad.

Expuso, que el hecho de cumplir horario, no era indicativo de subordinación y su fijación, no constituía prueba suficiente e irrefutable de subordinación, pues, lo que se vería reflejado, sería un trabajo de

coordinación de las actividades y el sometimiento de pautas establecidas en las obligaciones contraídas en el contrato.

Asimismo destacó, que del testimonio de la señora TEDIS MUNIVE OROZCO, no es posible denotar en el presente caso, la existencia de los tres elementos de la relación laboral, añadiendo, que esa testigo funge como tal, en diversos procesos ordinarios, que se tramitan contra ese hospital, en temas similares a lo que se debaten en esta oportunidad, señalándola como sospechosa, además de no contar con la información que suministra, pues, se ubicaba en sitios distinta a aquel, donde tenía su sitio de trabajo la demandante.

De ahí que, dijo, que esa declarante, se contradice en sus afirmaciones, específicamente, en temas relacionados con el horario de trabajo y el área del trabajo que desempeñaba en el centro asistencial.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 14 de julio de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada⁷.
- En proveído de 3 de agosto de 2015, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁸.
- La entidad demandada **E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**, reiteró los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación⁹.
- La demandante no alegó en esta instancia procesal y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

⁷ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folio 13.

⁹ Folios 20 - 26

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal, que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

De los extremos de la litis, el problema jurídico a desatar en la presente acción es: ¿En el presente asunto, se probó el elemento subordinación, como para predicar que entre la señora **CELIA VERGARA CONTRERAS** y la **E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**, existió una relación laboral encubierta, que diera lugar al reconocimiento y pago de acreencias y prestaciones laborales?

Debe anotarse, que el a quem, por virtud de lo señalado en los arts. 320 y 328 del C. G. del P., se limita estrictamente al contenido argumentativo de la apelación.

2.4.- Análisis de la Sala.

2.4.1.- Marco conceptual y jurisprudencial del contrato realidad – contratistas de Empresas Sociales del Estado.

La Constitución Política de 1991, en atención al nuevo marco sustancial definido por la categorización de un Estado Social de Derecho, se preocupó en consolidar, la garantía y protección de los derechos fundamentales de la organización política y social.

Bajo este paradigma, el constituyente estableció una serie de catálogos

que buscaron definir, cuales bienes jurídicos son de especial protección, con miras a dar preeminencia, a las situaciones que ameritan la mayor atención del Estado y sus asociados, para efectos de concretar una relación justa y adecuada, a las exigencias del contexto contemporáneo.

Dentro de dicha tutela, se erige el derecho al trabajo, el cual ha sido protegido desde sus múltiples aristas de concretización e interpretación, destacándose en esta oportunidad, la valoración íncita en el *principio de la primacía de la realidad sobre la forma*¹⁰, en la contratación de servicios laborales.

Sobre este último aspecto, la Corte constitucional, ha forjado una línea coherente sobre la temática. En reciente jurisprudencia, a través de un juicio de constitucionalidad abstracto del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, *"Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"*, destaca aspectos sobresalientes, entorno a la principalística abordada, en las facultades desplegadas por las Empresas Sociales del Estado, para contratar con terceros, la prestación de ciertos servicios, donde se destaca:

"En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a "la ejecución de funciones que se refieren al

¹⁰ Constitución Política Art. 53. Sobre su naturaleza, la Corte Constitucional en Sentencia C-665 de 1998, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara indicó *"Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica"*.

ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)"; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando "las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral"; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si "las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual"; (iv) al criterio de excepcionalidad, si "la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta"; y (v) al criterio de continuidad, si "la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral"¹¹.

En suma, de lo expuesto hasta aquí puede concluirse que el carácter de propio o permanente de la función contratada por una entidad del Estado, permite diferenciar si realmente se trata de un contrato laboral o de un contrato de prestación de servicios, **ya que si la labor contratada hace parte de las funciones permanentes de la entidad o puede ser realizada por empleados de planta o no requiere conocimientos especializados, se trata en realidad de un contrato laboral aunque las partes le den el nombre y forma de contrato de prestación de servicios.**

5.6 En consecuencia, esta Corporación **reitera aquí la regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública**, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. A este respecto, esta Corte ha reconocido que actualmente se presenta un aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración, lo cual se ha convertido en una "práctica usual en las relaciones laborales con el Estado", ha conducido a "la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas", y ha dado lugar a las denominadas "nóminas paralelas" o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma

¹¹ Ibídem.

directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing."

Así, la Corte ha evidenciado la existencia de una gran brecha entre la regla de prohibición de contratación de servicios de funciones permanentes de las entidades públicas y la realidad fáctica relativa a este tema, constatando al efecto la falta de eficacia real de dicha prohibición derivada de los preceptos constitucionales mencionados, ineficacia que afecta temas estructurales de la Carta de 1991, como los principios rectores del derecho al trabajo y de la función pública. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado de manera enfática la abierta inconstitucionalidad de **"... todos los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas ... legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo"** (...)

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha sostenido la existencia de claros límites constitucionales a la contratación estatal derivados directamente de la Carta Política en sus artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, de manera que ésta debe respetar prevalentemente la regla general de acceso al trabajo permanente con el Estado, de respeto por la vinculación laboral con la administración, y por tanto la prohibición respecto de la celebración de contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones de carácter permanente o propias de la entidad, cuando exista personal de planta que pueda desarrollarlo o cuando no se requieran conocimientos especializados. En consecuencia, esta Corporación ha advertido e insistido, especialmente a las autoridades administrativas o empleadores del sector público, pero también a los particulares o empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales mencionadas, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades privadas o públicas, ya que esta práctica **"desdibuja el concepto de contrato" y "porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores" "pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales."**¹²(Negrilla del texto)

De esta forma, la jurisprudencia constitucional, ha establecido una serie de imperativos, parámetros y factores, para poder ejercer la facultad de contratación de servicios, evitando la práctica diseminada en la administración, que desdibuja las relaciones laborales, debiendo los

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

operadores judiciales, estudiar la casuística respectiva, para efectos de evitar tan reprochable circunstancialidad.

Ahora bien, la jurisprudencia contenciosa administrativa¹³, a diferencia de la constitucional, ha tenido una línea intelectual disímil, que en los últimos años ha logrado encontrar una posición equiparable a la asumida por la Honorable Corte Constitucional, donde destaca la protección de las garantías laborales y el respeto por la relación asumida en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, donde resalta la configuración de una verdadera relación laboral, en los eventos en que es acreditado, fehacientemente, la existencia de los tres elementos de un contrato de trabajo, que son a saber: la *prestación del servicio*, la *remuneración* y la *subordinación*.

Sobre este aspecto, en sentencia del 4 de marzo de 2010¹⁴, **en los casos de prestación de servicios médicos**, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó:

“De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

La Sala ha hecho prevalecer entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.

Así, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente

¹³ Sobre la evolución del tema del Contrato Realidad ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 19 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 2204-11. C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Expediente con radicación interna 1413-08. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. También se puede acudir a sentencia del 18 de mayo del 2011. Expediente con radicación interna 0056-10, del mismo consejero ponente.

laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados (...).

En reiteradas ocasiones se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Ordenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados; de manera que en atención a los conocimientos especializados que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio de los mismos, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal médico, excluyéndose de plano en tales casos la posibilidad de un trabajo subordinado y por ende la existencia de derechos laborales originados en los servicios prestados.

Al respecto dirá la Sala que, si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud, la especialidad de que se revisten los servicios Médicos -entratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo.

Así, aun cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios Médicos Generales, no puede utilizarse la preceptiva arriba señalada como argumento in limine para descartar la posible existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, pues descartadas la autonomía e independencia características del mismo, desvirtuada su

temporalidad -es decir, demostrada la permanencia y continuidad del servicio- y probados los elementos de una relación laboral en los términos inicialmente esbozados, se posibilita el reconocimiento del contrato realidad en tales casos.

Debe precisar la Sala además, que la autonomía e independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de ordenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva, homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso. (Subraya fuera del texto)

A partir de lo anotado, para los casos del personal vinculado al sector de la salud, concretamente a la prestación de servicios médicos y/o de enfermería, si bien es cierto, que la ley permite la vinculación de este personal a través contratos de prestación de servicios, a entidades hospitalarias, a efectos de prestar servicios de manera especializada, que propugne por el avance y la actualización científica, sin que signifique el surgimiento de derechos laborales, también lo es, que en ciertos eventos, muy específicos, no siempre, las empresas sociales del Estado, deben acudir a esta modalidad de vinculación laboral con la administración, como por ejemplo, cuando se requiera vincular a médicos, enfermeras, o auxiliares de enfermería, entre otros profesionales de la salud, con el propósito que desempeñen labores y funciones similares al personal de planta permanente, con las mismas condiciones profesionales, pues, de necesitar a profesionales de la salud, para el cumplimiento de las funciones anotadas, deben acudir a la creación de cargos y no a la contratación de

prestación de servicios, en razón a que se propiciaría las denominadas "nóminas paralelas", lo cual, no es el fin de este tipo de vínculo contractual.

Cuando las empresas sociales del Estado, vinculen profesionales del área de la salud, mediante contratos de prestación de servicios, para que presten unos servicios iguales o semejantes, a lo que prestan los vinculados a la planta de personal de la entidad, sin que éstos profesionales de la salud, tengan la condición de especializados, añadiendo que si ese servicio se presta de manera permanente y continua, se estaría ante una inminente relación laboral, inmiscuida en un contrato de prestación de servicios, que en la forma recibe esa denominación, empero, en la realidad, ostentan todas las condiciones de una vinculación laboral.

En ese contexto, el servicio prestado por ese contratista del área de la salud, hace parte del objeto y el giro normal de las funciones primordiales de la entidad, lo cual hace, que tenga cierta sujeción o dependencia, con las directrices y políticas, que adopten las directivas de esa institución.

Conforme a lo desarrollado, es claro que la materialización del contrato realidad, está supeditada a la acreditación de los elementos de una relación laboral, donde el juzgador debe valorar las circunstancias fácticas de cada caso, según la contextualización de la casuística abordada.

A lo anterior debe sumarse, que conforme lo señalado en el art. 5° del Decreto 1876 de 1994, son funciones básicas de las E.S.E.:

"Artículo 5°.- Organización. Sin perjuicio de la autonomía otorgada por la Constitución Política y la ley a las Corporaciones Administrativas para crear o establecer las Empresas Sociales del Estado, éstas se organizarán a partir de una estructura básica que incluya tres áreas, así:

a. *Dirección. Conformada por la Junta Directiva y el Gerente y tiene a su cargo mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la Misión y Objetivos institucionales; identificar las necesidades esenciales y las expectativas de los*

usuarios, determinar los mercados a atender, definir la estrategia del servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional, sin perjuicio de las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la entidad;

b. Atención al usuario. Es el conjunto de unidades orgánico-funcionales encargadas de todo el proceso de producción y prestación de Servicios de Salud con sus respectivos procedimientos y actividades, incluyendo la atención administrativa demandada por el usuario. Comprende la definición de políticas institucionales de atención, el tipo de recursos necesarios para el efecto, las formas y características de la atención, y la dirección y prestación del servicio;

c. De logística. Comprende las Unidades Funcionales encargadas de ejecutar, en coordinación con las demás áreas, los procesos de planeación, adquisición, manejo, utilización, optimización y control de los recursos humanos, financieros, físicos y de información necesarios para alcanzar y desarrollar los objetivos de la organización y, realizar el mantenimiento de la planta física y su dotación.

Parágrafo.- A partir de la estructura básica, las Empresas Sociales del Estado definirán su estructura organizacional de acuerdo con las necesidades y requerimientos de los servicios que ofrezca cada una de ellas" (Subrayado fuera de texto).

Encontrándose, en consecuencia, que aquellas funciones de atención al usuario, como las que se cumplen por personal que presta servicio de salud, clasifican como atención al usuario en el área de la salud, siendo básicas, por orden legal y constitucional, para el funcionamiento de la ESE, sin que haya necesidad siquiera, de demostrar, explícitamente, cuáles son las funciones cumplidas, en tanto, es del propio giro de los negocios de la ESE.

2.4.1.- Caso concreto

Atendiendo los argumentos expuestos, procede la Sala, a examinar los elementos materiales probatorios que reposan en el plenario, en aras de resolver las problemáticas jurídicas propuestas.

Se observa, que la señora CELIA VERGARA CONTRERAS, estuvo vinculada a

la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, mediante órdenes de prestación de servicios, en los siguientes períodos a saber: **abril de 2003 – enero de 2004; 1 de marzo de 2004 – 31 de mayo de 2006; 2 de mayo de 2007 – enero de 2011; enero de 2012 a septiembre de 2012.**

Como prueba, se allegó copia de las certificaciones¹⁵ suscritas por la Representante Legal de Cootrasopal, la Gerente de la Cooperativa Insacoop, la Profesional de Auditoría de Prontosalud, la Profesional de Auditoría y Control de Asistencia; así mismo, se allegó como prueba del último periodo relacionado, copias de las O.P.S. No. 0353 (fl. 106), No. 1013 (fl. 110), No. 1401 y su adición (fls. 114 y 117) y No. 1892 (fl. 120). La contratación tenía por objeto, la prestación de servicios como auxiliar de enfermería en la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo.¹⁶

También, se advierte la **prestación personal del servicio** de CELIA VERGARA CONTRERAS, conforme se desprende de las referidas certificaciones y O.P.S, en las que se lee, que la demandante prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en el Hospital Universitario de Sincelejo. A lo anterior se le suma, lo manifestado por la testigo Tedis Munive Orozco, quien relata que la demandante, ejerció tales labores.

En el proceso también se halla probada la **remuneración**, como elemento *sine qua non* de la relación laboral, pues, en cada una de las órdenes de prestación de servicios, se pactó una contribución dineraria, como retribución de los servicios de auxiliar de enfermería, es decir, expresamente se dejó sentado en la relación contractual, que la contratista –aquí demandante-, percibiría como contraprestación de las labores contratadas, unas sumas de dinero, equivalentes a \$583.000, \$510.000, \$1.100.000 de ahí que no quepa duda, que la relación laboral, hace presencia, excepto, como lo dijo el A-quo, para el periodo correspondiente a los meses de marzo de 2004 a mayo de 2006, en el que

¹⁵ Folios 22 - 25 C.1

¹⁶ La intermediación laboral, por virtud del art. 34 del C.S. del T., no elimina la responsabilidad que tiene la persona beneficiaria de la prestación del servicio, de quien se predica solidaridad en sus obligaciones.

no se probó este elemento.

Así mismo, se tiene que la actora en el ejercicio de su labor, estuvo ejerciendo funciones permanentes, dirigidas y propias de las labores de la entidad descentralizada, infiriéndose de ello, la **subordinación** característica de una relación laboral. Aserto que se apuntala en lo dicho por la testigo que compareció al proceso, señora Tedis Munive Orozco, quien no dudó en señalar, que la demandante, ejercía funciones de Auxiliar de Enfermera (la cual debe entenderse, como propia del giro funcional de la entidad demandada), cumplía un horario de trabajo y recibía órdenes de las jefes de enfermería; coligiéndose de tal dicho, que el desarrollo de la actividad contratada, no era del todo autónoma.

Se aprecia, que la recurrente refiere que no comparte la valoración del citado testimonio, ya que existían más de tres demandas presentadas por la Señora Tedis contra el Hospital y de lógica comparecía por solidaridad a un interés común. Así mismo, solicitó, se tuviera presente lo manifestado por esta en otras audiencias, donde afirmaba haber prestado sus servicios en otras áreas, pisos y fechas totalmente diferentes, que contradicen sus declaraciones, generando dudas sobre su veracidad, como por ejemplo el establecido en la audiencia de fecha 22 de mayo de 2014, dentro del proceso radicado 2013-00221 cuyo demandante era el señor José Gregorio Arango Ceballos y la audiencia de fecha 13 de agosto de 2014, dentro del proceso radicado 2013-00268, cuyo demandante era el señor Reinaldo Martínez Mebarak.

En relación a lo argüido por la apelante, se señala, que si bien la testigo puede fungir como demandante, en diversos procesos ordinarios contra ese hospital, en temas similares a lo que se debaten en esta oportunidad, lo cierto es, que ello, no es óbice para desacreditar su dicho. Y frente a la alegada contradicción en sus afirmaciones, ello no pasa de ser una simple especulación, pues, debió la entidad recurrente probar tales supuestos.

Aunado a lo dicho, véase, que por los tiempos laborados por la

demandante en la entidad, se advierte, que el servicio de apoyo prestado como Auxiliar de Enfermería y contratado por la entidad hospitalaria, es necesario para el cumplimiento de su objeto y del giro normal del servicio de salud que proporciona, funciones que carecen de conocimientos especializados, en el área de la medicina y la salud.

Igualmente, se advierte que la demandante, cumplía un horario de trabajo, tal como lo demuestran las planillas visibles a folios 146 – 153 C.1., que denotan la configuración del elemento de **subordinación, como factor sustancial, para la configuración de una relación laboral y la desnaturalización, de un vínculo meramente contractual.**

A lo que debe sumarse, que la atención al usuario, especialmente en materia de salud, per se, ya constituye subordinación, como para predicar relación laboral. Y en este caso, no cabe duda que la labor de auxiliar de enfermería, hace parte de la atención al usuario, en materia de salud, por ende, es de la esencia misma de la ESE, solventándose así, lo relacionado con el elemento subordinación y dejando sin piso, argumentos como los traídos por la apelante.

Luego entonces, en punto del tema planteado en apelación, que es sobre el cual concentra su atención el a quem, debe reiterarse, además de lo ya sostenido, que el objeto de las entidades hospitalarias, previstas en la Ley 100 de 1993, hace entrever, que las funciones desempeñadas por la actora, son propias del giro normal de los servicios de salud que se prestan, lo cual, implícitamente, al momento de ejercer las atribuciones encomendadas, implica el cumplimiento de las directrices u órdenes, que imparten los directivos de la administración hospitalaria, las que, indudablemente, debe cumplir el contratista, a efectos que el servicio que se presta, sea óptimo y acorde con los lineamientos constitucionales y legales, de modo que en el objeto del contrato de prestación del servicio, al prever la funciones de auxiliar de enfermería, lleva ínsito, el acatamiento de órdenes que se impartan.

En resumen, dando respuesta al problema jurídico propuesto, se halla acreditada la existencia de la subordinación, que ejercía la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, con respecto a la demandante CELIA VERGARA CONTRERAS, en la realización de sus labores como Auxiliar de Enfermería, durante los meses de abril de 2003 – enero de 2004; 2 de mayo de 2007 – enero de 2011; enero de 2012 a septiembre de 2012., lo cual denota, la configuración de una verdadera relación laboral, encubierta en contratos u órdenes de prestación de servicios.

Así pues, esta Sala de Decisión, confirmará la sentencia de 27 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en cuanto se encuentra debidamente probada, la relación laboral entre las partes, luego de demostrarse, especialmente, la subordinación, tema de preocupación de la entidad apelante.

3. Condena en costas.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, al no haber prosperado, el recurso de apelación, se condenará en costas de segunda instancia al recurrente.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de marzo de 2015, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo anotado.

SEGUNDO: Conforme lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, al no haber prosperado el recurso de apelación, se **CONDENA** en costas de segunda instancia al recurrente. El a quo, liquidará lo pertinente a ambas instancias, incluyendo las agencias en derecho.

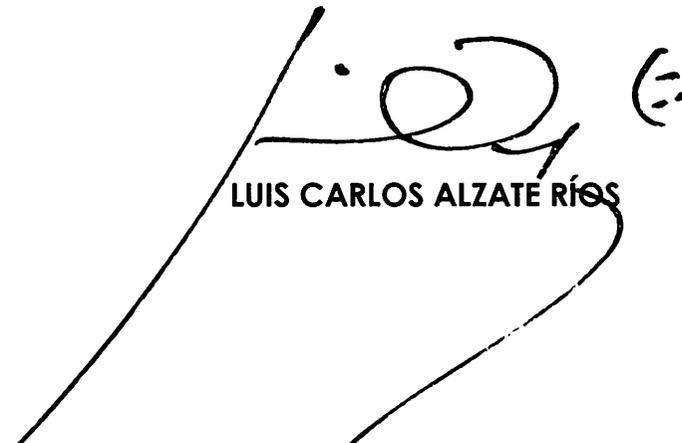
TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFIQUÉSE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

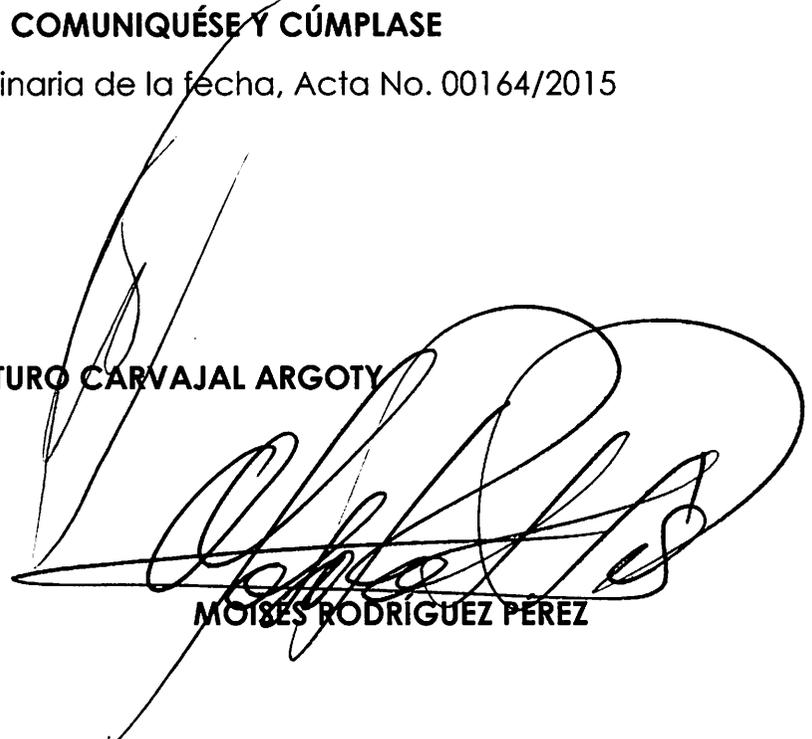
Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 00164/2015

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY



LUIS CARLOS ALZATE RÍOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ