



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta (30) de julio de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL –
CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN –
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE LA E.S.E
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO Y LAS
EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES

SENTENCIA No. 051

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 22 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹.

2.1.1. Pretensiones².

FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado en contra de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 000840 del 12 de diciembre de 2012, expedido por el gerente de la entidad demandada, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales y demás conceptos laborales.

Como consecuencia de lo anterior solicitó:

1º.- Se proceda a efectuar el correspondiente restablecimiento del derecho, en el sentido que se le reconozca y pague el equivalente a todas las prestaciones sociales (primas de servicio, primas de navidad, 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 el periodo en que existió la vinculación entre las partes.

2º.- Para efectos de liquidación de las prestaciones sociales, sea tomado en cuenta, no el salario mínimo mensual vigente que devengaba como auxiliar administrativo y técnico, sino el percibido por los auxiliares administrativos y técnicos de la planta de personal de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo.

2.1.2. Hechos³.

Sostuvo el demandante que, se vinculó a la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo a través de contratos de prestación de servicios, por conducto de la Empresa COOMULSER C.T.A. para desempeñar funciones en el cargo de Auxiliar Administrativo de la Oficina de Archivo, desde el día 1 de octubre de 2006, hasta el 30 de abril de 2007.

¹ Fl. 1-9 C. N° 1.

² Fl. 1 lb.

³ Fl. 1-3 lb.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

De igual forma, manifestó que laboró de manera subordinada a favor de la Entidad Pública mencionada en el mismo cargo y dependencia, por intermedio de la Empresa SERVIMOS PERSONAL E.U., durante el lapso comprendido entre el 2 de mayo de 2007 y el 5 de marzo de 2008.

Posteriormente, fue vinculado para un tercer período, pero en el cargo de Técnico de la Oficina de Archivo, a través de la Empresa COOMULSER C.T.A., en el ciclo abarcado desde el 2 de junio de 2008, hasta el 18 de enero de 2011.

Indicó que, el salario devengado en los dos cargos desempeñados era el mínimo legal vigente, mientras que los auxiliares vinculados a la planta de personal de la Entidad Pública de Salud, durante los años 2006 al 2011 fueron los siguientes:

2006 - \$ 990.000; 2007 - \$ 1.034.550; 2008 - \$ 994.133; 2009 - \$ 1.070.383; 2010 - \$ 1.091.791; 2011 - \$ 1.126.400.

En el caso de los técnicos de la planta de personal del H.U.S, los salarios en el período del 2008 al 2011 correspondieron a:

2008 - \$ 1.506.484; 2009 - \$ 1.622.031; 2010 - \$ 1.654.472; 2011 - \$ 1.706.919.

Finalmente, afirmó que por conducto de su apoderado judicial, el día 26 de octubre de 2012 presentó petición a la Gerencia de la E.S.E. "H.U.S.", solicitando el reconocimiento y pago de los conceptos laborales causados por el tiempo que duró prestando sus servicios; los cuales le fueron negados a través del Oficio No. 000840 del 12 de diciembre de 2012, bajo el argumento que no hubo relación laboral entre las partes que dé lugar al pago deprecado.

2.2. Recuento procesal.

La demanda se presentó el 15 de marzo de 2013⁴; seguidamente se inadmitió, por medio de auto del 1 de abril siguiente⁵; se admitió previa corrección a través de auto del 22 de abril del mismo año⁶, notificada por medio electrónico a la parte demandada y al Ministerio Público el 26 de abril de esa misma anualidad⁷.

⁴ Fl. 9 del C. Ppal.; así como en el acta de reparto, obrante a folio 44.

⁵ Fl. 48 - 49 del C. Ppal.

⁶ Fl. 55 y reverso.

⁷ Fl. 59 del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

2.3. Contestación.

2.3.1. E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo⁸.

Por conducto de apoderado judicial, dio contestación a la demanda, refiriendo en cuanto a los hechos expuestos, que el demandante no estuvo vinculado a la planta de personal del Hospital, pues laboró para terceros, los cuales fungían como contratistas; así mismo, señaló que este no ha prestado en oportunidad alguna, servicios de forma directa y personal como contratista.

Respecto a las pretensiones, se opuso a todas ellas, pues consideró que no podría declararse la existencia de un contrato entre el centro hospitalario y el actor, toda vez que no ha existido relación laboral o contractual, es más, anotó que su servicio fue prestado a terceros, los cuales eran sus empleadores.

Adicionalmente, blandió a título de excepciones previas, *la falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de competencia*; como medios exceptivos de mérito, formuló la *inexistencia de la obligación y el cobro de lo no debido*.

Acotación Procesal.

En la audiencia inicial celebrada el 9 de septiembre de 2013⁹, el *a quo* dispuso como medida de saneamiento del proceso, la vinculación al medio de control de las empresas Cooperativa COOMULSER y SERVIMOS PERSONAL E.U., las cuales acudieron en su orden a contestar la demanda.

2.3.2. Cooperativa de Trabajo Asociado “COOMULSER”¹⁰.

Servida de apoderado, la entidad vinculada procedió a puntualizar de forma inicial sobre los hechos de la demanda, que no es cierto que el actor haya prestado sus servicios al Hospital Universitario de Sincelejo, pues fue la Cooperativa quien prestó esos servicios al ente de salud.

De igual forma, señaló que si bien el demandante tenía funciones de perfil administrativo, no se asemeja al cargo de la planta de personal denominado auxiliar

⁸ Fl. 65-68 del C. Ppal.

⁹ Fl. 82 – 84 del C. Ppal.

¹⁰ Fl. 108 – 112 C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

administrativo; además, reseñó que el tiempo de servicio prestado por ella al H.U.S, fue realizado con ocasión a un contrato cooperativo, pues el trabajo de la cooperativa esta preferentemente a cargo de los asociados, sin que de ello se colija una intermediación laboral. Así mismo, aclaró que su relación fue regida por la legislación cooperativa y en la que no existía subordinación.

En relación a las pretensiones, abogó por su improsperidad, anotando que no se estructuran los supuestos legales y probatorios que permitan concluir la necesidad de reconocer y pagar alguna acreencia; luego recordó que, corresponde al demandante bajo la carga de la prueba demostrar que se configura alguna obligación prestacional.

2.3.3. Servimos Personal E.U¹¹.

Con asistencia de mandatario judicial, concurrió al proceso expresando su oposición a los hechos, anotando que en el período en que el demandante sirvió a la empresa, le fueron canceladas todas sus prestaciones sociales y fue afiliado al régimen de seguridad social integral, esto es, salud, pensión; así como a riesgos profesionales.

En este orden, se opuso a las pretensiones, por cuanto las obligaciones prestacionales que le asistían como empleadora del actor, le fueron canceladas oportunamente.

Por último, como excepciones de mérito propuso *prescripción y pago*.

2.4. La sentencia recurrida¹².

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, resolvió declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 000840 del 12 de diciembre de 2012, suscrito por el Gerente de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, como consecuencia, condenó al ente hospitalario a pagar a título de reparación del daño, el valor de las diferencias salariales y prestaciones equivalentes a las prestaciones sociales comunes devengadas por los Auxiliares Administrativos de la Planta de Personal del Hospital demandado en los períodos I de octubre de 2006 al 31 de abril de 2007, desde el 2 de junio de 2007 al 5 de marzo de 2008 y entre el 2 de junio de 2008 al 18 de enero de 2011.

¹¹ Fl. 126 – 128 C. Ppal.

¹² Fl. 222 – 237 del C. N° 2

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

Igualmente, decidió exonerar de responsabilidad en el asunto a las cooperativas vinculadas.

Como fundamento de su decisión, sostuvo que la situación fáctica, acompañadas con las pruebas y la jurisprudencia traída a colación, se concluye que la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, intentó desconocer una verdadera relación laboral, pues, con la intermediación de las cooperativas vinculadas, se desplegó una conducta que desconoció los derechos laborales y prestacionales del demandante, puesto que él trabajó directamente con el ente hospitalario, recibiendo del mismo órdenes y cumpliendo un horario de trabajo.

Así mismo, estimó que el beneficiario directo de los servicios prestados por el demandante, lo fue el Hospital Universitario de Sincelejo, debido a la labor desarrollada en el área de archivo clínico de ese centro hospitalario, siendo los terceros vinculados al proceso, los intermediarios y que únicamente efectuaban el pago de las mensualidades pactadas.

En este orden, señaló que pese a que en el plenario no existe documento que de manera expresa contenga la relación contractual o de algún otro tipo entre el hospital demandado y los entes que sirvieron de mediadores para que el demandante desarrollara labores de archivo en el Hospital mencionado, si es posible con los demás elementos de prueba aportados, concluir que el beneficiario directo de las funciones desarrolladas por el actor, fue el establecimiento médico demandado.

En conclusión, encontró reunidos los elementos necesarios para determinar la existencia de una verdadera relación laboral entre FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, cuales son, prestación personal del servicio, subordinación y dependencia, así como la contraprestación a la labor desarrollada.

2.5. El recurso de apelación¹³.

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, interpuso contra aquel pronunciamiento recurso de apelación, solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda. Al respecto, argumentó que el *a quo* dio por cierto, que no ha operado el fenómeno de la

¹³ Folio 243– 247 del C. N° 2,

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

prescripción trienal, cuando considera si ha acaecido tal, en virtud de los antecedentes jurisprudenciales emanados del H. Consejo de Estado, que afirman la procedencia de esta figura.

Además, cuestionó la valoración de los alegatos de conclusión que presentó, dado que allí indicó, la existencia de falencias probatorias en los testimonios, los cuales no permiten que se demuestre la presencia del elemento de subordinación; Aunado, declaró que no existe certificación que demuestre la existencia del cargo de auxiliar de archivo en la planta de personal del HUS y la similitud con las funciones que ejerció el demandante, documento que sostiene debe provenir del Jefe de Talento Humano del HUS.

2.6. Actuación en segunda instancia.

Mediante auto del 26 de marzo de 2015¹⁴, se admitió recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra del fallo de primera instancia; por auto del 23 de abril de este año¹⁵, se corrió traslado a las partes por el término de diez días para alegar de conclusión.

2.7. Alegatos de conclusión.

En esta oportunidad, las partes y el Agente del Ministerio Público, se abstuvieron de pronunciarse en esta etapa.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia ya referenciada.

3.1. Problema jurídico.

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará los siguientes problemas jurídicos:

¹⁴ Fl. 4 del C. Alzada.

¹⁵ Fl. 13 del C. Alzada.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

¿Se encuentran acreditados los elementos de la relación laboral en medio de la prestación del servicio del señor FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ, a la E.S.E Hospital Universitario de Sucre, a través de los contratos de prestación de servicios suscritos por intermedio de las Cooperativas de trabajo asociado COOMULSER C.T.A. en los períodos del 1 de octubre al 30 de abril de 2007 y 2 de junio de 2008 al 18 de enero de 2011; así como también con las Empresa SERVIMOS PERSONAL E.U., durante el lapso comprendido entre el 2 de mayo de 2007 y el 5 de marzo de 2008?

¿A partir de donde empieza a contabilizarse el término de prescripción, en lo tocante al contrato realidad?

Guardando congruencia entre lo alegado en el recurso de apelación, se detendrá la Sala en dichos temas, para arribar a su mérito, a saber: i) Noción contrato realidad; ii) Criterio de la Corte Constitucional en lo que respecta al contrato realidad; iii) Línea jurisprudencial del Consejo de Estado frente al contrato realidad; iv) Reconocimiento de prestaciones sociales a título indemnizatorio, en asuntos en donde se acredita la configuración de una relación laboral, a partir de contratos de prestación de servicios; v) Responsabilidad solidaria de las entidades públicas, cuando se benefician de la intermediación laboral y se declara la existencia de un contrato realidad; vi) Caso concreto.

3.2. Noción del contrato realidad.

Este concepto surgido en virtud de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, así como de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Nacional, enseña que en el evento en que una relación de carácter contractual, exhiba elementos propios de una relación laboral; esto es, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, pero especialmente, el desempeño por parte del presunto contratista de una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando que las actividades realizadas no son de aquellas que obedecen a la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales, desvirtúa el contrato de prestación de servicios y se colige la existencia de una relación laboral que apareja el reconocimiento de las prestaciones sociales durante el período laborado, previo acompañamiento de los elementos demostrativos del caso.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

3.3. Criterio de la Corte Constitucional en lo que respecta al contrato realidad

Recientemente, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado ratificando su posición expresando¹⁶:

5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

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 ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)” 24; (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” .25 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.

En efecto, cualquiera de los criterios antes mencionados sugiere la existencia de una verdadera relación laboral, lo cual conlleva a la declaratoria de la misma sin que sea

¹⁶ Sentencia C-171 de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva,

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

necesario, que todos se den de manera concurrente, por lo tanto, sirven como pautas orientadoras al juez de la causa para desvirtuar el contrato de prestación de servicio.

3.4. Línea jurisprudencial del Consejo de Estado frente al contrato realidad.

Son múltiples los pronunciamientos de la jurisprudencia nacional referida a las órdenes de prestación de servicios que ocultan una verdadera relación laboral, por lo que cuando se está frente a una de estas situaciones se debe declarar su existencia; previo reconocimiento de los elementos de aquella como son: (i) prestación personal del servicio; (ii) contraprestación –salario–; y (iii) subordinación.

Atingente al tema ha indicado¹⁷:

“El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997¹⁸, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador¹⁹, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación. Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 17 de marzo de 2011, Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00818-01(1017-10); también se puede ver el pronunciamiento de esta Corporación, Sección Segunda, Subsección "A", C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 4 de marzo de 2010, Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08).

¹⁸ *“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos. En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”* (Destaca la Sala).

¹⁹ Negrillas de la Sala.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). 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. (...). Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta²⁰, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso”.

Conforme lo direcciona la jurisprudencia nacional transcrita, para alegar la existencia del contrato realidad, tiene que probarse que el contratista desempeñó la función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia a las cuales se sujetarían cualquiera de los demás servidores públicos.

²⁰ Negrillas de la Sala

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

3.5. Reconocimientos de prestaciones sociales, a título indemnizatorio, en asuntos donde se acredita la configuración de una relación laboral, a partir de contratos de prestación de servicios.

La doctrina contenciosa administrativa, ha sostenido, de manera constante, que de llegarse a acreditar la existencia de una relación laboral, a partir de la desnaturalización de un contrato de prestación de servicios, teniendo como punto de partida la acreditación de los elementos que conforman el vínculo laboral, el restablecimiento del derecho que recibe el contratista, se hará a título de indemnización, equivalente a las prestaciones sociales, que perciben los empleados de la planta de personal de la administración, con igual cargo y naturaleza al desempeñado por aquél, sin que ello signifique, que tal declaración, los califique como empleados públicos, por cuanto, para tener esa condición, es necesario que se avizore un nombramiento y posterior posesión del cargo, requerimientos propios de una vinculación legal y reglamentaria.

En consecuencia, el hecho que acredite que el contratista, tiene con la administración, una relación laboral, no significa, per se, la extensión de todos los derechos laborales propios de los empleados estatales.

En estos términos, resulta viable que la jurisdicción decrete a favor del demandante, como restablecimiento del derecho, a título de reparación del daño, el pago de una indemnización correspondiente al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales devengadas por los empleados públicos que laboran en dicha entidad, mientras estuvo vinculado por contratos de prestación de servicios en las fechas que se acreditaron previamente, teniendo en cuenta las interrupciones si las hubiere, para que sean liquidadas de acuerdo con el valor pagado en forma mensual por la prestación de sus servicios, el cual debe tomarse como salario base, para la liquidación de dichos emolumentos, incluyendo las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

No obstante, cabe aclarar que dicha condición irregular, no alcanza para otorgarle la calidad de empleado público al demandante, como quiera que no cumple los requisitos establecidos por la ley, para que se establezca una relación legal y reglamentaria, dada la forma de su vinculación, por medio de contratos de prestación de servicios.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

Al respecto, el Alto Tribunal Administrativo, se pronunció en los siguientes términos²¹:

“Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar el siguiente:

En sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarsicio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:

*“para que una persona natural **desempeñe un empleo público, en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, **requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la **persona nombrada y posesionada** es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente.*

Así es dable concluir, que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dada las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

*De otra parte, esta Sala destaca que al tenerse elementos de juicio para que se declare una relación laboral, entre quien prestó el servicio y la entidad en que se ejecutó el mismo, **se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional**. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al reconocimiento **a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir**, en los siguientes términos:*

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la

²¹ Sentencia de 15 de junio de 2011, Radicado 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10), Sección Segunda, Subsección B, C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia" ⁷.

Ahora bien, la jurisprudencia, ha clasificado esas prestaciones sociales que recibe el contratista desvirtuado, a título indemnizatorio, como aquellas que asumen directamente el empleador y aquellos, cuyos costos los asume el sistema de seguridad social integral.

En relación al primero de éstos, se clasifican en ordinarios y comunes, tales como, en su orden, cesantías, intereses a las cesantías, primas; y las comunes, las que se sufragan de manera compartida, entre el trabajador y empleador, estas son, la seguridad social en salud y pensión, de modo que frente a este último, debe reconocerse a favor del contratista, solo la cuota parte que le corresponde al empleador y transferirlos a una entidad prestadora de salud y administradora de pensión autorizadas.

En efecto, la posición de la Alta Colegiatura de lo Contencioso Administrativo, señala²²:

“Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la

²² Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Radicado 25000-23-25-000-2003-00839-01(1165-10), Sección Segunda, Subsección B, C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

"En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización".

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

Colofón de lo anotado, la medida indemnizatoria, una vez se avizore la existencia o acreditación del contrato realidad, estriba en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, que devengan los empleados de la administración, con iguales funciones a las desempeñadas con el contratista.

3.6. Responsabilidad solidaria de las entidades públicas, cuando se benefician de la intermediación laboral y se declara la existencia de un contrato realidad.

El H. Consejo de Estado ha señalado que tratándose de la intermediación laboral, que se desarrolla en escenarios en los cuales un particular vinculado a una cooperativa de trabajo asociados o ente solidario de este tipo, presta sus servicios a una entidad pública, la cual se beneficia de los servicios de este, pero cuya relación engendra una verdadera relación laboral que se determina judicialmente, se presenta una responsabilidad solidaria en tal evento, que por ende implica que, tanto la Cooperativa, como la entidad pública donde se prestaron los servicios, asuman como empleadoras las obligaciones sobrevinientes, aun en el evento de no ser vinculadas al proceso, alguna de las dos, ya que ello no obsta, para que el juez de conocimiento, imponga las consecuencias jurídicas correspondientes, en virtud del acaecimiento del contrato realidad.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

En tal sentido, el Alto Tribunal, en sentencia del 23 de febrero de 2011, puntualizó:

“En el mismo sentido, es inaceptable que las entidades estatales en ejercicio de la función pública, celebren o ejecuten contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, con el objeto desconocer una relación laboral, lo que lleva consigo el detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.

En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que sí se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa.

Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador – empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral.

Asimismo es válido afirmar, que durante el tiempo que duró la relación entre la demandante y el Hospital demandado, a pesar de las diferentes denominaciones, (contratos de prestación de servicios y sucesivamente a través de convenio de asociación con una Cooperativa de Trabajo Asociado) no existió ningún tipo de interrupción considerable en la prestación del servicio, lo que denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por la actora en la institución, igualmente se observa que funcionalmente fungió ejecutando las mismas funciones en favor del ente demandado, quien fue el que en últimas se benefició de los servicios prestados por la demandante.

Así, concluye la Sala que la Administración utilizó la intervención de las Cooperativas de Trabajo Asociado para “disimular” el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyacía entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, por lo que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud en el “Hospital Engativá II Nivel, E.S.E” de manera

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

*subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad.*²³

Por lo tanto, el hecho de que exista una intermediación laboral entre una entidad pública de salud y una cooperativa de trabajo asociado, no quiere decir, que la entidad pública demandada, no se haga responsable de las consecuencias derivadas del acaecimiento de un contrato realidad, ya que como bien lo señala la jurisprudencia contenciosa administrativa, existe un juicio de *solidaridad*, que permite imponer órdenes y deberes al tercero beneficiado con la prestación del servicio, inclusive, si a lo largo del proceso judicial, no se vincula a las cooperativas de trabajo asociados como sujetos propios, de la vinculación y observancia del servicio encomendado y a la vez prestado.

3.6.1. De la contratación de personal a través de las empresas de servicios temporales.

En el contexto del proceso, se advierte que las entidades con las cuales estuvo vinculado contractualmente el demandante, a pesar de identificarse como organizaciones diferentes, esto es, para el caso de la Empresa COOMULSER, “Cooperativa de Trabajo Asociado” y la Empresa Servimos Personal, descrita como “Empresa Unitaria”, empleaban a efectos de contratar con la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, la calidad de empresas de servicios temporales, las cuales están regulada por los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990 así:

Artículo 71. Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.

Artículo 72. *Las empresas de servicios temporales deberán constituirse como personas jurídicas y tendrán como único objeto el previsto en el artículo anterior.*

Artículo 73. Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Sentencia del 23 de febrero de 2011. Expediente con radicación interna 0260-09. C. P. Dr. Víctor Antonio Alvarado Ardila. También puede acudir a sentencia del 17 de abril de 2013. Expediente con radicación interna 1001-2012. C.P Dr. Alfonso Vargas Rincón, donde se manifestó: “En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que si existe dependencia del trabajador frente a ella y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar de que no se encuentra vinculado de manera directa.”

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

Artículo 74. Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: Trabajadores de planta y **trabajadores en misión**. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales. **Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.**

Artículo 75. A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente ley.

Artículo 76. Los trabajadores en misión tienen derecho a la compensación monetaria por vacaciones y primas de servicios proporcional al tiempo laborado, cualquiera que éste sea.

Artículo 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Artículo 78. La empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes.

Cuando el servicio se preste en oficios o actividades particularmente riesgosas, o los trabajadores requieran de un adiestramiento particular en cuanto a prevención de riesgos, o sea necesario el suministro de elementos de protección especial, en el contrato que se celebre entre la empresa de servicios temporales y el usuario se determinará expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones. No obstante, este acuerdo no libera a la empresa de servicios temporales de la responsabilidad laboral frente al trabajador en misión.

Artículo 79. Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

Parágrafo transitorio. Los contratos de los trabajadores en misión vinculados a las empresas de servicios temporales con anterioridad a la vigencia de esta ley, serán reajustados en un plazo de doce (12) meses de conformidad con lo expresado en este artículo. (Negritas y Subrayado de la Sala)

Conforme estructuran las normas mencionadas, en especial el artículo 71, se entiende como empresa de servicios temporales, aquella, que provee la prestación de servicios de personas naturales a un tercero beneficiario, para desarrollar actividades de carácter temporal, manteniendo frente al operador su relación como empleador.

Sobre este tipo de empresas, el Tribunal Rector de lo Contencioso Administrativo ha precisado:

En los términos del artículo 71 de la Ley 50 de 1990, la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES es aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante la labor cumplida por personas naturales contratadas directamente por aquella, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador. (Artículo 71 de la Ley 50 de 1990).

Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: de planta, que son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales y en misión, que son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.

En el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se indica que los USUARIOS de las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES solamente podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del C.S.T.*
- 2º. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3º. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.²⁴*

Finalmente, es relevante anotar que tratándose de los trabajadores que desarrollan funciones de misión -Art. 74 *ut supra*-, estos tienen derecho a percibir como salario, el valor que devengue en la empresa usuaria, el empleado que realiza las mismas funciones que le han sido asignadas, recibiendo de forma adicional los beneficios establecidos en materia de transporte, alimentación y recreación.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Rad. 4096-03, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

3.7. Caso concreto.

En el *sub judice*, la Sala se circunscribirá a examinar los cargos formulados por la entidad apelante en la alzada, los cuales se refieren a cuatro tópicos específicamente: i) La valoración frágil de los testimonios, los cuales no dan convicción de la existencia del elemento subordinación en la relación de servicio presentada entre el señor BUELVAS SÁNCHEZ y el H.U.S; ii) Efectos de la intermediación laboral y la responsabilidad solidaria relativas al reconocimiento del contrato realidad a la luz de las empresas temporales; iii) La necesidad de que el Jefe de Talento Humano del H.U.S certifique la existencia del cargo de auxiliar de archivo en la planta de personal de la entidad; iv) La existencia de prescripción trienal de las prestaciones solicitadas.

En primer lugar, respecto a la inconformidad izada por el apelante, en cuanto a la existencia de falencias en los testimonios rendidos a efectos de demostrar la configuración de la subordinación laboral, ante tal circunstancia, la Sala se servirá valorar los testimonios recabados en el expediente en la audiencia de prueba celebrada el 5 de junio de 2014.

En ese contexto, la declarante Ketty Góez Ballesteros expresó²⁵:

“PREGUNTADO: ¿Conoce usted al señor Fabio David Buelvas Sánchez, desde cuando lo conoce y que relación a mantenido con el señor Fabio David? CONTESTÓ: Al señor Fabio Buelvas, lo conozco porque fuimos compañeros de trabajo del Hospital Universitario desde el año 2007...PREGUNTADO: ¿Diga a usted al Despacho todo lo que sepa y le conste con relación a los hechos que de manera sucinta se le acaban de exponer, es decir, todo aquello relacionado con la prestación del servicio del señor Fabio David a favor del Hospital Universitario de Sincelejo? CONTESTÓ: Cuando yo ingrese al Hospital, yo ingrese el 1 de mayo de 2007, ya el señor Fabio estaba laborando en el hospital, en el área de archivo clínico, cuando yo ingrese estaba la Cooperativa Servimos Personal que manejaba el Dr. Marrugo en ese tiempo, la cooperativa se mantuvo creo que fue durante un año o menos de un año, no recurso muy bien y luego cambiaron de cooperativa, que fue la Cooperativa COOMULSER, nos pasaron, o sea las cooperativa lo único que hacían era pues pagarnos, pero del resto todo lo hacíamos era con el hospital, manejábamos las historias clínicas, nuestros jefe era la Dra. Sugey que era de planta del Hospital y yo trabaje con la cooperativa hasta el mismo año que Fabio, porque la cooperativa salió pero seguimos trabajando con el Hospital... PREGUNTADO: Infórmele al Despacho si usted conoce las funciones que desarrollaba el señor Fabio Buelvas Sánchez, al interior del Hospital Universitario de Sincelejo? CONTESTÓ: Si las conozco. PREGUNTADO: ¿Puede indicárselas al Despacho? CONTESTÓ: Si, Las funciones que manejábamos eran los archivos de las historias clínicas, los ingresos de los nuevos pacientes, manejábamos estadísticas, llevábamos las historias clínicas a los consultorios, las recibíamos,

²⁵ FI. 209 CD – ROM Audiencia de Prueba, Min 08:03 al 39:28.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

éramos auxiliares administrativos del Hospital, habían veces que teníamos algunos nombres de los contratos diferentes a los que en realidad realizábamos, realizábamos era las mismas funciones de una compañera, los mismos que eran de planta... PREGUNTADO: Infórmele al Despacho ¿Cuál era el horario de trabajo al cual asistida el señor Fabio David Buelvas Sánchez a prestar sus servicios al Hospital Universitario de Sincelejo? CONTESTÓ: El horario de Fabio era de... es que ahí manejábamos varios horarios, era de 8 a 12 y de 2 a 6 y a veces nos turnábamos algunos, porque el archivo no podía quedar, allí cerraba a medio día, pero no era constante, sino que nos variábamos que era de 7 a 3 de la tarde, pero el de él siempre era de 8 a 12 y de 2 a 6... PREGUNTADO: En respuesta anterior, usted manifestaba que estuvo vinculada prestando sus servicios al Hospital Universitario, y decía un nombre como jefe de esa entidad de nombre Sugey, ¿Qué cargo era el que tenía esa señora Sugey en el Hospital Universitario? CONTESTÓ: Ella era la jefe de información y estadística. CONTESTÓ: Sabe usted ¿Si esa jefe de información y estadística era quien impartía órdenes al señor Fabio David Buelvas Sánchez? CONTESTÓ: Si era Ella. PREGUNTADO: ¿Qué tipo de órdenes le impartía la señora Sugey al señor Fabio David Buelvas Sánchez? CONTESTÓ: Todo lo que era horarios, permisos y el procedimiento de las historias si había algún cambio ella era la que nos daba toda la información...”

Además de lo antes citado, la deponente indicó como era la relación entre el Hospital y la Cooperativa, y señaló entre otras cosas, que los elementos de trabajo empleados eran de propiedad del mismo ente hospitalario; particularidades que sin lugar a dudas, evidencias claros elementos propios de un contrato laboral.

Igualmente, la parte demandada, tacho de falso el dicho de la testigo, puesto que esta adelanta contra el Hospital Universitario de Derecho demanda de nulidad y restablecimiento en circunstancias similares.

De otra parte, rindió testimonio la señora Gladys Montiel Lobo, quien señaló²⁶:

“PREGUNTADO: Conoce usted al señor Fabio David Buelvas Sánchez, en caso afirmativo indíqueme al Despacho ¿desde cuándo lo conoce y que relación a mantenido con él? PREGUNTADO: Si lo conozco, desde el año 2006, soy amiga y fue compañero de trabajo en el Hospital Universitario de Sincelejo. PREGUNTADO: ... Señora Gladys Isabel dígame al Despacho todo lo que usted sepa y le conste con relación a la prestación de los servicios que hizo el señor Fabio David Buelvas Sánchez al Hospital Universitario... CONTESTÓ: Como ya lo dije, conocí a Fabio en el año 2006, yo estaba haciendo unas prácticas, poco después él entró a trabajar, termine mis prácticas e inmediatamente entre a laborar con la Cooperativa COOMULSER, Servicios personales, allí fuimos compañeros de trabajo hasta el año 2008, yo seguí trabajando hasta el año 2011. La Cooperativa efectivamente mensualmente pago el salario mínimo, era lo único en que ellos tenían relación con nosotros, lo demás lo que era horario de trabajo, las funciones, siempre estaba la Dra. Sugey Arias quien nos comunicaba como era el horario de trabajo nosotros, cuales funciones teníamos realizar dentro del

²⁶ Fl. 209 CD – ROM Audiencia de Prueba, Min 41:07 al 57:17.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

área de archivo del Hospital Universitario de Sincelejo. PREGUNTADO: Señora Gladys infórmele al Despacho si lo recuerda con precisión, cuál era el cargo que ocupó el señor Fabio David Buelvas Sánchez en el Hospital Universitario de Sincelejo. CONTESTÓ: Como auxiliar administrativo en el área de archivo. PREGUNTADO: Señora Gladys indíqueme al Despacho si lo sabe ¿Cuál era las funciones que desarrollaba el señor Fabio David Buelvas Sánchez en la prestación de sus servicios en el Hospital Universitario de Sincelejo? ... CONTESTÓ: Organizábamos historias clínicas, las archivábamos, de igual manera atendíamos al personal que era necesario y requería en ese momento las historias clínicas. PREGUNTADO: Indíqueme al Despacho ¿cuál era el horario de trabajo que tenía el señor Fabio David Buelvas Sánchez, al Hospital Universitario de Sincelejo? CONTESTÓ: Todos los días de lunes a viernes de 7:30 a 12 y de 2 de la tarde a 5:30. PREGUNTADO: ... ¿Podría indicar usted el cargo del señora Sugey Arias? CONTESTÓ: Era el Jefe de Archivo en ese momento. PREGUNTADO: ¿Podría usted indicarle al Despacho que tipo de órdenes impartía la señora Sugey al señor Fabio David Buelvas Sánchez? CONTESTÓ: Como el horario de trabajo y cumplir con todas sus labores necesarias en el archivo clínico en el Hospital Universitario de Sincelejo. PREGUNTADO:.. ¿Diga al Despacho si recuerda y le consta si en la planta personal del Hospital Universitario de Sincelejo, existían o existen cargos con funciones similares a las que desarrollaba el señor Fabio David Buelvas Sánchez? CONTESTÓ: Si, estaba la señora Judith Rodríguez. PREGUNTADO: ¿Cuándo usted hace referencia a ese nombre en particular quiere decir que había un solo funcionario cumpliendo esas funciones al interior del Hospital Universitario como cargo de planta? CONTESTÓ: Sí. PREGUNTADO: ¿Usted podría indicar si las Cooperativas bien COOMULSER o Servimos Personal E.U., le pago al señor Fabio David Buelvas Sánchez alguna prestación social relacionada con la prestación de sus servicios para el Hospital Universitario de Sincelejo? CONTESTÓ: No, lo único que ella se encargaba era pagar de pagar el sueldo, el salario mínimo era lo único mensualmente...”

De forma adicional, la testigo reiteró que los implementos de trabajo los cuales empleaba el demandante era de propiedad del Hospital Universitario de Sincelejo y que el lapso de servicio del mismo inicio a partir del mes de octubre del año 2006.

Posteriormente, rindió declaración en el proceso la señora Velkis Salón Salcedo²⁷, quien de forma general ratificó algunas de las precisiones realizadas por los anteriores testigos aunque sin mayores exactitudes atendiendo a que manifestó no laboraba en el área de archivo del Hospital Universitario, sino en otra dependencia del mismo ente y además estaban vinculados a la misma Cooperativa.

A su turno, como último testigo rindió testimonio la señora Lina Cueto Pérez²⁸, quien manifestó que laboró en la parte administrativa de la Cooperativa COOMULSER hasta el año 2008, como elemento relevante de su deposición, indicó que el funcionario que ejercía como el jefe del señor Fabio David Buelvas Sánchez en el Hospital Universitario de Sincelejo, no pertenecía a COOMULSER, sino que era parte del personal de planta

²⁷ Fl. 209 CD – ROM Audiencia de Prueba, Min 59:20 al 1:10:25.

²⁸ Fl. 209 CD – ROM Audiencia de Prueba, Min 1:12:47 al 1:21:32.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

del Hospital Universitario de Sincelejo.

Cabe destacar que, pese al señalamiento como testigo sospechosa de la señora Ketty Góez Ballesteros, por haber impetrado una demanda contra el ente público de salud por las mismas razones, su dicho fue claramente corroborado con las explicaciones que hiciesen los demás testigos en el proceso, con lo cual se evidencia que pese a la duda frente a la veracidad de su dicho, existe certeza sobre lo anotado por ella.

Ha de señalarse entonces, que esta Corporación, no avizora deficiencia en los testigos, ni fluctuaciones que bajo las reglas de la sana crítica resten credibilidad a sus dichos, con lo cual, las afirmaciones alegadas en la alzada, encaminadas a señalar falencias probatorias en la prueba testimonial no pasan de ser meras especulaciones que no tienen ningún sustento probatorio; luego entonces, este cargo se despachará de forma negativa.

En este orden, esta Colegiatura concluye de los testimonios antes anotados, que todos convienen en señalar que el señor FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ, tuvo una relación de trabajo con el Hospital Universitario de Sincelejo, caracterizada, por la sujeción del actor a una jornada de trabajo, el cumplimiento de un horario, la observancia de órdenes y directrices impartidas por la Jefe de Información del H.U.S., a la cual estaba adscrita la responsabilidad del manejo del área de archivo; así como la ausencia de autonomía e independencia en la realización de las funciones asignadas²⁹.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el *sub examine*, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, concluye esta Corporación que la Administración utilizó equívocamente la contratación con las Cooperativas de Trabajo Asociado y las Empresas Unipersonales, para suplir el personal necesario para el cumplimiento de sus funciones, por lo que estas sirvieron como intermediarias para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, generando así que se estructurara en este caso el contrato realidad, en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto el demandante prestó el servicio público de salud en la E.S.E Hospital Universitario de

²⁹ Aclara la Sala, que en algunas ocasiones ha exigido la prueba de los contratos celebrados entre los intermediarios laborales y los beneficiarios de la relación, ha sido para cada caso en concreto, ya que la prueba del contrato realidad está sometida, como dice el fallo a la libertad probatoria y a la sana crítica.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

Sincelejo de manera subordinada y en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de la E.S.E con similares funciones³⁰.

Amén de lo anterior, la Sala quiere referirse como segundo factor, a los efectos de la intermediación laboral y la responsabilidad solidaria relativas al reconocimiento del contrato realidad, teniendo en cuenta que las funciones prestadas por el demandante a al Hospital Universitario de Sincelejo, fueron prestadas mediante empresas de servicios temporales.

Como parte de las directrices señaladas en el acápite 3.6.1, se concluye que la labor adelantada por el señor FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ, lo fueron como cooperado asociado, siendo enviado en los lapsos comprendidos entre 1 de octubre de 2006 – 30 de abril 2007 y el 2 de junio de 2008 – 18 de enero de 2011, por la Cooperativa COOMULSER a realizar labores típicas del cargo de auxiliar administrativo en el área de archivo del H.U.S; de igual forma, este *modus operandi*, fue empleado por la Empresa Servimos Personal E.U. en el intervalo del 2 de mayo de 2007 al 30 de mayo de 2008³¹.

En este orden, se observa que las funciones desempeñadas por el demandante no eran efectivamente de carácter temporal, accidentales o transitorias, dado que las funciones ejercidas correspondían a un empleo de carrera administrativa en los términos del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, el cual cumplía funciones en igualdad de condición que los empleados vinculados a la planta personal del ente público, asunto que sin lugar a dudas evidencia como se dijo en párrafos anteriores, que se realizó una intermediación laboral, a través de las empresas de servicios temporales, ocultando un nexo privativo de una relación legal y reglamentaria. Es decir, cumpliéndose con varios de los criterios relacionados en la sentencia citada en el acápite 3.3 de este fallo, como son el criterio funcional, criterio de igualdad, criterio temporal o de habitualidad y por último el de continuidad, ya que la vinculación fue continua desde el 1 de octubre de 2006 al 18 de enero de 2011; criterios que nos permiten aseverar sin hesitación alguna, la existencia del contrato realidad, a partir de las pruebas ya antes analizadas.

³⁰ En igual sentido se pronunció el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", en la sentencia de 18 de mayo de 2011, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08488-02(0056-10). Actor: Maritza Mercedes Herrera Herrera, demandado: E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento.

³¹ Este tiempo de servicio, se determina por la fecha signada por el representante legal de SERVIMOS PERSONAL E.U, en el certificado obrante a Folio 35 y lo expresado en el certificado arriado con la contestación de la demanda, ver folio 130 C. N° 1.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

Para ilustrar mejor la anterior afirmación, nos permitimos traer apartes de una providencia del H. Consejo de Estado, referido a la intermediación de una empresa de trabajadores en misión a favor de una entidad pública:

“Sucede que las labores contratadas no revisten las características de temporalidad y transitoriedad y tampoco puede afirmarse que fueran ocasionales, razón por la cual concluye la Sala, que éstas corresponden a las de un empleado público y por ese motivo, se observa que a través de la modalidad de contratación con amparo legal consistente en la INTERMEDIACIÓN LABORAL mediante EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES se disfrazó un vínculo propio de una relación legal y reglamentaria.³²”

Ahora bien, considera esta Colegiatura que contrario a lo decidido por el Juez de instancia, relativo a la exclusión de las empresas privadas antes mencionadas, como responsables en el *sub examine*, se advierte que a la luz del artículo 79 de la Ley 50 de 1990, estas son las responsables de sufragar a los empleados los derechos salariales, que gozan los trabajadores que ocupan los cargos similares a los que ellos asumirán; luego entonces, pese a que el Hospital Universitario es el beneficiario del servicio prestado por el actor, es responsable de forma “solidaria”, es decir, que ello no implica responsable “único”, en ese entendido al haber obligaciones omitidas en ambas partes, se entiende que conjuntamente, tanto las empresas particulares como el H.U.S; deberán responder de forma solidaria. Sobre la obligación de los intermediarios el artículo 35 y 36 del C.S.T establecen:

“ARTICULO 35. SIMPLE INTERMEDIARIO.

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

*3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. **Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.***

ARTICULO 36. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. *Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.”*
(Negrillas y Subrayado para resaltar)

³² Citado nota al Pie N° 24.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

De esta manera, se entiende como lo expone las normas en detalle, que al emerger en los particulares una labor de intermediación, resultan responsables también de la encubrimiento de la relación laboral y de la omisión en sufragar al actor lo que correspondía como auxiliar administrativo.

Razón por la cual, se modificará en este aspecto la sentencia de alzada, incluyendo como administrativamente responsables a la Cooperativa COOMULSER y a la Empresa Servimos Personal E.U.

Ahora bien, en tercer lugar, relativo al argumento encaminado a señalar que era necesaria la certificación por parte del Jefe de Talento Humano del Hospital Universitario de Sincelejo, sobre la existencia en la planta de personal del cargo desempeñado como auxiliar de archivo, se advierte que tal documento, no era imprescindible a efectos de determinar la existencia del contrato realidad, puesto que de encontrarse demostrado el cumplimiento de funciones como subordinado, prestación personal en el servicio y la retribución propia, así fuese como en este caso de forma indirecta; sin lugar a dudas emerge la presencia de una relación laboral.

Al unísono, es preciso recordar que pese a que no obra en el plenario el certificado de existencia del cargo de auxiliar administrativo en la planta de personal, si se advierte, según señala la constancia suscrita por la Profesional Universitario de Información del H.U.S, obrante a folio 33 del C. N° 1, que la labor prestada por el actor, se definió como auxiliar del área de archivo clínico de la entidad hospitalaria, en los períodos del 1 de octubre de 2006 al 31 de abril de 2007; afirmación que es corroborada por la representante legal de la Cooperativa “COOMULSER” (Fl. 34 C. N°1), quien señala que en el lapso antes referido, el demandante cumplió funciones en calidad de auxiliar de archivo en dicho centro médico.

En efecto, se advierte que al existir certificados que demuestran la existencia del cargo no es menester el documento, anotado por el apelante. Razón por la cual, la Sala desestima este argumento.

En cuarto lugar, como fundamento de la impugnación se alega, que debió declararse probada la prescripción de las prestaciones sociales solicitadas en relación con los extremos temporales entre el 1 de octubre de 2006 al 30 de julio de 2007; del 2 de mayo de 2007, hasta el 5 de marzo de 2008; y del 2 de junio de 2008 al 18 de enero de 2011.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

Al respecto, la Sala aclara que los tiempos de servicios reconocidos por el juez de instancia al encontrarlos como laborados oscilaron así: 1 de octubre de 2006 – 31 de abril 2007; 2 de junio de 2007 – 5 de marzo de 2008; 2 de junio de 2008 – 18 de enero de 2011.

En ese orden, sobre la configuración del fenómeno prescriptivo tratándose de asuntos en los que se debate el reconocimiento de una relación laboral, bajo el principio de la primacía de la realidad, esta Corporación se ha pronunciado en oportunidades anteriores, concluyendo que la contabilización para la ocurrencia de esta institución jurídico procesal, inicia a partir de la sentencia que reconoce ese derecho.

Sobre el particular, en sentencia del 23 de octubre de 2014³³, reiterada posteriormente³⁴, esta misma Sala de decisión consideró (se cita *in extenso*):

“El tema de la prescripción de los derechos de contenido laboral se encuentra regulado en el decreto 1848 de 1991 en el artículo 102 y el decreto 3138 de 1965 el artículo 41, normas del siguiente tenor literal:

“Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan 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.

2. 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.”

“Artículo 41º.- 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.”

De la norma transcrita, se dilucida que en el caso de derechos laborales, para que sean válidos debe haberse hecho una declaración, es decir, que por medio de una sentencia judicial se constituya el derecho y desde ese preciso momento, el termino para la prescripción empezaría a correr; de la

³³ Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, Exp. No. 70-001-33-33-009-2013-00191-01, M.P. Dr. Moisés Rodríguez Pérez.

³⁴ Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, Exp. No. 70-001-33-33-007-2013-00147-01, Sentencia del 12 de diciembre de 2014, M.P. Dr. Moisés Rodríguez Pérez.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

misma forma, al analizar el artículo 2535 del C.C.³⁵ que consagra la prescripción extintiva, se llega a la misma conclusión, pues aclara que esta empieza a contar a partir de que se ha hecho exigible la obligación, más claramente, desde la sentencia que declara judicialmente la existencia del derecho.

Desde ese supuesto normativo, el Consejo de Estado, a través de providencia que pretendió unificar el tema de la prescripción de los derechos laborales, indicó que en este tipo de procesos solo se causa a partir de la fecha en que es declarado judicialmente³⁶, es decir, a partir de la sentencia judicial que se haga al respecto.

Es de notar que la decisión de la Sala Plena de la Sección Segunda en oportunidades, ha declarado la prescripción extintiva por haber transcurrido más de 3 años como indica el siguiente aparte:

“Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican:

De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)

En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

³⁵ “Artículo 2535. Prescripción Extintiva. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”

³⁶ “Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez De Páez. Sentencia del 19 de febrero de 2009. REF.: Expediente No. 73001233100020000344901. No. Interno: 3074-2005. Autoridades Nacionales. Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

En igual sentido: “Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.”³⁶

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de situaciones anteriores no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia.” Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez. Sentencia del 11 de marzo de 2010. Ref: Expediente No. 180012331000200400080 02 No. Interno 0114-2008. Autoridades Municipales. Actor: Dina Luz Vásquez Martínez. Igualmente, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 4 de marzo de 2010. Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08). Actor: Erika María Novoa Caballero. Demandado: CAPRESOCA E.P.S.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.”

Ahora bien, existen una serie de decisiones posteriores del Consejo de Estado, quien en conocimiento de acciones de tutela³⁷ y en acciones ordinarias³⁸, predicen la existencia de la prescripción en forma diferente, por el transcurso del tiempo de tres años después de dejar de prestar el servicio, sin que el accionante eleve solicitud ante la autoridad administrativa. De la última sentencia traída a colación, la Sala extracta el siguiente aparte:

“En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no

³⁷ En este punto, se encuentran las siguientes decisiones que avalan la posición de declarar la prescripción de los derechos laborales cuando se reclama a la administración por fuera del plazo de los tres años, contados estos desde que se dejó de prestar el servicio:

- Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “B”. Consejera Ponente: Berta Lucia Ramírez De Páez. Sentencia del 4 de julio de 2013. Radicación No.: 11001031500020130101500. Actor: Jesús Bayona Gómez. Demandado: Tribunal Administrativo De Norte De Santander.
- Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia Del 6 De septiembre De 2013. Radicación No.: 11001031500020130166200. Actor: Rosa Ismetnia Moreno De Palacios. Demandado: Tribunal Administrativo Del Chocó.
- Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia Del 30 De octubre De 2013. Radicación Número: 11001031500020130208300. Actor: Ana Francisca Vargas De Quintero. Demandado: Tribunal Administrativo De Norte De Santander Y Otro. Acción De Tutela.
- Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Magistrado Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia del 16 de diciembre de 2013. Ref.: Expediente N° 11001031500020130101501. Demandante: Jesús Bayona Gómez. Demandado: Tribunal Administrativo De Norte De Santander.

³⁸ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Sub Sección “A”. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 9 de abril De 2014. Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13). Apelación Sentencia. Autoridades Departamentales. Actor: Rosalba Jiménez Pérez Y Otros.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.”

Por lo expuesto y ante las múltiples posiciones existentes sobre el punto, queda a consideración del juez definir la forma de interpretar el derecho y la manera en que será aplicado.

3.3.1 Tesis de la Sala

Colofón de las normas cuya parte pertinente se transcribió, de las cuales esta Colegiatura acoge la interpretación y argumentos expuestos por el Consejo de Estado sobre la materia, por las siguientes razones que se exponen en ejercicio de la independencia y autonomía de la función judicial:

1. En primer lugar, el texto mismo de la norma a interpretar, ya traída a colación y contenida en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 2535 del C.C., consagran la forma en que debe contarse el término extintivo de los derechos laborales, empezando solo a correr desde el momento en que la obligación se hace exigible, la que en casos de contrato realidad, nace con la sentencia, al ser la misma constitutiva del derecho que se reclama, pues antes de la declaratoria judicial el derecho pretendido no existe y por ello esta posición respeta el tenor literal de la norma.

2. En caso de que la norma genere duda en su interpretación, la misma debe solventarse a favor del trabajador, en aplicación del principio general del derecho laboral del in dubio pro operario, consagrado en el artículo 53 de la C.P.

3. Con fundamento en el mismo principio, toda interpretación que se haga de las fuentes formales del derecho, y la jurisprudencia lo es conforme lo consagra el CPACA. y lo ha interpretado de forma unánime la Corte Constitucional³⁹, debe realizarse a favor del trabajador, por lo que existiendo posiciones jurisprudenciales que soportan las dos interpretaciones estudiadas (la prescripción de los derechos y la no prescripción de los mismos) debe aplicarse la que favorece el derecho del trabajador en discusión, es decir, para el caso concreto la no prescripción de los derechos laborales de los trabajadores que fueron contratados de manera irregular a través de un contrato de prestación de servicios.

4. Existe una decisión de unificación, de la Sala Plena de la Sección Segunda del CONSEJO DE ESTADO, que se inclina hacia la no prescripción de los derechos, sin condiciones adicionales a las puestas en las decisiones posteriores de la reclamación del derecho ante la administración en el término de prescripción, decisión aquella que posee más peso que las decisiones de las subsecciones, tal como lo consagra el artículo 271 del C.P.A.C.A.

5. Por último, el argumento adicionado en las sentencias de tutela y el fallo ordinario citados en los pies de página 15 y 16 de esta providencia, que condicionan la no prescripción a la reclamación dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo, están creando condiciones que no consagran las normas que regulan la prescripción y a la larga concluyen en que sí existe la extinción de los derechos

³⁹ Ver, entre otras, sentencias C-836 de 2001 y relacionada con la obligatoriedad de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, la Sentencia C-634 de 2011.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

por el transcurso del tiempo, en franca oposición al tenor literal de las normas ya estudiadas.

Por lo tanto, para este operador judicial, en tratándose de la prescripción de los derechos pretendidos en los conflictos relacionados con el contrato realidad, no existe término de prescripción ni para reclamar ante la administración, ni para ejercer la acción ante la jurisdicción, en donde se pretenda lo mismo, pues los derechos solo existen a partir de la declaración judicial que de ellos se haga.”

Con sustento en lo anterior, no le asiste razón a los argumentos expuestos por el apoderado de la entidad demandada, en cuanto a la declaratoria del fenómeno prescriptivo, pues como se dijo, ello no tiene procedencia en asuntos como el presente, en el que debe tenerse en cuenta para fines prescriptivos la sentencia que da lugar a la vida jurídica de dichos emolumentos.

De igual forma, la Sala modificará el tiempo de servicio fijado por el juez de instancia, puesto que los elementos de prueba indican que los períodos laborales, se encuentran establecidos en las siguientes épocas: *1 de octubre de 2006 – 30 de abril 2007; 2 de junio de 2007 – 30 de mayo de 2008; 2 de junio de 2008 – 18 de enero de 2011.*

Colofón, al no prosperar los cargos de alzada propuestos por la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, se confirmará la sentencia apelada.

3.8. Conclusión.

En suma, considera esta Corporación que la respuesta al primer problema jurídico planteado es positiva, por cuanto se logró acreditar además de la prestación personal del servicio y la remuneración, la configuración del elemento subordinación en medio del servicio prestado por el señor FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ como auxiliar administrativo en la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo desde en los períodos que oscilaron entre *1 de octubre de 2006 – 30 de abril 2007; 2 de junio de 2007 – 30 de mayo de 2008; 2 de junio de 2008 – 18 de enero de 2011*, según dan cuenta los testimonios y pruebas documentales obrantes en el plenario.

En segundo lugar, la Sala reiteró el criterio expuesto por este Tribunal, en cuanto a que en estos asuntos no opera el término de prescripción, sino desde la sentencia que reconoce tales derechos.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

3.9. Condena en costas

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el literal 4° del artículo 365 del CGP, habrá lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandada, por cuanto el recurso impetrado no tuvo vocación de prosperidad. La liquidación se hará por el Juez de primera instancia, conforme el artículo 366 del CGP.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE - SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2014, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el sentido que la relación laboral, se dio en los períodos comprendidos “1 de octubre de 2006 – 30 de abril 2007; 2 de junio de 2007 – 30 de mayo de 2008; 2 de junio de 2008 – 18 de enero de 2011”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral noveno de la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2014, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el cual quedará así:

“NOVENO: DECLARAR solidariamente responsable en este asunto, a la Cooperativa COOMULSER C.T.A. y SERVIMOS PERSONALES E.U., junto con la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, para el pago de la condena impuesta en dicha providencia, por las razones expresadas en este proveído.”

TERCERO: En los demás aspectos, **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada, esto es, a la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme el artículo 366 del CGP.

Expediente: 70-001-33-33-005-2013-00043-01
Demandante: FABIO DAVID BUELVAS SÁNCHEZ
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta No. 109.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado