



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, seis (6) de agosto de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
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.

SENTENCIA No. 057

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 30 de enero de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO 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.

REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK, 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. 654 del 16 de julio 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, es decir, del 1º de julio de 2009 al 31 de enero de 2011 y del mes de agosto de 2011, hasta el 30 de noviembre de 2012.

2º.- Para efectos de liquidación de las prestaciones sociales, sea tomado en cuenta, no el salario mínimo mensual vigente que devengaba, sino el percibido por los auxiliares del área de salud 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 Cooperativa

¹ Fl. 1-10 C. N° 1.

² Fl. 1-2 Ib.

³ Fl. 2 Ib.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

COOTRASOPAL, para desempeñar funciones en el cargo de Auxiliar de Salud “camillero”, desde el día 1 de julio de 2009 al 31 de enero de 2007.

De igual forma, manifestó que laboró de manera subordinada a favor de la Entidad Pública mencionada en el mismo cargo y dependencia, mediante la suscripción directa de contratos de prestación de servicios, los cuales se desarrollaron, durante el lapso comprendido entre el mes de agosto de 2011 y el 30 de noviembre de 2012.

Indicó que, el último salario mensual que devengó fue el equivalente a un millón cien mil pesos (\$1.100.000).

De otra parte, precisó que cumplió cabalmente con sus funciones, instrucciones y los horarios fijados por la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, en la jornada de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.

Finalmente, expresó que mediante escrito del 29 de junio de 2013, reclamó a la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo el reconocimiento y pago de los conceptos laborales dejados de percibir, siendo resuelta su petición de forma negativa, por conducto del Oficio N° 654 de 16 de julio de 2013.

2.2. Recuento procesal.

La demanda se presentó el 21 de noviembre de 2013⁴; seguidamente se admitió, por medio de auto del 26 de noviembre siguiente⁵; fue notificada por medio electrónico a la parte demandada y al Ministerio Público el 30 de enero de 2014⁶.

2.3. Contestación.

2.3.1. E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo⁷.

Por conducto de apoderada judicial, contestó el libelo, refiriendo su resistencia a los hechos expuestos, dada la inexistencia de un contrato de carácter laboral con el demandante y por ende, la ausencia del elemento subordinación alegado; aunado a ello, explicó que la forma legal a través de la cual se produjo su vínculo como auxiliar

⁴ Fl. 10 del C. Ppal.; así como en el acta de reparto, obrante a folio 57.

⁵ Fl. 59 y reverso del C. Ppal.

⁶ Fl. 62 del C. Ppal.

⁷ Fl. 68-74 del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

de salud “camillero”, desde el mes de agosto de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2013, fue como contratista de servicios de apoyo a la gestión, proceder que puntualizó se encuentra reglamentado y autorizado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Adicionalmente, señaló que la labor desarrollada por el actor, durante el período del 1 de julio de 2009 al 31 de enero de 2011, no lo fue en virtud de un vínculo con el H.U.S., pues, afirmó que las certificaciones obrantes en el expediente, dan cuenta que el servicio desarrollado por él, fue en calidad de asociado a la Cooperativa COOTRASOPAL.

Por otro lado, relativo a la función presuntamente realizada en el mes de enero de 2012, manifestó que tal lapso de servicio no se encuentra demostrado.

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.

Adicionalmente, blandió a título de excepción mixta, *la falta de legitimación en la causa por pasiva*; como medios exceptivos de mérito, formuló la *inexistencia de la demanda*, *falta de causa para demandar* y *cobro de lo no debido*.

2.4. La sentencia recurrida⁸.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, resolvió declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 654 del 16 de julio de 2013, suscrito por el Gerente de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, como consecuencia, condenó al ente hospitalario a pagar a título de restablecimiento del derecho, la totalidad de las prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de la entidad que desempeñaban similar labor, tomando como base para su liquidación el valor de los honorarios contractuales, en los períodos del 1 de julio de 2009 al 31 de enero de 2011; del 1° de agosto de 2011, hasta 30 de diciembre de 2011; del 1 de febrero de 2012 al 30 de noviembre de 2012.

Como fundamento de su decisión, sostuvo que de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, se demostró que el actor prestó sus servicios a la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, cumpliendo un horario y recibiendo órdenes de sus jefes

⁸ Fl. 186 – 199 reverso del C. N° 1

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

inmediatos, durante los meses que duró su relación laboral; en primer lugar, contratado por la Cooperativa COOTRASOPAL, en el lapso del mes de julio de 2009 al mes de enero de 2011, en el cual recibía las obligaciones que le eran asignadas por las coordinadoras del H.U.S., y el pago le era suministrado por el ente solidario.

Igualmente, en los períodos laborados directamente con el H.U.S., desde el mes de agosto de 2011 a noviembre de 2012, extrajo que el servicio era subordinado y dependiente, conforme se describió en la prueba testimonial recaudada en el proceso.

En ese orden, concluyó que de acuerdo con el principio de la realidad sobre las formalidades, emergió una relación laboral entre el demandante y la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo.

2.5. El recurso de apelación⁹.

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 las pruebas obrantes en el proceso no permiten al *a quo* concluir que existió relación laboral, prestación del servicio y subordinación en el servicio prestado por el demandante al ente hospitalario en el extremo temporal fijado entre el 1 de julio de 2009 y el 31 de enero de 2011, dado que no existen contratos que así lo señalen, así como tampoco se prueba que se haya suscrito vínculo contractual del H.U.S con la Cooperativa señalada.

Además, cuestionó que no se valoraran algunas pruebas vertidas con los alegatos de conclusión, con las cuales se acredita que el señor MARTÍNEZ MEBARAK estuvo posiblemente adscrito a la Cooperativa COOTRASOPAL, la cual sufragó el valor de las obligaciones contraídas con sus cooperados; estas evidencias indicó, se componen de una copia del comprobante de pago, el Acta de Liquidación N° 993, firmada en el Ministerio de la Protección Social, que busca precaver un doble pago por la labor realizada por el reclamante.

De otra parte, sobre los mismos extremos temporales, instó se declare la prescripción trienal, pues en los períodos aludidos el vínculo contractual directo no fue con el ente

⁹ Folio 205– 210 del C. N° 2,

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

de salud, sino con la Cooperativa mencionada, lo cual si hace aplicable tal fenómeno en el presente caso.

Así mismo, anotó que la parte demandante no probó la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos con el H.U.S., que evidencien la existencia de los tres elementos que definan la estructuración de una verdadera relación laboral.

Por último, censuró la validez otorgada al testimonio de la señora TEDIS MUNIVE OROZCO, ya que tal testigo tiene interés directo dentro del proceso, pues ha rendido declaración en otros procesos de similares circunstancias, con argumentos engañosos que persiguen la tergiversación de lo que se pretende en el proceso; además, expresó que su declaración refleja contradicciones y desconocimiento entre lo observado por ella y lo dicho en la demanda, pues ella prestaba sus servicios en otra área diferente a la que ocupaba el actor.

2.6. Actuación en segunda instancia.

Mediante auto del 26 de marzo de 2015¹⁰, 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 del año en curso¹¹, se corrió traslado a las partes por el término de diez días para alegar de conclusión.

2.7. Alegatos de conclusión.

2.7.1. E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo¹².

Reiteró en parte los argumentos expuestos en el recurso de alzada, aludiendo en especial a la prescripción de los derechos laborales reclamados por el demandante en el extremo temporal del 1 de julio de 2009 al 31 de enero de 2011; además, refirió como excepción sobre estos períodos la legitimación en la causa por pasiva, indicando que debió ser vinculado al proceso a la Cooperativa COOTRASOPAL, quien tendría eventualmente un nexo directo con el actor, por ende esbozó que carecía de capacidad para ser parte dentro de la *litis*.

¹⁰ Fl. 4 del C. Alzada.

¹¹ Fl. 16 del C. Alzada.

¹² Fl. 24-27 del C. Alzada.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

Finalmente, señaló que el cargo que ejercía el actor en calidad de contratista dentro de los intervalos del 1º de agosto de 2011 al 30 de diciembre de 2011 y del 1º de febrero de 2012 al 30 de noviembre de 2012, requería de conocimiento especializado, para el manejo de los pacientes y el traslado de los mismos; precisamente, al respecto anotó que el H.U.S., no cuenta con una persona en su planta de personal para el desempeño de esas funciones, por lo tanto, no hay otro parámetro para comparar las funciones del actor con las de un miembro del personal de la entidad.

La parte demandante, así como el Ministerio Público se abstuvieron de pronunciamiento 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:

¿Se encuentran acreditados los elementos de la relación laboral en medio de la prestación del servicio del señor REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK, a la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, a través del servicio prestado por intermedio de las Cooperativas de trabajo asociado COOTRASOPAL CTA. en los períodos del 1 de julio de 2009 y del 31 de enero de 2011?

¿Se encuentra acreditados los elementos que estructuran la relación laboral entre el señor REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK y la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, durante el servicio prestado a través de los contratos de prestación de servicios en el lapso comprendido entre el 1 de agosto de 2011, hasta el 30 de diciembre de 2011 y el 1º de febrero de 2012 al 30 de noviembre de 2012?

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

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

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.

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

Recientemente, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado ratificando su posición expresando¹³:

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

¹³ Sentencia C-171 de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva,

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

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 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

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

reconocimiento de los elementos de aquella como son: (i) prestación personal del servicio; (ii) contraprestación –salario–; y (iii) subordinación.

Atingente al tema ha indicado¹⁴:

“El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997¹⁵, 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 empleador¹⁶, 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 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

¹⁴ 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).

¹⁵ “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).

¹⁶ Negrillas de la Sala.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

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 encubierta¹⁷, 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.

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

¹⁷ Negrillas de la Sala

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

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.

Así las cosas, 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.

Al respecto, el Alto Tribunal Administrativo, se pronunció en los siguientes términos¹⁸:

“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:

¹⁸ 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: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

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 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

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

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, señala¹⁹:

“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 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".

¹⁹ 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: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

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.

La pertinencia de este tema, radica en que el demandante, expresó en el libelo introductorio, que prestó sus servicios del 1 de julio de 2009 al 31 de enero de 2011 a la E.S.E Hospital Universitario a través de la Cooperativa COOTRASOPAL CTA.

En este contexto, 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.

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

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

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 subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad.”²⁰

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

²⁰ 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: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

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.

3.7. 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 viabilidad en el reconocimiento de la relación laboral entre el demandante y el H.U.S. en relación al tiempo prestado a través de la Cooperativa COOTRASOPAL CTA. en la época del 1 de julio de 2009 y del 31 de enero de 2011 ; ii) Prescripción trienal de las prestaciones laborales solicitadas en el lapso precitado; iii) Valoración de los documentos aportados con los alegatos de conclusión y la apelación; iv) análisis de la prueba testimonial y la configuración de la subordinación durante el servicio prestado mediante contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión (*Agosto de 2011 al 30 de noviembre de 2012*).

Respecto al primer ítem planteado por el apelante, quiere la Sala señalar que como se reseñó anteriormente en el punto 3.6., es dable identificar la ocurrencia de la intermediación laboral a favor de una entidad pública, cuando en el proceso se allegue el material probatorio que permita concluir la existencia del mismo, dado que en estos casos prima el principio de la realidad sobre las formas, y por tanto, en caso de demostrarse que existe una verdadera relación laboral, el beneficiario del trabajo debe responder por todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de sufragar.

En este orden de ideas, a efectos de reconocer la relación laboral en este caso, la parte demandante, señaló en la demanda que prestó sus servicios a favor de la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, por conducto de la Cooperativa COOTRASOPAL CTA, en el lapso comprendido entre el 1 de julio de 2009 y el 31 de enero de 2011. Como evidencia de ese tiempo, se vertieron al proceso las siguientes piezas probatorias:

- Certificación expedida el 31 de marzo de 2011²², por la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales –COOTRASOPAL–, en la que

²² Fl. 16. C. N° 1.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

señala textualmente lo siguiente:

“REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK, identificado con C.C. 1.128.051.514., de Cartagena, estuvo vinculado como asociado trabajador de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ESPECIALIZADA EN SERVICIOS ASISTENCIALES –COOTRASOPAL CTA mediante convenio de asociación, prestando sus servicios al tercero HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, desempeñando el cargo de Camillero, desde 01 de julio de 2009 hasta 31 de enero de 2011.”

- Copia de Planillas para efectos de establecer el cumplimiento de horario de trabajo, para los meses de diciembre de 2010, enero, mayo, noviembre, y diciembre del año de 2011²³.
- Testimonio rendido por la señora TEDIS MUNIVE OROZCO, quien refiere que la prestación del servicio del actor se realizó en el tiempo comprendido entre el 1 de julio de 2009 y el 31 de enero de 2011²⁴.

Ahora bien, conforme a las pruebas aportadas considera la Sala que estas resultan suficientes, al propósito de demostrar de una parte la intermediación laboral y de otra parte la subordinación alegada, toda vez que el período de servicios comprendido entre el 1 de julio de 2009, hasta el 31 de enero de 2011, está debidamente acreditado como parte de una relación laboral, que se dio a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales –COOTRASOPAL-, en beneficio de un tercero, que fue el HUS.

Al respecto se tiene, que a folio 16 del expediente COOTRASOPAL, certifica que la vinculación al HUS, se dio desde el 1 de octubre de 2009, hasta el 31 de enero de 2011, supuesto fáctico que integrado al resto del acervo probatorio, como lo es la declaración de tercero, rendida por la señora Munive Orozco, permiten inferir y a su vez tener certeza, que el señor MARTÍNEZ MEBARAK, si prestó sus servicios en tal ciclo, por lo cual se considera, que la censura elevada a través de este medio impugnatorio, no tiene asidero.

Es de anotarse, que el mentado documento no fue contradicho en su contenido, ni se probó en contrario, que el mismo faltase a la verdad por parte del ente demandado, acogándose así, como prueba, a la presunción señalada en el inciso segundo del

²³ Fl. 133, 138, 139-140, 141, 142, 143-144 C. N° 1.

²⁴ Fl. 128. CD – ROM Audiencia de Prueba, Min 29:18 al 29:39.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

artículo 244 del C. G. del P. en concordancia con el artículo 246 de la misma obra, que textualmente señalan:

“Art. 244 Documento Auténtico... Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso...”

“Art. 246 Valor probatorio de las copias... Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”

Bajo este escenario, se procederá a confirmar la decisión de primera instancia, la cual reconoció la relación laboral en el ciclo del 1 de julio de 2009 y el 31 de enero de 2011.

En segundo lugar, relativo al acaecimiento de la prescripción de los períodos laborados presuntamente del 1 de julio de 2009 y el 31 de enero de 2011, la Sala ha señalado que en 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 derecho²⁷.

Con sustento en lo anterior, no le asiste razón a los argumentos expuestos por la apoderada de la entidad demandada, en cuanto a la declaratoria del fenómeno prescriptivo, pues como se dijo, ello no tiene procedencia en temas 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.

²⁷ Ver sentencia 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.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

En tercer lugar, respecto a la no apreciación de las pruebas aportadas con los alegatos de conclusión, se considera que el artículo 212 del CPACA, es pertinente en señalar a las partes circunscritas en el proceso, cual son los momentos propicios para que aporten y contribuyan con la conformación del acopio probatorio a efectos de que sus planteamientos prosperen; corolario, la norma en mención preceptúa en relación con las oportunidades probatorias tanto en primera como en segunda instancia que:

*“**Artículo 212. Oportunidades probatorias.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.*

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.”

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*
- 2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*
- 3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*
- 4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
- 5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.*

Parágrafo. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.

(Subrayado de la Sala)

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

Entonces, la norma en cita, refiere cuales son las oportunidades tanto en primera como en segunda instancia para contribuir con el recaudo de las piezas probatorias; a la sazón, al no ser los alegatos de conclusión una ocasión para ello, las pruebas aportadas por la entidad de salud en esta etapa procesal, no pueden ser valoradas por el juez *so pena* de incurrir el en una violación del derecho al debido proceso de la parte contraria en los términos del artículo 214 *ibídem*.

Así mismo, tratándose de las pruebas aportadas en la apelación y las solicitadas para que sean recolectadas en esta instancia, se advierte que estas no pueden ser apreciadas, en tanto no concurren para su valoración los casos específicos reglados en la norma en cita, que permiten excepcionalmente que sean recibidas o decretadas nuevas pruebas.

En ese orden, se desestimarán estos argumentos blandidos en la apelación por la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, por no tener asidero procesal.

Finalmente, relativo a la censura efectuada al testimonio rendido por la señora TEDIS MUNIVE OROZCO, se advierte que el artículo 176 del CGP, el Juez debe apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, además, en lo que respecta al testimonio, el artículo 211 *ídem*, reza que, aun cuando estos son tachados, el Juez analizará su dicho al momento de fallar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Los argumentos del recurrente, en cuanto a la falta de coincidencia entre el dicho del testigo y lo expuesto en la demanda, así como el hecho que la misma obre como testigo en numerosos procesos judiciales, no tiene la entidad suficiente de afectar, por si sola, la credibilidad o imparcialidad de la testigo, por cuanto es al operador judicial a quien le corresponde, conforme a las reglas de la experiencia, lógica y sana crítica valorar la prueba testimonial recepcionada.

El testimonio anotado, se encuentra rendido por la señora TEDIS MUNIVE OROZCO, en el marco de la audiencia de prueba celebrada el 13 de agosto de 2014³⁵, conforme obra en el CD – ROM obrante a folio 128 del expediente (Min. 12:34 al 1:00:13); del examen de esta grabación audiovisual para este Tribunal, contrario a lo señalado por la apoderada de la entidad demandada, el testimonio rendido por la señora MUNIVE OROZCO permite probar el elemento subordinación, dado que muestra la sujeción del actor a una jornada de trabajo, el cumplimiento de un horario, órdenes y

³⁵ Fl. 129-132 C. N° 1.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
 Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
 Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
 Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

directrices impartidas por la entidad, así como la ausencia de autonomía e independencia de éste en la realización de las funciones asignadas.

Se tiene que el testimonio expuesto por la declarante da cuenta que conoció de primera mano los hechos antes expuestos, y la circunstancia de encontrarse en una condición similar al demandante, no hace que deba desecharse de plano su dicho, dado que dentro de las relaciones laborales, quienes tienen conocimiento directo de cómo se desarrollan habitualmente, son los compañeros de trabajo, por lo que por este hecho no puede entrarse a descartar su declaración. Amén de ello, es de advertir que los asuntos donde se discuten la configuración o no de un contrato realidad, tiene características específicas y concretas, que no es posible asemejarlas con todos los casos, aún en el evento que hayan sido compañeros o conocidos, en la misma administración pública, pues, puede suceder que los servicios prestados por la testigo – también contratista de la administración– son disímiles a los prestados por la reclamante, supuesto que acontece en el asunto de la referencia, puesto que la deponente, según manifiesta, prestó servicios de operadora y el accionante, como está acreditado, prestó los servicios de auxiliar de salud o camillero.

Con respecto a la participación de la señora TEDIS MUNIVE OROZCO, como testigo en varios procesos contenciosos administrativos y ordinarios laborales, con iguales pretensiones y objeto de demanda a la presente; estima la Sala que, esa postura no encuentra apoyo probatorio, toda vez, que al plenario, no se allegó por parte del apoderado de la entidad demandada, medio probatorio alguno que así lo demuestre.

Así las cosas, la Colegiatura, no avizora sospecha en la testigo, ni falta de credibilidad, en su dicho.

Ahora bien, en lo tocante a la existencia de subordinación durante el servicio prestado por el demandante al H.U.S. a través de contratos de prestación de servicios, durante el período del mes de agosto de 2011 al 30 de noviembre de 2012, la Sala advierte que en este término se encuentran discriminados los siguientes contratos:

Tipo de vinculación	Término	Objeto	Valor
OPS N° 402 del 1 de agosto de 2011 ³⁶	5 meses	Apoyar la gestión en los procesos de auxiliar en salud programados en los diferentes servicios del HUS.	\$ 4.500.000

³⁶ Fl. 116-119 C. N° 1.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
 Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
 Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
 Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

OPS N° 1077 del 1 de febrero de 2012 ³⁷	4 meses	Apoyar la gestión en los procesos de auxiliar clínico en salud programados en las diferentes unidades funcionales de la institución.	\$ 1.100.000
OPS N° 1635 de 1 de junio de 2012 ³⁸	2 meses	Apoyar la gestión en los procesos de auxiliar clínico del área de la salud (camillero) en el servicio que le asigne el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E	\$ 2.200.000
OPS N° 1601 de 31 de julio de 2012 ³⁹	1 mes	Adición al Acuerdo N° 1635 de 31 de julio de 2012.	\$ 1.100.000
OPS N° 2206 de 3 de septiembre de 2012 ⁴⁰	1 mes	Apoyar la gestión en los procesos de auxiliar clínico del área de la salud (camillero) en el servicio que le asigne el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E	\$ 1.100.000
OPS N° 2705 de 1 de octubre de 2012 ⁴¹	2 meses	Apoyar la gestión en los procesos de auxiliar clínico del área de la salud (camillero) en el servicio que le asigne el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E	\$ 2.200.000

En consecuencia, puede extraerse de los contratos suscritos por la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo con el señor MARTÍNEZ MEBARAK, que este prestaba sus servicios personalmente, dado que el objeto contractual, especificaba como sitio del cumplimiento de sus funciones la sede del ente de salud.

De acuerdo con lo anterior, el señor REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK debió prestar sus servicios personalmente y percibir por ello unos honorarios establecidos en el contrato de prestación de servicios en la cláusula tercera de todos los contratos suscritos con la entidad accionada, de allí que se reafirma la configuración de los dos primeros elementos de la relación laboral, cuestión sobre lo que no existe debate jurídico.

Ahora, en cuanto a la subordinación, acorde con la perspectiva marcada en la pauta jurisprudencial del Consejo de Estado, éste elemento resulta *sine qua non* para demostrar la existencia de una relación de naturaleza laboral.

³⁷ Fl. 105-108 C. N° 1.

³⁸ Fl. 109-112 C. N° 1.

³⁹ Fl. 113-115 C. N° 1.

⁴⁰ Fl. 120-123 C. N° 1.

⁴¹ Fl. 124-127 C. N° 1.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

Cabe entonces advertir que, en los casos donde se pretenda el reconocimiento de un contrato de realidad, es necesario que la parte interesada acredite, indiscutiblemente, 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 atinente al empleador.

Ahora bien, es de suma importancia entender, que la subordinación, como elemento propio de la relación laboral, en ciertos casos, puede ser vislumbrada, desde el mismo objeto del contrato y de las funciones desempeñadas, con la celebración del mismo, recurriendo de esta forma a una valoración del caso, desde la confrontación de los criterios funcionales, temporales, de igualdad, excepcionalidad y continuidad del servicio, donde, como bien lo apunta el H. Consejo de Estado, la *permanencia* es el factor determinante, para definir la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Sobre este tema el H. Consejo de Estado ha señalado⁴²:

“Bajo las anteriores precisiones 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.”

Recientemente, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado ratificando su posición expresando⁴³:

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.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Sentencia del 4 de marzo de 2010, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Exp. 1413-08

⁴³ Sentencia C-171/12.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

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)”*⁴⁴; (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”*⁴⁵.

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.

Al respecto este Tribunal se ha pronunciado determinando:⁴⁶

“De la extensa cita traída a colación, podemos concluir que la posición del Consejo de Estado, privilegia la aplicación de las normas constitucionales sobre protección al trabajo, al trabajador y los derechos irrenunciables de este, garantía dentro de la cual se encuentra la de la prevalencia de la realidad sobre la forma, posición que es claramente compartida por este Cuerpo Colegiado, dado que nos encontramos frente a unas normas superiores que consagran los derechos mínimos que deben gozar todos los trabajadores y por tanto cualquier interpretación que se haga de las fuentes inferiores, deben respetar y guardar coherencia con los artículos 25 y 53 constitucionales.”

⁴⁴ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ Sala Primera de Decisión Oral, Sentencia del 19 de septiembre de 2013, Dr. Luís Carlos Álzate Ríos, Sentencia N° 074.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

Atendiendo lo expuesto, es importante resaltar que el objeto de las entidades hospitalarias, previsto en la Ley 10 de 1990 y la Ley 100 de 1993, hace entrever, que las funciones desempeñadas por el actor, son propias del giro normal de los servicios de salud que se prestan. Al respecto, debe precisarse además que el cargo de Auxiliar Área Salud, se encuentra previsto como un empleo público del nivel asistencial dentro del Sistema Nacional de Salud y la organización del Subsector Oficial de Salud de las Entidades Territoriales y sus entes descentralizados, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el Decreto 785 de marzo 17 de 2005, que estableció el sistema de nomenclatura y clasificación y funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004⁴⁷, lo que permite concluir que estamos en presencia de actividades inherentes a la esencia y objeto de la entidad convocada como prestadora del servicio público de salud.

Adicional a ello, una vez revisadas las distintas órdenes de prestación de servicios arrimadas al expediente, especialmente el acápite del objeto⁴⁸ y obligaciones del

⁴⁷ Decreto 785 de marzo 17 de 2005. *Artículo 3o. Niveles Jerárquicos de los Empleos.* Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

Artículo 13. Competencias Laborales y Requisitos Para el Ejercicio de los Empleos. De acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así:

(...)

13.2.5. Nivel Asistencial

13.2.5.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Terminación y aprobación de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.

13.2.5.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Terminación y aprobación de tres (3) años de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.

(...)

Artículo 15. Nomenclatura de Empleos. A cada uno de los niveles señalados en el artículo 3o del presente decreto, le corresponde una nomenclatura y clasificación específica de empleo.

Para el manejo del sistema de nomenclatura y clasificación, cada empleo se identifica con un código de tres dígitos. El primero señala el nivel al cual pertenece el empleo y los dos restantes indican la denominación del cargo.

Este código deberá ser adicionado hasta con dos dígitos más que corresponderán a los grados de asignación básica que las Asambleas y los Concejos les fijen a las diferentes denominaciones de empleos.

(...)

Artículo 20. Nivel Asistencial. El Nivel Asistencial está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód. Denominación del empleo

...

412 Auxiliar Área Salud

⁴⁸ “Apoyar la gestión en los procesos de Auxiliar de Salud en las diferentes unidades funcionales de la institución”

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

contratista⁴⁹, se pudo constatar que el objeto imponible en los diversos contratos es característico de los empleos del nivel asistencial del sector salud contenidos en el Decreto 785 de 2005⁵⁰, lo que permite inferir además que las funciones encomendadas al actor se encontraban dentro de las necesidades o actividades que forman parte del giro ordinario de la entidad demandada, puesto que no permitían independencia en el desarrollo de las mismas, dado que requerían de las instrucciones de un superior, lo cual desvirtúa per se la regla general de la función pública.

Corolario a lo anterior, esta Sala considera que la labor cumplida por los auxiliares de salud, lleva ínsita la subordinación en el ejercicio de la actividad, dado que las funciones desempeñadas por el actor no gozan de un margen de independencia en cuanto al manejo del horario de trabajo, puesto que su labor está supeditada a las órdenes emanadas de la Subgerencia de Servicios de Salud del Hospital Universitario de Sincelejo, según indican los contratos suscritos (*Clausula 8ª*); además, no se trata de un servicio que requiera un conocimiento especializado o profesional, que permita la contratación por orden de servicio profesional. En el caso presente, puede advertirse

⁴⁹ “Obligaciones y exclusión laboral de la relación laboral del contratista:

- El contratista se halla especialmente obligado a efectuar con plena eficiencia y responsabilidad, desarrollando y/o ejecutando todas aquellas actividades que sean necesarias para la Ejecución del objeto contractual, según se detalla a continuación:
- Adelantar la gestión en los procesos asistenciales de auxiliares de salud.
- En casos de emergencia, alerta amarilla y por necesidad, deberá disponer de los procesos además de los esfuerzos necesarios.
- En caso de mal comportamiento, malas relaciones e incumplimiento de las obligaciones, el Contratante, podrá solicitar la terminación del contrato o retiro del proceso.
(...)
- Conocer y cumplir con lo establecido en las políticas institucionales
(...) etc...”

⁵⁰ “ARTÍCULO 4o. NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

4.2. Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial.

4.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

4.4. Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

4.5. Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.

PARÁGRAFO. Se entiende por alta dirección territorial, los Diputados, Gobernadores, Concejales, Alcaldes Municipales o Distritales, Alcalde Local, Contralor Departamental, Distrital o Municipal, Personero Distrital o Municipal, Veedor Distrital, Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos, Gerentes de Unidades Administrativas Especiales y Directores, Gerentes o Presidentes de entidades descentralizadas.”
(Subrayos de la Sala)

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

con claridad que el señor REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK prestó sus servicios a través de turnos asignados, tal como se observa a folios 134-137, específicamente en calidad de Auxiliar Clínico o Camillero de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, correspondientes a los meses de agosto de 2011 a noviembre de 2012.

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 figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud en la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo de manera subordinada y en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de la E.S.E con similares funciones⁵¹.

En este orden, se desestima el argumentó expuesto en el recurso vertical, señalando la inexistencia de subordinación durante los lapsos de servicios prestados de forma directa por el actor con la entidad pública demandada.

Colofón, al no prosperar los cargos de alzada propuestos por la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, se condenará en costas en esta instancia a este ente.

3.8. Conclusión.

En suma, considera esta Corporación que la respuesta al primer problema jurídico planteado es positiva, por cuanto se logró acreditar la existencia de una intermediación laboral entre el Hospital Universitario de Sincelejo y la empresa COOTRASOPAL CTA; siendo el establecimiento médico el beneficiado con el servicio prestado por el demandante; deducción a la que es posible llegar, al valorar en conjunto los elementos de pruebas arrojados como son la certificación emanada por la cooperativa mencionada (Fl. 16) y el testimonio de la señora Tedis Munive Orozco.

⁵¹ 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: ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO.

Expediente: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

En torno al segundo problema jurídico esbozado, la respuesta será positiva, puesto que se demostró además de la prestación personal del servicio y la remuneración, la configuración del elemento subordinación en medio del servicio prestado por el señor REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK como auxiliar de salud o camillero en la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, desde en los períodos que oscilaron entre 1 de agosto de 2011, hasta el 30 de diciembre de 2011 y el 1º de febrero de 2012 al 30 de noviembre de 2012.

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

Así las cosas, al no prosperar ninguno de los cargos aludidos por el ente demandado, se dispondrá la confirmación de la sentencia apelada.

3.9. Condena en costas

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el literal 3º del artículo 365 del CGP, habrá lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandada, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de enero de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: 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: 70-001-33-33-001-2013-00268-01
Demandante: REYNALDO MARTÍNEZ MEBARAK
Demandando: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL – CONFIGURACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

TERCERO: 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. 115.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

(Salvamento de voto parcial)

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado