



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, doce (12) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN-
PRESCRIPCIÓN

SENTENCIA No. 120

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante y demandada, contra la sentencia del 15 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, mediante la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado en contra de la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO-H.U.S, solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 324 del 4 de abril de 2013 expedido por el Gerente del H.U.S., en el cual se niega el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales y demás conceptos salariales, entre los periodos

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

comprendidos del 1º de mayo de 2007 al 27 de enero de 2011 y del 1º de agosto de 2011 hasta 31 de mayo de 2012.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento, solicita que se le reconozca y pague el equivalente a los salarios correspondientes a los meses de enero de 2012 hasta mayo del 2012.

Así mismo, se reconozca y pague el equivalente a todas las prestaciones sociales a que tiene derecho tales como: prima de servicio, prima 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 los 2 periodos en que estuvo vinculado, es decir desde el 1 de mayo de 2007 al 27 de enero de 2011 y del 1 de agosto de 2011 hasta el 31 de mayo de 2012.

Por ultimo alega que para efectos de la liquidación de las sumas equivalentes a las prestaciones sociales, se tenga en cuenta el salario devengado por los auxiliares de enfermería de la planta de personal de la E.S.E - H.U.S., y no el salario que en forma desigual e injusta se le pagó.

2.2. Los fundamentos de hecho

Manifiesta que, fue vinculado a la E.S.E-H.U.S., a través de contrato de prestación de servicios para prestar su labor como auxiliar de enfermería, de manera personal y subordinado; cumpliendo con funciones, instrucciones y horarios fijados por el H.U.S., todos los días de lunes a viernes de 8:00am a 12:00pm y 2:00pm a 6:00pm.

Así mismo, el tiempo que laboró para la entidad fue desde el 1º de mayo de 2007 al 27 de enero de 2011 y del 1º de agosto de 2011 hasta el 31 de mayo de 2012, adeudándole los salarios correspondientes a los meses de enero hasta mayo del 2012, como tampoco sus prestaciones sociales y demás conceptos laborales a que tiene derecho, correspondiente a la relación laboral con la entidad demandada.

Mediante oficio del 14 de marzo de 2013, el demandante por conducto de apoderado solicitó al H.U.S., el reconocimiento y pago de los conceptos laborales objeto de demanda.

La E.S.E. - H.U.S., a través de su representante legal y mediante oficio No. 324 del 4 de abril de 2013 respondió el oficio antes mencionado de manera negativa con el argumento de que el demandante no tuvo relación laboral con la entidad accionada, por haberse vinculado por medio de contrato de prestación de servicio.

Expediente:	70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor:	LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente:	JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

2.3. Recuento procesal

La demanda fue presentada el 20 de junio de 2013¹; fue inadmitida por auto del 25 de julio del 2013², siendo corregida el 30 de julio de 2013³; finalmente la demanda se admitió mediante auto del 21 de agosto de 2013⁴, notificada por medio electrónico a la parte demandada y al Ministerio Público el 13 de septiembre de 2013⁵.

2.4. Contestación de la demanda

La E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo no presentó contestación de la demanda.

2.5. La sentencia recurrida⁶

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, mediante sentencia del 15 de julio de 2014, declaró la nulidad del Oficio No. 324 del 4 de abril de 2013 y a título de restablecimiento del derecho condenó a la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, a reconocer y pagar en forma actualizada el valor de las prestaciones sociales y cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, surgidas del vínculo laboral que existió durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios correspondientes al 1º de agosto de 2011 al 31 de mayo de 2012, al tiempo que negó tales peticiones por el tiempo que el demandante laboró a través de cooperativa de trabajo, con sustento en la falta de claridad y certeza en los extremos temporales de dicho servicios, esto es, en lo que respecta a cuándo inició y terminó la labor.

Con fundamento en su decisión, el A quo señaló, que el demandante cumplía con las mismas funciones que los auxiliares administrativos de planta, es decir, cumplía horario y recibía órdenes, lo que permitió concluir que venía desempeñando una labor propia de un servidor público de manera habitual.

Consecuencialmente, en lo referente a la pretensión del pago de salarios correspondientes a los meses de enero a mayo de 2012, consideró que luego de quedar demostrados los elementos que constituyen una relación laboral, destacándose el factor remuneración, no se tienen los suficientes elementos de juicio para aseverar que la entidad hospitalaria no cumplió con el pago de los contratos durante un lapso de 5

¹ Folio 10 y 55 del C. Ppal.

² Folios 57-58 del C. Ppal.

³ Folios 60-61 del C. Ppal.

⁴ Folio 70 del C. Ppal.

⁵ Folio 73-74 del C. Ppal.

⁶ Folios 144-157 del C. Ppal.

Expediente:	70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor:	LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente:	JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

meses; ahora bien, refiere que bajo el supuesto que no hubieren cancelado los salarios al demandante, esta pretensión es improcedente por este medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.6. El recurso de apelación

2.6.1. Recurso de apelación parte demandante⁷

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso contra aquel pronunciamiento, recurso de apelación, argumentando que, la sentencia violó el régimen de derecho probatorio y el derecho del demandante a acceder a la administración de justicia, al negarle su pretensión de pago de los salarios adeudados, al haber estado probada y reconocida su relación laboral con la entidad demandada.

El A quo niega la pretensión de pago de las sumas equivalentes a los 5 meses aduciendo que *“no se tienen los suficientes elementos de juicio para aseverar que la entidad hospitalaria no cumplió con el pago de los contratos durante un lapso de 5 meses”*, lo que a juicio del recurrente, viola flagrantemente el régimen probatorio, el cual consagra que las negaciones indefinidas no requieren prueba, así lo dispone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Aduce que, no se prueba la negación porque es imposible hacerlo, se trata de una cuestión de lógica.

En lo que respecta a que dicha pretensión es improcedente por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, manifiesta que ello resulta contradictorio y de paso violatorio al derecho de acceder a la administración de justicia, habida cuenta que habiéndose declarado la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, resulta un contrasentido considerar que el medio de control utilizado no era el procedente, pero tampoco indica cuál es el medio de control idóneo para exigir el pago de los salarios adeudados.

De acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Nacional que consagra la primacía de la realidad, en aplicación a este principio, prevalece la realidad frente a las apariencias que le haya querido dar el empleador a la relación laboral, por lo que una vez declarado el contrato realidad no es compatible que se siga admitiendo que no es salario la remuneración pactada a cambio de la prestación personal del servicio, por lo que solicita que se le reconozca y pague el equivalente a los salarios correspondientes a los meses de enero hasta mayo del 2012.

⁷ Folio 171-173 del C. Ppal.

Expediente:	70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor:	LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente:	JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

Arguye no haberse ordenado el pago al demandante del valor de los salarios adeudados y las prestaciones sociales con base en el quantum de las sumas devengadas por los auxiliares de enfermería de la planta de personal de la entidad demandada.

Igualmente, manifiesta el recurrente estar inconforme con el argumento esbozado por el A quo para negar el reconocimiento y pago de prestaciones por el tiempo comprendido entre el 1º de abril de 2009 hasta enero de 2011, esto es, por la falta de certeza y claridad de la prestación del servicio, puesto que el hecho que exista contradicción entre lo manifestado en certificado emitido por la cooperativa COOTRASOPAL y lo dicho en la demanda no es óbice para dejar de valorar dicha prueba. La falta de claridad en cuanto a la fecha en que inició la prestación del servicio no se constituye en razón suficiente para sacrificar el restante tiempo de servicio sobre el cual sí existió claridad y certeza. Por lo anterior, reiteró la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, correspondientes al periodo comprendido del 1º de abril de 2009 al mes de enero de 2011.

2.6.2. Recurso de apelación parte demandada⁸

Precisa que, en el caso de la referencia consiste en establecer con certeza si se configuró un contrato realidad entre las partes, situación fáctica que debe probar el demandante, puesto que de acuerdo a la prueba testimonial practica a la señora TEDIS MUNIVE OROZCO, está en principio debe ser conforme a las reglas de la sana crítica, dando detalles con la mayor claridad posible y mal podrá suplirse el testimonio con el interrogatorio de testigos que hace el apoderado de la parte demandante. Pues esta opción se hace para complementar y aclarar situaciones que no fueron enunciadas de manera espontánea, no es de recibo que la prueba testimonial se convierta solamente en un interrogatorio de partes ya que se puede conducir al testigo a contestar un interrogatorio que muchas veces puede ser estudiado por el mismo y en el caso particular, el Juez debe establecer la certeza de la configuración del contrato realidad.

Comenta que antes de desvirtuar las fallas fácticas que tuvo el A quo en la sentencia para condenar a la parte demandada, se debe decir que acertadamente no declaró probados los extremos temporales donde el actor estuvo vinculado con Cooperativas, no es menos cierto que en presente caso debió declarar oficiosamente la prescripción trienal vigente para los extremos temporales comprendidos desde el 1º de mayo de 2009 hasta el 27 de enero de 2011, es decir que el actor no tuvo vínculo contractual directo con el Hospital Universitario de Sincelejo, por esas razones no es aplicable el precedente

⁸ Folio 174-177 del C. Ppal.

Expediente:	70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor:	LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente:	JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

judicial, que indica que no opera la prescripción sino que el término para que opere es a partir de la ejecutoria de una sentencia constitutiva de tales derechos.

Solo quedaría establecer dentro de los extremos temporales del 1º de agosto de 2011 hasta el 31 de mayo de 2012, fecha en que el actor estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios, si estos fueron demostrados.

Ahora bien, no existió claridad en cuanto al horario de trabajo, debido a que no coinciden en lo manifestado por el actor en la demanda y en lo dicho por la testigo, pues esto debe ser valorado por el Juez, ya que esto resta credibilidad al testimonio.

2.7. Actuación en segunda instancia

Mediante auto del 3 de octubre de 2014⁹ se admitió el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes en contra el fallo de primera instancia; por auto del 20 de octubre del 2014¹⁰ se corrió traslado a las partes por el término de diez días para alegar de conclusión.

2.8. Alegatos de conclusión.

2.8.1. La parte demandante

Manifiesta que, el testimonio rendido por la señora TEDIS MUNIVE OROZCO permite probar el elemento de subordinación, ya que a través de su declaración se muestra que el demandante estuvo sujeto a una jornada de trabajo, al cumplimiento de turnos previamente asignados, así como a órdenes y directrices.

Con relación a lo dicho por el apoderado de la parte demandada, con respecto a que los horarios de trabajos plasmados en la demanda y lo dicho por el testigo no coinciden, ello no le resta credibilidad, porque precisamente la utilidad del testimonio es esa, ayudar a la convicción del Juez, aclarando y afirmando las reales circunstancias en que se desarrollan los hechos.

2.8.2. La parte demandada

El apoderado de la parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

⁹ Folio 3 C. alzada

¹⁰ Folio 11 C. Alzada

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

2.9. Vista fiscal

El Ministerio Público, se abstuvo 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 de la referencia.

3.1. Problemas jurídicos

¿Se encuentran acreditados los elementos de la relación laboral en medio de la prestación del servicio de la demandante mediante contrato de prestación de servicios, suscritos con la E.S.E Hospital Universitario de Sucre, como Auxiliar de Enfermería, durante los periodos comprendidos del 1º de agosto de 2011 hasta el 31 de mayo de 2012?

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

¿Es factible el reconocimiento y pago de emolumentos salariales, en aquellos eventos en los que se declara el acaecimiento del contrato realidad?

¿Se pueden reconocer, para efectos de declarar la existencia del contrato realidad, los tiempos laborados a través de cooperativas de trabajo asociado, a pesar que los tiempos de servicio indicados en la demanda no correspondan con los probados?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) Línea jurisprudencial frente al contrato realidad (ii) caso concreto; (iii) conclusión.

3.2. 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 servicio 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.

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
 Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
 Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
 Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

Atingente al tema ha indicado¹¹:

“El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997¹², 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 empleador¹³, 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 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

¹¹ 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).

¹²“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).

¹³ Negrillas del despacho.

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

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 encubierta¹⁴, 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.

3.3. Caso en concreto.

En el sub iudice, encuentra la Sala, que lo discutido en esta instancia, se circunscribe a la resolución de los cargos de sustentación, expuestos por las partes en sus escritos de apelación, sobre los que pasa a pronunciarse.

En primer lugar, la entidad demandada, E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, finca su inconformidad en dos (2) puntos claramente identificados:

3.3.1 Valoración del testigo y análisis del elemento subordinación

Para sustentar su posición, el apoderado del ente demandado señaló que no es de recibo que la prueba testimonial se convierta solamente en un interrogatorio de testigos, razón

¹⁴ Negrillas de la Sala.

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

por lo que corresponde al Juez, valorar bajo la sana crítica, el testimonio espontáneamente escuchado.

Lo anterior para indicar que el dicho del testigo no brindó claridad en cuanto al horario de trabajo, como elemento de subordinación, pues lo narrado por este no coincide con lo expuesto en la demanda.

Continúa el recurrente haciendo reparos al testigo, de quien se sorprende que no sepa con certeza y claridad el horario de trabajo del demandante, cuando quiera que manifestó haber presenciado los hechos, lo que le resta credibilidad.

A pesar que la testigo se desempeñó en el área de servicios generales, se presume que fue testigo presencial de los hechos de la demanda, como también de todos los demandantes del Hospital Universitario de Sincelejo, tanto en la jurisdicción Ordinaria Laboral como la Contenciosa Administrativa. Se pregunta el recurrente respecto de la posibilidad que una trabajadora de servicios generales conozca al detalle todas las situaciones o hechos del demandante, puesto que la misma también debía cumplir con sus labores; fueron precisamente esos motivos los que llevaron a presentar la tacha del testigo en la respectiva audiencia de pruebas.

De acuerdo con lo señalado por 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.

La Sala considera importante hacer alusión al testimonio de la señora TEDIS MUNIVE OROZCO, el que a continuación se cita¹⁵:

“CONTESTO: si, conozco al señor LUIS ALBERTO PEREZ DE LA OSSA desde el 2009, quien trabajó para una Cooperativa que se llamó COOTRASOPAL hasta el 2011, enero del 2011, que fue por prestación de servicios, desde agosto de 2011 hasta mayo de 2012, trabajó en el Hospital Universitario el señor LUIS ALBERTO PÉREZ como Auxiliar de Enfermería en el servicio de urgencias y en el servicio de las ambulancias del Hospital Universitario de Sincelejo(...) yo estuve como operaria,

¹⁵ Ver video de audiencia de pruebas consignado a folio 112 del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

es decir, servicios generales, laboré allí...PREGUNTADO:...Diga la declarante en dónde prestó los servicios el señor LUIS ALBERTO PEREZ DE LA OSSA durante el tiempo en que trabajó con COOTRASOPAL. CONTESTO: En el Hospital Universitario de Sincelejo. PREGUNTADO: diga la declarante si durante el tiempo en que el señor LUIS ALBERTO PEREZ DE LA OSSA trabajó en el Hospital Universitario de Sincelejo mediante contratos de prestación de servicios, dicho señor tenía la facultad de discutir las condiciones de cada uno de sus contratos. CONTESTO: No, puesto que esos contratos ya venían hechos por la parte jurídica del Hospital Universitario. PREGUNTADO. Diga la declarante si durante los dos periodos en que el señor LUIS ALBERTO PEREZ DE LA OSSA trabajó en el Hospital, es decir, desde el año 2009 hasta enero de 2011 y desde agosto de 2011 hasta mayo de 2012, diga usted si el señor LUIS ALBERTO PEREZ DE LA OSSA cumplió algún horario de trabajo, en caso afirmativo, sírvase explicarle al despacho cuál fue ese horario de trabajo o cómo fue ese horario de trabajo. CONTESTO. Cuando estuvo prestando el servicio con COOTRASOPAL en las ambulancias del Hospital Universitario de Sincelejo, su horario era de 6 de la mañana a 12 del día y en las tardes de 12 a 7 de la noche, y las noches así igual, festivos y feriados; y con prestación de servicios, cuando estuvo en el servicio de urgencia, era de 7 de la mañana a 1 de la tarde y de 1 a 7 de la noche, es decir, al día siguiente, e igual nocturno y feriados. PREGUNTADO. Diga la declarante si el señor LUIS ALBERTO PEREZ DE LA OSSA tenía la facultad de discutir esos horarios de trabajo. CONTESTÓ. No, porque esos se los hacían las jefes que él tenía en ese entonces. PREGUNTADO. Diga la declarante si las funciones desarrolladas por el señor LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA que usted manifestó fueron como Auxiliar de Enfermería fueron iguales o no a la de los Auxiliares de Enfermería de la planta de personal del Hospital Universitario de Sincelejo. CONTESTO. Si, fueron igual, siendo que el personal de planta no trabaja festivos ni hacen nocturno. PREGUNTADO. Diga la declarante si el señor LUIS ALBERTO PEREZ DE LA OSSA percibió alguna remuneración mensual como contraprestación de sus servicios prestados en la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, aclarando si esa remuneración fue en los dos periodos en que laboró en el Hospital o en uno de ellos, o en ambos. CONTESTO: sí, si recibió en ambos. PREGUNTADO: diga la declarante si el señor LUIS ALBERTO PEREZ DE LA OSSA tuvo algún jefe durante los dos periodos de trabajo en el Hospital Universitario de Sincelejo, en caso afirmativo...quienes fueron esos jefes. CONTESTO. Si, si tenía unos jefes que los coordinaba, en el 2009 estaba la jefe Beatriz Paternina, en el 2011 estaba la Jefe Martha Vargas, y en el 2012, la Jefe Beatriz Cortés. PREGUNTADO: diga la declarante de qué entidad fueron empleadas las mencionadas señoras. CONTESTÓ. Fueron de planta del Hospital Universitario de Sincelejo (...).”

Con base en lo anotado, para este Tribunal, contrario a lo señalado por el apoderado de la entidad demandada, el testimonio rendido por la señora Tedis 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 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 de la señora TEDIS 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

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

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 accionante, supuesto que acontece en el asunto de la referencia, puesto que la declarante, según manifiesta, prestó servicios de operadora y el accionante, como está acreditado, prestó los servicios de auxiliar de enfermería, de manera que no es posible igualar la condición de la testigo, con el actor, ya que si bien, ambas reclaman el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales, acaecidas de la desnaturalización de un vínculo contractual y emergidas de una relación laboral, al momento de probar los elementos que la conforman, la valoración del servicio que cada una de ellas prestó, en el centro hospitalario, inciden de gran manera en la configuración o no del contrato realidad.

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, 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 señalado¹⁶:

“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

¹⁶ 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

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

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 expresando¹⁷:

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)*”¹⁸; (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*”¹⁹.

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:²⁰

¹⁷ Sentencia C-171/12.

¹⁸ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Sala Primera de Decisión Oral, Sentencia del 19 de septiembre de 2013, Dr. Luís Carlos Álzate Ríos, Sentencia N° 074.

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
 Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
 Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
 Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

“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.”

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 de enfermería o lo que es equivalente 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 artículo 3º del Decreto 1335 de 1990²¹, y Decreto 785 de marzo 17 de 2005, que

²¹ ARTICULO 3o. DENOMINACIONES DE CARGOS, NATURALEZA, FUNCIONES Y REQUISITOS MÍNIMOS. Establecerse para los diferentes empleos contemplados en los planes de cargos de los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, las siguientes denominaciones de cargos, naturaleza de las funciones, funciones y requisitos mínimos:

(...)

AUXILIAR DE ENFERMERÍA - 521010

1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

Ejecución de labores auxiliares de enfermería en la atención de individuos, familia y comunidad en cualquier nivel de atención de salud.

2. FUNCIONES

- Arreglar la unidad y ambiente físico del paciente, tanto para la admisión como para la estadía del mismo en la institución.
- Realizar acciones de enfermería de baja y mediana complejidad asignadas según las normas y el plan de acción de enfermería de la institución.
- Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir.
- Preparar al paciente y colaborar en los medios de diagnóstico y tratamientos especiales.
- Realizar acciones educativas sobre aspectos básicos de salud y promoción del medio ambiente.
- Dar atención de enfermería al paciente durante el tratamiento médico quirúrgico y administrar los medicamentos y cuidados al paciente de acuerdo con órdenes médicas y de enfermería.
- Informar oportunamente al profesional responsable sobre situaciones de emergencia y riesgos que observe en los pacientes, familia, comunidad o medio ambiente.
- Desarrollar actividades recreativas y ocupacionales con los pacientes.
- Esterilizar, preparar y responder por el material, equipo y elementos a su cargo.
- Brindar cuidado directo a los pacientes que requieran atención especial.
- Identificar las dietas especiales para pacientes.
- Prestar primeros auxilios en caso de accidentes.
- Colaborar en la identificación de individuos y grupos de la población expuestos a riesgos de enfermar.
- Informa a individuos y grupos de la comunidad sobre la existencia y utilización de servicios de salud.
- Preparar los servicios de consulta y colaborar con el médico en la prestación del servicio.
- Realizar la vacunación institucional o por canalización y el control de temperatura a la nevera que contiene biológicos.
- Diligenciar los registros estadísticos pertinentes a su trabajo.
- Participar en el adiestramiento y supervisión de la promotora de salud de acuerdo con la programación establecida.

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

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 2004²², lo que permite concluir que estamos en presencia de actividades

- Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

3. REQUISITOS

3.1 Estudios. Aprobación de cuatro (4) años de educación secundaria y curso de auxiliar de enfermería, con una duración mínima de ochocientas sesenta (860) horas.

²² 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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El Nivel Asistencial está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód. Denominación del empleo

...

412 Auxiliar Área Salud

...

ARTÍCULO 21. DE LAS EQUIVALENCIAS DE EMPLEOS. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos de lo aquí ordenado, fíjense las siguientes equivalencias de los empleos de que trata el Decreto 1569 de 1998, así:

Situación anterior Situación nueva

Cód. Denominación

Cód. Denominación

Nivel Administrativo, Auxiliar y Operativo

Nivel Asistencial

505 Agente de Tránsito

~~403 Agente de Tránsito~~

550 Auxiliar Administrativo

407 Auxiliar Administrativo

555 Auxiliar de Enfermería

412 Auxiliar Área Salud

PARÁGRAFO 1o. De conformidad con lo establecido en el presente decreto y a partir de la vigencia del mismo, los empleos pertenecientes a los niveles Administrativo, Auxiliar y Operativo quedarán agrupados en el nivel Asistencial y tendrán las funciones generales a que se refiere el artículo 4o y los requisitos para su desempeño serán los señalados en el artículo 13 del presente decreto.

PARÁGRAFO 2o. Con estricta sujeción a lo dispuesto en este artículo, las entidades a las cuales se aplica el presente Decreto procederán a adoptar las anteriores equivalencias dentro del año siguiente a la fecha de vigencia del mismo.

La equivalencia en la nomenclatura en ningún caso podrá conllevar incrementos salariales.”

Expediente:	70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor:	LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente:	JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

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 arimadas al expediente, especialmente el acápite del objeto²³ y obligaciones del contratista²⁴, 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 2005²⁵, 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.

²³ “Apoyar la gestión en los procesos de Auxiliar de Enfermería en las diferentes unidades funcionales de la institución”

²⁴ “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:
- Toma de relevo de manera verbal por parte del turno saliente
- Reposición de material y aparataje tras su uso con los pacientes que accedan a esta sala.
- Revisión de los boxes de reconocimiento y su aparataje comprobando su correcto funcionamiento.
- Recepción de los pacientes que acuden al área donde se ejecuten los procesos bien por su propio medio o bien traídos por los diversos soportes.
- Acudir a los boxes de reconocimiento para la realización de toma de constantes, pruebas complementarias e instauración de tratamientos indicados por los facultativos.
- Vigilar la correcta administración de los tratamientos tanto en los boxes de reconocimiento como en la sala de espera interior de pacientes.
- En caso de urgencia y no estar disponible un facultativo, proceder a la realización de las pruebas complementarias y tratamientos que se consideren necesarios (suministro de O2, canalización de catéter, periférico, EKG, etc.)

...”

²⁵ “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.”
(Subrayas de la Sala)

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

Corolario a lo anterior, esta Sala considera que la labor cumplida por los auxiliares de enfermería, 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 los turnos asignados por el jefe inmediato; 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 con claridad que el señor LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA prestó sus servicios a través de turnos asignados, tal como se observa a folios 125-129, específicamente en el servicio de Urgencias de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, correspondientes a los meses de octubre de 2011 a febrero 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 funciones²⁶.

3.3.2 Prescripción de derechos laborales en medio del contrato realidad

Un segundo fundamento expuesto por el apoderado de la entidad demandante, se circunscribe en alegar que el A quo ha debido declarar probada oficiosamente la prescripción en relación con los extremos temporales comprendidos entre el 1º de mayo de 2009 al 27 de enero de 2011, tiempo en el que el actor no tuvo ningún vínculo directo con la misma.

Al respecto la Sala, solo manifestará que no le asiste razón al apoderado, puesto que el A quo consideró que los tiempos de servicios que manifestó el actor haber laborado, con anterioridad al mes de agosto de 2011, no fueron suficientemente probados, esto es, no se acreditaron a través de elementos de juicio, los extremos temporales del

²⁶ 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: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

servicio prestado. Fue por ello que se desestimaron tales tiempos de servicio, tomando solo el correspondiente desde el 1º de agosto de 2011 hasta el 31 de mayo de 2012.

Como quiera que no hubo reconocimiento alguno por los periodos anteriores, no hay necesidad de declaración de la prescripción, puesto que, ante la ausencia de derechos es imposible configurar la prescripción de los mismos. El fenómeno prescriptivo debe entenderse en relación de derechos en cabeza de un titular y no de meras solicitudes.

Además de lo anterior, el tema del fenómeno prescriptivo en asuntos como el presente, ya fue analizado por esta Corporación, concluyendo que el mismo solo inicializa a partir de la sentencia que los reconoce.

Sobre el particular, en sentencia del 23 de octubre de 2014²⁷, 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 misma forma, al analizar el artículo 2535 del C.C.²⁸ 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.

²⁷ 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.

²⁸ “ARTICULO 2535. PRESCRIPCION 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.”

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

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 judicialmente²⁹, 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.

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.

²⁹ “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.”²⁹

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 MARIA NOVOA CABALLERO. Demandado: CAPRESOCA E.P.S.

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
 Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
 Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
 Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

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 tutela³⁰ y en acciones ordinarias³¹, 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 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.

³⁰ 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.

³¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “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: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

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 Constitucional³², 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 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.”

³² 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:	70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor:	LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente:	JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

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.

3.3.3 Reconocimiento de salarios en medio del contrato realidad

En lo concerniente a los salarios reclamados por la parte demandante, esta Sala de decisión, considera viable reconocer los honorarios dejados de pagar a través de este medio de control, pero no a título de salarios como lo pretende la parte actora, sino a título de reparación del daño causado, teniendo como base para liquidar su cuantía, la suma pactada en los respectivos contratos, en aras de proteger de manera integral el trabajo humano.

Es de anotar, que si bien ante el incumplimiento de los honorarios pactados entre las partes, lo procedente sería iniciar otro medio de control, esto es el contractual, en eventos como el estudiado en los que se demostró la existencia de una relación laboral subordinada, también es posible, en virtud del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretender el reclamo del resarcimiento íntegro del daño, lo que incluye no solo el pago de una indemnización liquidada con base en las prestaciones sociales adeudadas, sino que también la mentada indemnización se extienda al valor de la remuneración pactada en los contratos a título de honorarios, que no hayan sido cancelados al contratista.

Cabe advertir, en relación a este punto, que si bien al interior de la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso no existe una posición uniforme frente a la posibilidad de reclamar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el pago de los honorarios dejados de cancelar de forma oportuna, cuando en el proceso se desdibuja la relación contractual formalmente pactada, y se demuestran los elementos de una verdadera relación laboral, no lo es menos, que en reiteradas providencias como las que se citarán a continuación, se ha reconocido el pago de los emolumentos adeudados a título de indemnización a través del precitado medio de control.

Al respecto, se citan in extenso providencias de esa Alta Corporación frente al caso:

*“En ese sentido, la Sala habrá de Revocar el numeral 1º de la providencia del a quo, que condenó al municipio de San Andrés de Sotavento a reconocer y pagar al actor los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1999 más 15 días del año 2000 por **concepto de honorarios**, y en su lugar, declarar la nulidad del acto acusado y consecuentemente, como restablecimiento del derecho, condenar al municipio demandado a reconocer y pagar al actor a título de indemnización **los valores adeudados ya señalados**, teniendo en cuenta para ello el valor pactado en el contrato, que servirá de base para*

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

la liquidación de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devenga cualquier docente al servicio de la entidad demandada.”³³

En decisión posterior, se reafirma lo sostenido en providencia anterior, así:

*“Así las cosas, queda demostrado para el presente caso, la existencia de los elementos de la relación laboral, las cuales son prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación; y por tal razón, el actor tiene **derecho al pago de los salarios** y prestaciones sociales.*

*De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la Sala revocará la sentencia impugnada en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral, lo que da lugar al pago a título de reparación del daño **de los valores pactados dentro de las diferentes órdenes (sic) de prestación de servicio** y por el tiempo de duración de los mismos, así como los porcentajes de cotización correspondientes a salud y a pensiones que la entidad demandada debió trasladar a las entidades correspondientes, puesto que dichos pagos son consecuencia del vínculo laboral que existió entre las partes.” (Negritas para resaltar)*³⁴

Igualmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre el punto, en el siguiente sentido:

“Interpretando el contenido de la demanda, puede colegirse, en estricto sentido, que lo pretendido realmente por el actor **es que se le reconozcan los salarios** dejados de percibir y las prestaciones sociales a las que tendría derecho, tal como se le reconoce a quienes desarrollan actividades semejantes, en consideración a que las labores de celaduría que desempeñó en el Departamento de Casanare, a través de órdenes de prestación de servicios, revisten todos los elementos propios de una relación legal y reglamentaria; sin embargo, a juicio de la Sala, la acción formulada por el demandante, con miras a obtener la satisfacción de los derechos alegados y que estarían siendo desconocidos por la Administración, no es la indicada, pues **él debió acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser ésta la que procede en situaciones como la anotada**, de tal suerte que la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto encontró acreditada la excepción de indebida escogencia de la acción.”³⁵ (Subrayas del texto original).

En esos términos, ante la inexistencia de una línea uniforme sobre el tema, queda el juzgador en libertad de adoptar la decisión interpretativa que considere más adecuada. Así las cosas, esta Corporación en providencias anteriores, donde lo que se reclama es

³³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”. CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 6 de marzo de 2008. Radicación No. 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06). APELACIÓN SENTENCIA. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: ROBERTO URANGO CORDERO.

³⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11). Actor: EDUARDO NIÑO PAREDES. Demandado: MUNICIPIO DE YAGUARA, HUILA.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de junio 23 de 2010, C.P (E) Gladys Agudelo Ordoñez, Rad: 85001-23-31-000-1998-00129-01(18319).

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

el reconocimiento de salarios pactados pero no pagados producto de la relación laboral de hecho o de facto, ha considera viable que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se reclame el pago de los honorarios dejados de sufragar en ejecución del contrato de prestación de servicios desdibujado, sin que este tipo de pretensiones haga de suyo que el contratista adquiera la calidad de empleado público³⁶.

Partiendo de lo anterior, para la Sala se hace viable entrar a ordenar la cancelación de los honorarios dejados de pagar al contratista, pues solo de esta forma se encuentra una clara materialización del principio de primacía de la realidad sobre la forma. Por ello, si se demuestra la existencia de una relación laboral desdibujada con un contrato de prestación de servicios, deben resarcirse todos los daños causados con dicha forma ilegítima de vinculación, lo que incluye a título de indemnización del daño, al pago de una suma de dinero que equivalga al pago de las prestaciones sociales que se dejaron de liquidar y pagar, lo que en iguales circunstancias hace viable que se indemnice el daño si no se canceló ni siquiera la remuneración pactada en el contrato, igualmente pagada a título de indemnización del perjuicio irrogado, sin que estas formas de resarcimiento del detrimento se puedan interpretar como la declaratoria formal de la existencia de un vínculo laboral público.

Atendiendo lo expuesto, en el presente caso por encontrarse debidamente probada la efectiva prestación de los servicios por parte de la demandante, asunto que no fue objeto de discusión y, al no haber sido controvertida la afirmación de no haberse percibido la remuneración económica pactada como contraprestación directa de sus servicios en los meses de enero de 2012 a mayo del mismo año, lo manifestado por la actora constituye una negación indefinida³⁷, lo cual al no ser desvirtuada probatoriamente por el Hospital Universitario de Sincelejo, trae necesariamente como consecuencia el amparo de los derechos invocados, por considerarse los mismos de carácter irrenunciables en toda relación laboral subordinada.

En armonía con lo expuesto, para efectos de cuantificar la indemnización debida a la actora por este concepto, se tendrá en cuenta -como ya se anotó- el valor señalado en cada contrato como honorarios, suma que deberá ser reconocida a título de indemnización por los daños causados al actor; consecuentemente se revocará el numeral CUARTO de la sentencia del 15 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo con funciones del sistema oral, en lo tocante

³⁶ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL, sentencia No. 166 del 2 de octubre de 2014, M.P.: Dr. LUIS CARLOS ÁLZATE RÍOS; radicación: 70-001-33-33-007-2013-00151-01; Demandante: ALICIA CASTILLEJO CAMARGO; Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

³⁷ Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de solicitud de las pruebas: “Art. 177.- *Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.*” En igual sentido, el artículo 167 del C.G.P.

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
 Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
 Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
 Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

a este punto, y en su lugar se ordenará a título de reparación del daño, el reconocimiento y pago de los honorarios correspondiente a los meses de enero de 2012 a mayo del mismo año, los cuales se liquidarán atendiendo el principio de reparación integral del daño consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y las directrices jurisprudenciales del Consejo de Estado³⁸.

Una vez liquidadas todas las anteriores sumas, se ordenará que se indexen con el índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

En donde el valor presente de Ra se determina multiplicando el valor histórico Rh, que es la correspondiente a la fecha de causación del derecho prestacional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de los diferentes conceptos de acuerdo a la fecha de causación).

En lo que concierne a la forma de restablecimiento, el accionante considera que no deben tenerse en cuenta los honorarios pactados, sino las sumas devengadas por empleados públicos en similar situación. Al respecto esta Colegiatura recuerda, que ha sido criterio reiterado de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³⁹ y desde luego de esta Corporación⁴⁰, que la relación laboral de facto no tiene la magnitud de transformar la naturaleza del vínculo laboral, pues la circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público⁴¹, en consecuencia, mal haría este Tribunal

³⁸ Sobre la reparación integral, ver las siguientes providencias:

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. 730012331000200003449-01. No. INTERNO: 3074-2005. AUTORIDADES NACIONALES. ACTORA: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 1 de julio de 2009. Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08). Actor: JOSÉ DOLORES OROZCO ALTAMAR. Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN Y CORPES.

³⁹ Sobre reparación integral, se citan las siguientes providencias:

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. 730012331000200003449-01. No. interno: 3074-2005.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 1 de julio de 2009. Rad. No. 47001-23-31-000-00147-01(1106-08).

⁴⁰ Ver sentencia del 23 de octubre de 2014, Sala Tercera de Decisión, Exp. No. 70-001-33-33-009-2013-00180-01, M.P. Dr. Moisés Rodríguez Pérez.

⁴¹ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda. “Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de

Expediente:	70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor:	LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente:	JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

en ordenar una condena a título de restablecimiento del derecho, cuando lo procedente, es reconocer al contratista su equivalente a título de reparación del daño, tomando como base para la liquidación el valor de los honorarios cancelados en los contratos por cada período respectivo, como acertadamente lo hizo el Juez primigenio; en consecuencia se desestima el argumento planteado por el apoderado de la parte demandante.

A ello se suma, que si bien, en el expediente fue aportada la planilla de la asignación básica y prestaciones percibidas por los auxiliares en el área de la salud (auxiliares de enfermería), correspondiente a los años 2002 a 2013⁴², emanada de la Líder de la Unidad de Talento Humano de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, ello no es prueba suficiente para determinar que el demandante tiene derecho al restablecimiento del derecho atendiendo a los salarios devengados por los demás empleados de planta, pues no se probó que las funciones desempeñadas por el actor fueran similares o equivalentes a las realizadas por algún auxiliar de enfermería de planta de la entidad; ello indistintamente de que se haya establecido ut supra la naturaleza del cargo desempeñado por el actor.

3.3.4 Prestación del servicio a través de cooperativa de trabajo asociado

Un último argumento por parte del apoderado del demandante, se circunscribe en afirmar estar inconforme con el argumento esbozado por el A quo para negar el reconocimiento y pago de prestaciones por el tiempo comprendido entre el 1º de abril de 2009 hasta enero de 2011, debido a la falta de certeza y claridad de la prestación del servicio.

Al respecto observa la Sala que, efectivamente, en el líbelo introductorio y su reforma se señaló por parte del demandante, que prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, desde el 1º de mayo de 2007 al 27 de enero de 2011 y desde el 1º de agosto de 2011 al 31 de mayo de 2012.

Ahora, con la demanda se aportó copia simple de certificación suscrita por el representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales -COOTRASOPAL CTA-, donde manifiesta que el señor LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA estuvo vinculado como trabajador asociado en dicha cooperativa, prestando sus servicios en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO como Auxiliar de Enfermería, desde el 2 de enero de 2009 hasta el 31 de enero de 2011⁴³.

los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”

⁴² Folio 84 del expediente

⁴³ Folio 17

Expediente:	70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor:	LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente:	JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema:	CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

Igualmente, a folio 101 del expediente se allegó un nuevo certificado emitido por la representante legal de COOTRASOPAL CTA, en donde reitera la vinculación del demandante a dicha cooperativa de trabajo asociado y la prestación del servicio al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, desde el 1º de abril de 2009 al 31 de enero de 2011.

Tal como acertadamente lo señaló el A quo, no existe claridad en cuanto a los extremos temporales en que el señor LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO. Ahora, si bien podría pensarse en que dicho argumento no es suficiente para cercenar una posible vulneración de los derechos del trabajador, lo cierto es que, sumado a lo anterior, está el hecho que el demandante sólo acreditó que prestó sus servicios al Hospital a través de una cooperativa de trabajo asociado, es decir, que acreditó uno de los elementos de la relación laboral, la prestación del servicio, más no logró demostrar los demás elementos necesarios para tener configurada una relación de trabajo, la remuneración y la subordinación.

Respecto de este periodo de servicio, mayo de 2007, enero o abril de 2009 a enero de 2011, el señor LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA acreditó haber prestado sus servicios al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, más lo hizo a través de una cooperativa de trabajo asociado; sobre el particular, se recuerda que, la prestación de un servicio bien puede ser ejecutada con base en relaciones jurídicas distintas al vínculo que comúnmente se genera, v. gr. a través de cooperativas de trabajo asociado. Aún en tales circunstancias puede configurarse una verdadera relación de trabajo, en la medida en que se acrediten los elementos que la caracterizan, cuestión que no ha acaecido en el presente asunto, pues como se dijo, no se lograron demostrar todos los elementos de la relación de trabajo.

Así las cosas, concuerda la sala con el criterio del A quo, esto es, en la imposibilidad de reconocer las peticiones de la demanda en relación con el tiempo de servicio laborado por el señor LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA a través de la cooperativa COOTRASOPAL, ante la falta de configuración de todos los elementos de la relación laboral.

3.4. Conclusión.

En este orden de ideas, considera esta Corporación que, en primer lugar, se acreditaron todos los elementos de la relación laboral en lo que respecta al tiempo de servicio laborado por el señor LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA desde el 1º de agosto de 2011 al 31 de mayo de 2012, lo que desdibujó el contrato de prestación de servicios

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

celebrado entre las partes y surgiendo el derecho del demandante de obtener el pago de prestaciones sociales.

En segundo 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.

Por otro lado, es factible que a través de este medio de control se pueda reconocer el pago de los honorarios pactados y no cancelados al demandante, a título de indemnización, con base en el valor de los salarios, prestaciones y demás emolumentos devengados por empleados que cumplan iguales funciones o detenten el mismo cargo, por haberse declarado el acaecimiento del contrato realidad.

Por último, en cuanto el tiempo de servicio laborado por el actor a través de cooperativa de trabajo asociado, no se acreditó con claridad los extremos temporales del mismo, además, no se advirtió la configuración de la totalidad de los elementos de la relación laboral.

Así las cosas, debido a la prosperidad parcial del recurso impetrado por el apoderado de la parte demandante se dispondrá la revocatoria parcial de la decisión de primera instancia que negó el reconocimiento y pago de los referidos honorarios y se confirmará en lo demás.

3.5. Condena en costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el literal 4º 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 conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme los artículos 365 y 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

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE EL NUMERAL CUARTO de la sentencia del 15 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo con

Expediente: 70-001-33-33-007-2013-00147-01
Actor: LUIS ALBERTO PÉREZ DE LA OSSA
Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Tema: CONTRATO REALIDAD – SUBORDINACIÓN - PRESCRIPCIÓN

funciones del sistema oral, en cuanto dispuso la negativa del pago de los emolumentos dejados de percibir por el actor, según lo expuesto por la parte motiva, y en su lugar se dispone:

“CUARTO: CONDÉNENSE a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, al reconocimiento, liquidación y pago, a título de reparación del daño, de los honorarios adeudados por la demandada a favor de la demandante, desde el mes de enero de 2012 hasta el mes de mayo del mismo año; para efectos de cuantificar la indemnización debida por este concepto, se tendrán en cuenta el valor señalado en cada contrato como honorarios, tal como se señaló en la parte motiva de esta sentencia.”

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada, esto es, a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: CONFÍRMESE en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: 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 de la fecha tal como consta en Acta de Sala No. 192.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado

(Con salvamento de voto parcial)