

Señora,

JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

E.

S.

D.

Ref: Acción Ejecutiva

Demandante: ANUAR DEL CRISTO GARCÍA SIERRA

Ejecutado: E.S.E. HOSPITAL SAN JORGE DE AYAPEL

RAD: 2014-00403

FRANK CARLOS RIVERA LOBO, mayor de edad, domiciliado y residente e Sahagún, identificado con cédula de ciudadanía N° 72'007.540 de Barranquilla, abogado en ejercicio y portador de la T.P. N° 136.610 del C.S.J., actuando como apoderado de la parte demandante, mediante el presente escrito solicito que se revise y estudie minuciosamente el auto de fecha 18 de diciembre de 2019 que modifica la liquidación del crédito presentada, para que se revoque y expida un nuevo auto que contenga una liquidación del crédito ajustada a las Sentencias Condenatorias proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Montería en la fecha 17 de agosto de 2012 y la proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba en la fecha 12 de abril de 2018; teniendo en cuenta básicamente que el auto en cuestión menciona que el Capital a tener en cuenta en la liquidación del Crédito se conforma únicamente por los salarios insolutos comprendidos entre octubre de 2003 a junio de 2004, desconociendo que al demandante se le han reconocido las prestaciones sociales a manera de Indemnización correspondientes a los años 2005, 2006 y 2007, tal como consta en el numeral 3° de la sentencia de primera Instancia, además desconoce el auto modificatorio de la liquidación del crédito el derecho reconocido en el numeral 4° de la misma sentencia del a-quo de fecha 17 de agosto de 2012, dicho derecho corresponde a favor del demandante una indemnización equivalente a las cotizaciones que por concepto de las contingencia de salud, pensión y riesgos profesionales, efectuó el actor al Sistema general de Seguridad Social en el periodo que prestó sus servicios al Hospital San Jorge de Ayapel, en el porcentaje o cuota arte que prescriben los artículos 15 y 157 de la ley 100 de 1993 y del decreto N° 1295 de 1994, dichas sumas se cancelaran debidamente indexadas.

Por otra parte el Tribunal Administrativo de Córdoba Confirma la decisión de Primera Instancia mediante la Sentencia de fecha 12 de abril de 2018, por lo tanto la modificación a la liquidación del crédito realizada por este despacho desconoce las condenas resueltas en los numerales 3° y 4° de la parte resolutive de la sentencia,



2 ENE 2020

2 Collos

Ki Orexes

9100 a

2

motivo por el cual estoy presentando esta solicitud para que se fije como liquidación del crédito la que presente anteriormente y que contiene como capital las sumas de dinero que relaciono a continuación:

CAPITAL CONFORMADO POR SUELDOS Y PRESTACIONES	\$ 20.423.889
APORTES PATRONALES PENSION	\$ 3.512.610
APORTES PATRONALES A SALUD	\$ 2.730.450
APORTES A RIESGOS	<u>\$ 511.959</u>
<u>TOTAL CAPITAL:</u>	\$ 27.178.908

Cifra por capital muy diferente a la del auto modificatorio que solo reconoce por capital la suma de **\$ 7.812.120.**

COSTAS O AGENCIAS EN DERECHOS 5%	\$ 3.490.893
----------------------------------	--------------

Los intereses corrientes y moratorios deben fijarse teniendo en cuenta el capital antes descrito.

Anexo copia de Sentencias Condenatorias proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Montería en la fecha 17 de agosto de 2012 y la proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba en la fecha 12 de abril de 2018

Atentamente,


FRANK CARLOS RIVERA LOBO
C.C. N° 72'007.540 de Barranquilla
T.P. N° 136.610 del C.S.J.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, Diecisiete (17) de agosto de Dos mil doce (2012)

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente: 23-001-33-31-004-2007-0218

Demandante: Anuar del Cristo García Sierra.

Demandado: E.S.E. Hospital San Jorge de Ayapel.

Se procede a dictar sentencia dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instaurada por el señor Anuar del Cristo García Sierra contra la E.S.E. Hospital de San Jorge del Municipio de Ayapel.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS:

En la demanda se relata que el accionante se vinculó el 2 de abril de 2002 al servicio de la E.S.E Hospital San Jorge de Ayapel como trabajador oficial, desempeñando inicialmente el cargo de técnico de rayos X e imágenes diagnósticas; labor ésta que según en la planta de cargos y en el manual de funciones es de carrera administrativa.

A su vez manifiesta, que se suscribieron contratos de prestación de servicios de manera sucesiva por periodos iguales a un mes, desde su vinculación hasta el 2 de julio de 2004, fecha en que se le dio por terminado dicho contrato, encubriéndose desde el inicio de sus labores a favor de la demandada un contrato de trabajo, toda vez que de manera formal fue vinculado mediante O.P.S, pero materialmente se encontraba subordinado, ya que cumplía horario y tenía un salario, y como consecuencia de tal encubrimiento el demandante no percibió dentro su estancia en la E.S.E salarios, ni prestaciones sociales.

El accionante, mediante derecho de petición de fecha 8 de noviembre de 2004, solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de los derechos laborales, sanciones e indemnizaciones que en esta acción se pretende, pero a su vez ésta entidad no dio respuesta de fondo a dicha petición, generándose la figura del silencio administrativo negativo.

Concluye, que el día 11 de noviembre de 2004, la representante de la entidad demandada y el demandante, celebraron un convenio de pago sobre los meses de salario, comprometiéndose la entidad a pagar la suma de \$8'000.000, (ocho millones) que sería pagados de manera periódica, y el cual no excedería de 6 meses, a partir de la suscripción de dicho documento. Del anterior convenio de pago la entidad solo pagó el correspondiente a la cuota pactada para el día 30 de noviembre de 2004, dejando las demás cuotas sin pagar.

2. PRETENSIONES

El apoderado de la demandante relaciona las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MONTERIA - CORDOBA
SECRETARIA
LA PRESENTE PROVIDENCIA SE OTORGA EN VIRTUD DEL ORIGINAL
PRIMERA COPIA Y FOLIO MERITO EJECUTIVO.

En Montería,

SECRETARIA,

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo presunto, en respuesta negativa silenciosa a una petición elevada el 11 de noviembre de 2004, por el señor ANUAR DEL CRISTO GARCIA SIERRA ante la EMPRESA ESE HOSPITAL SAN JORGE, del municipio de Ayapel (Córdoba), y consecuentemente se ordene el pago de los siguientes conceptos:

2. Que a título de restablecimiento del derecho, como consecuencia de la anterior declaración se condene a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JORGE- a reconocer y pagar al actor, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha de despido, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado, entre otros:

- 2.1 Salarios (\$5.100.000)
- 2.2 Devolución de retención en la fuente por honorarios del 10%.
- 2.3 Cesantías durante todo el tiempo laborado.
- 2.4 Intereses a las cesantías doblados durante todo el tiempo laborado.
- 2.5 Subsidio familiar, para cada uno de los beneficiarios del actor, correspondientes al doble de la cuota de subsidio en dinero más alta, que se esté pagando en el departamento de córdoba (art. 86 ley 21 de 1982).
- 2.6 Indemnización por vacaciones por todo el tiempo laborado.
- 2.7 Primas de servicio, de vacaciones, de navidad, de alimentación, por todo el tiempo laborado.
- 2.8 Indemnización por no pago de calzado y vestido de labor durante todo el tiempo laborado.
- 2.9 Horas extras, recargo nocturno, dominicales y festivos, durante todo el tiempo laborado.
- 3.0 Cotizaciones al fondo de pensiones durante todo el tiempo laborado.
- 3.1 Indemnización por despido injusto.
- 3.2 Indemnización por falta de pago, es decir, que se debe pagar al solicitante el valor de salarios y prestaciones sociales, conceptos causados desde cuando se produjo el retiro hasta cuando sean ó hayan sido efectivas y materialmente pagadas todas y cada una de las obligaciones laborales adeudadas al momento de despido (salarios, prestaciones e indemnizaciones), como indemnización de los daños y perjuicios causados por el no pago oportuno de las obligaciones en el momento que se hicieron exigibles. (artículo 1º del Decreto Ley 747 de 1949, reformador del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945).
- 3.3 La sanción consagrada en el artículo 99 numeral 3, de la ley 50 de 1990, consistente en un día de salario por cada día de retardo en la consignación de cesantías a un fondo.
- 3.4 Un día de salario a partir de los 45 días en que se dio por terminado el contrato de trabajo y no se le pagaron las cesantías, totales y definitivas hasta el día en que efectivamente se realicen o realizaren dichos pagos (Ley 244 de 1996 artículo 2 parágrafo único).
- 3.5 La indemnización compensatoria por no afiliación a una Caja de Compensación Familiar, por los beneficios, distintos al subsidio familiar que dejó de percibir el y sus beneficiarios.

3. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

3
03
5
10/11

4. Que la liquidación de las anteriores sumas deberá efectuarse mediante sumas liquidas de moneda en el curso legal en Colombia, y reajustarse conforme al índice de precios al consumidor (indexadas).

5. La EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL SAN JORGE, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.

6. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el art. 177 del C.C.A.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Se estimaron como fundamentos y normas quebrantadas las disposiciones contenidas en (i). Código Contencioso Administrativo, artículos 84, 85, 134B, numeral 1º, 136 a 139, 206 y Ss; (ii) Ley 6 de 1945 (iii); Decreto 2127 de 1945; (iv) Ley 344 de 1996; (V). Decreto 1582 de 1998; (Vi) Ley 244 de 1995; (Vii). Ley 50 de 1990, (Viii). D.L 797 de 1949, (iX) Ley 64 de 1946, y (Xi). Ley 6º de 1945.

En el concepto de violación se afirma, que en el presente caso se quebrantaron las disposiciones constitucionales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo como derecho fundamental del administrado. Los empleados públicos tienen derecho a exigir del estado que tanto los nombramientos como las remociones de sus servidores se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública, pues de lo contrario, se generan irregularidades y desviaciones como las acontecidas en el caso sub- lite, en donde la autoridad nominadora no sujetó sus atribuciones a los cánones supralegales.

Sostiene que el contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante, o cuando requiere de conocimientos especializados, pero en este caso no se reúnen esos requisitos, al contrario, dicho vinculo se desvirtuó y se convirtió en una relación laboral, por lo tanto surgió el derecho a favor del actor al pago de las prestaciones sociales correspondientes.

II. TRAMITE PROCESAL:

A. ADMISION DE LA DEMANDA Y FIJACION EN LISTA:

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 1 -11-2007, (fl. 82), el cual fue modificado en su 2º numeral, mediante auto de fecha 25 -02 - 2008, a efectos de ordenar notificar al gerente de la ESE SAN JORGE de Ayapel, una vez notificada las partes y al agente del Ministerio Publico delegado ante el despacho, se procedió a su fijación en lista el día 02-07-2008, desfijándose el día 15-07-2008, término dentro del cual el ente accionado contestó de forma extemporánea, con el agravante de no acreditar la calidad de representante legal del ente demandado, ya que no arrimó prueba idónea sobre tal investidura.

Como quiera que la demandada contestó extemporáneamente la demanda, se tendrá por no contestada, por tanto, tampoco tendrá merito probatorio las pruebas que haya solicitado en ella¹.

B. DE LAS PRUEBAS Y ALEGATOS

Por auto de fecha 31 de julio de 2009, se abrió la etapa probatoria del proceso, teniéndose como pruebas las aportadas y solicitadas por las partes, y decretándose las consideradas por el despacho. Cumplido el periodo para alegar en conclusión, se ordenó correr traslado común a las partes y al agente del ministerio público por el término de diez (10) días, para que presentaran sus alegatos de conclusión, transcurrido dicho término, ninguna de las partes intervino en el término dispuesto.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

A. PROBLEMA JURIDICO:

Con la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho pretende que sea declarada la nulidad del acto administrativo presunto, en respuesta negativa del derecho de petición de fecha 11 de noviembre de 2004, y a su vez, se condene a la demandada a título de restablecimiento del derecho, al pago de derechos laborales e indemnizaciones correspondientes según la naturaleza del contrato realidad. Por consiguiente, el debate se reduce en establecer si entre la ESE HOSPITAL SAN JORGE y el demandante existió una relación laboral, y si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión a ese vínculo.

B. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REALIDAD SOBRE LAS FORMAS EN EL PERSONAL DE SERVICIO MEDICO Y ASISTENCIAL:

Es necesario analizar el marco jurisprudencial respecto de los llamados contratos realidad, que ha desarrollado la Sala Plena y la Sección Segunda del Consejo de Estado; así como las sentencias de la Corte Constitucional, que en ejercicio del control atribuido por la Carta y en preservación de la misma, ha resuelto por la preeminencia de los principios de igualdad y los mínimos laborales establecidos en los artículos 25 y 53 superiores, haciendo precisiones conceptuales y jurídicas determinantes para tomar las decisiones pertinentes.

Si bien, es cierto que los contratos de prestación de servicios son un contrato estatal, consagrado en la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 éstos han tenido un tratamiento muy particular, puesto que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas para los sujetos de las relaciones laborales, cuyo fundamento constitucional se encuentra en su artículo 53, desarrollado a través de diferentes fallos jurisprudenciales, tanto de la Sección Segunda del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional en las sentencias C-555 de 1994 y la C-154 de 19 de marzo de 1997, se ha concluido que el contratista puede ser acreedor del pago de prestaciones sociales que se derivan de la mutación de una relación contractual a una de orden laboral, en aplicación del principio de la realidad sobre las formas de encontrarse probadas en el dossier procesal los elementos constitutivos de un contrato laboral.

Mediante sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003², el Consejo de Estado resolvió un recurso de apelación, en el cual revisó los criterios que avalaban la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades, y reconsideró su fundamento jurídico en armonía con el artículo 32-

² Consejo de Estado, Sala Plena, radicación II 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Ordoñez.

186 7

3 de la Ley 80 de 1993, el cual señala los elementos estructurales del contrato de prestación de servicios.

El epílogo en la jurisprudencia citada, fundada en el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993, sienta la doctrina, preceptuando que el contrato de prestación de servicios no contraviene el orden jurídico, más bien lo autoriza y regula; determina que el mismo tiene como objeto desarrollar actividades conexas con la administración, o el funcionamiento de la entidad contratante, y tiene lugar con personas naturales, cuando la actividad no pueda realizarse con personal de planta, o requiera de conocimientos especializados. Luego, es obvio que su ejecución está sometida a las pautas de la entidad y sus distintas actividades, lo cual no da lugar a una subordinación laboral sino que, constituye la coordinación y supervisión de la actividad a cumplir, conforme el convenio y según el quehacer diario de la entidad.

En tal virtud, dicho contrato no puede originar los mismos efectos de una relación legal y reglamentaria, aunque en su ejecución contratistas y empleados coordinen sus actividades con el quehacer diario de la entidad. Respecto de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades de la relación de trabajo, precisa que debe estarse a que ella, no tiene el alcance de llegar, por la mera prestación del servicio, a omitir requisitos constitucionales y legales para acceder a la función pública, como son el nombramiento y la posesión, que suponen un régimen legal y reglamentario, un cargo en la planta y la disponibilidad presupuestal; pues su finalidad no abarca como función la de aniquilar las formalidades sustanciales del derecho público, que obligan a la administración (Sent. C-555 de 1994).

Además admite que, en el evento que la administración, contrariando las normas que fijan los elementos sustanciales del contrato de prestación de servicios (artículo 32-3, objeto y causa), en lugar de nombrar a una persona, suscriba un contrato de esa naturaleza, alterando su esencia trocándolo en una relación laboral disfrazada; entonces procede la acción judicial que invalide el contrato, desvirtuando la ocurrencia de sus elementos esenciales, y que en su lugar, se declare la configuración de los elementos del contrato de trabajo. Y será el juzgador de la jurisdicción competente según la naturaleza jurídica de la entidad contratante (C-154/97), quien al valorar las pruebas de los hechos, determine las consecuencias jurídicas derivadas de la situación.

La jurisprudencia amplía la carga de la prueba, partiendo de la legalidad del contrato de prestación de servicios, suscrito de conformidad con los elementos contemplados en la Ley 80 de 1993, supuestos que en principio, impiden que encuadra una relación laboral. Y en el evento de considerarse la existencia de ésta, no basta con argumentar o demostrar la configuración de los elementos del contrato de trabajo; pues su sola probanza no cambia la naturaleza del contrato de prestación de servicios, en relación laboral legal y reglamentaria, sino que, es menester, desvirtuarlo con la prueba de la deformación de su objeto y causa, que califican su legalidad, y demostrar en lugar de ellos, que se ha dado la ocurrencia de los elementos del contrato de trabajo, de donde se derivarían los derechos subjetivos.

Luego, el Consejo de Estado³, revalúa tal posición y, expresa de manera constante en su jurisprudencia que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y

³ Sentencia de fecha 13 de marzo de 2008, Exp. 85001-23-31-000-2003-00471-01(0087-07), Sentencia de fecha 23 de agosto de 2007, Exp. 68001-23-15-000-1998-01880-01(9424-05), Sentencia de fecha 29 de marzo de 2007, Exp. 15001-23-31-000-2000-02306-01(4546-05)

1818

conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la Constitución Política que contemplan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas del mismo carácter, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Así pues, el tratamiento jurisprudencial de la configuración de los contratos realidad 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.

Pues bien, el contrato de prestación de servicio tiene las características de autonomía e independencia de las cuales goza el contratista, por lo que no puede existir el elemento subordinación laboral, que se refleja en imponer ordenes y cumplir horarios, ya que la obligación del contratista es la de cumplir a cabalidad con la prestación del servicio, siendo éste administrador de su tiempo, y el compromiso del contratante es la de pagar el honorario correspondiente a dicho servicio.

Vale decir, que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir al demandante la condición de empleado público, pues como lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado:

*"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el estado, no confiere la condición empleado público."*⁴

Ahora bien, en los eventos en los cuales se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, por haber comprobado un verdadero contrato de trabajo, la persona que fue vinculada como contratista tiene derecho a recibir a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir. Sobre lo anterior, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

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

El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la "irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales", por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MONTERÍA - CORDOBA
SECRETARIA

PRESENTE PROVIDENCIA DEL COPIA DEL ORIGINAL ES
PRIMERA COPIA Y PRESTA MERITO EJECUTIVO.

12
9
7
(188)

interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda de ordenar la indemnización reparatoria con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia.
(...)

En consecuencia, se revocará la sentencia impugnada, declarando la nulidad del Oficio 73.300 No. 862 de 18 de septiembre de 2000, proferido por el Director Jurídico de la Seccional del Seguro Social del Tolima, condenando a título de reparación del daño, al pago de las prestaciones sociales que devengue un empleado público en el mismo o similar cargo desempeñado por la actora, liquidada con base en los honorarios contractuales, pagando a título de indemnización las cotizaciones por concepto de Caja de Compensación⁵.

Lo anterior quiere decir, que demostrándose los elementos de subordinación, prestación personal y remuneración, elementos propios de un contrato laboral, surge el derecho a que sea reconocida dicha relación, y consecuencial a ello, también se realice el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho. Por tanto, es necesario que el demandante pruebe de manera evidente el elemento de subordinación y dependencia, y del hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor.

Se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan los servicios de salud sea médico o asistencial, es válida la suscripción de las ordenes de prestación de servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se establece la posibilidad cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados⁶.

En cuanto a esta última premisa, cabe decir, que el Consejo de Estado mediante sentencia del 11 de junio de 2009, manifestó:

*"... Al respecto, dirá la sala que si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud, la especialidad de que se revisten ciertos servicios médicos entratándose de personas naturales, no excluye por si sola la posibilidad del empleo público y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el estado, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios, no quepa la figura del contrato realidad cuando a ello haya lugar, mas cuando en casos como el que nos ocupa, el servicio público especializado contratado se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional, con denominación y funciones detalladas en la Ley.."*⁷

Ahora bien, a pesar de que el personal de servicio médico y asistencial cuente relativamente con una autonomía e independencia al emplear sus métodos o conocimientos científicos, no se descarta que haya una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de

⁵ Sentencia de 19 de febrero de 2009, expediente No.3074-2005, Magistrada Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez.
⁶ Ley 80 de 1993, art. 32.
⁷ Consejo de Estado, sentencia del 11 de junio de 2009, radicación No. 0081-06, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

13/10
8
128

índole administrativo, tales como el cumplimiento de un horario, la recepción de ordenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, como el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta.

C. ACERVO PROBATORIO:

Con base en los planteamientos esgrimidos para la resolución de esta controversia, ubicados en el ítem anterior, este despacho en aras de llegar a la verdad, observó detalladamente el acervo probatorio recaudado en el presente proceso, teniendo en cuenta la reglamentación probatoria que para el caso nos muestra la codificación procesal civil, por remisión del artículo 267 del C.C.A.

Al revisar el acervo probatorio allegado al expediente, se vislumbran las siguientes pruebas documentales:

i). Originales de las órdenes de prestación de servicio suscritas entre el accionante y la entidad demandada⁸, con periodos de ejecución comprendidos en las siguientes fechas:

- Orden de Servicios N° 0082 del 4 de abril de 2002 (fl.40).
- Orden de Servicios N° 0083 del 4 de mayo de 2002 (fl.41).
- Orden de Servicios N° 0101 del 5 de mayo de 2002 (fl.42).

ii.). Original de constancia de fecha 20 de mayo de 2003, emanado de la ESE demandada, por el cual se constata que el actor trabajó en la entidad demandada, como técnico de rayos X con una asignación mensual de \$ 900.000, (fl. 64).

iii). Original del acta de entrega de equipo y material de servicio de rayos X, de fecha 2-04-2002, (fl.61). En esta se evidencia que laboraba con instrumentos e insumos propios del hospital demandado.

iv). Original de oficio de fecha 1 de julio de 2004, emanado de la Gerente de la E.S.E demandada, en la cual le comunica al accionante que otra persona asumirá las funciones del cargo en el que se encuentra nombrado, (fl. 62). Con esta prueba se evidencia el trabajo personal del actor.

v). Original del acta de entrega del cargo, como de los elementos de Rayos X, de fecha 2 de julio de 2004, (fl. 63). En esta se evidencia que laboraba con instrumentos e insumos propios del hospital demandado.

vi) Recibido de derecho de petición de fecha 8 de Noviembre de 2004, por medio del cual el actor solicita el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales insolutas, (fl. 23-35). Se prueba que este derecho de petición fue quien provocó el acto administrativo presunto demandado.

vii) Copia autentica de Convenio de Pago de fecha 11 de noviembre de 2004, por medio de la cual la demandada se obliga a pagar a la demandante una suma de dinero por concepto de pago de honorarios causados para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2003, como también de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2004.

En este documento se prueba los meses en que laboró el actor, es decir, del 2 de abril de 2002 hasta el 2 de julio de 2004, como también se prueba que las ordenes de servicios eran sucesivas de mes a mes, y que se le adeudaba la suma de Ocho Millones Cien Mil de Pesos (\$8'100.000) por concepto de honorarios al demandante.

Asimismo teniendo como referente el Acuerdo de Pago antes mencionado, la entidad demandada incumplió lo pactado, no obstante, como se refiere en la demanda, la entidad pagó mediante cheque C9586139, la suma de (\$2.538.000), dejando insolutos el pago de los horarios causados de enero a junio de 2004 y, un saldo del mes de diciembre de 2003.

viii) Recepción de Testimonio del señor JOSE DE JESUS PEREZ OLIVEROS, (Fl.135-137), del cual se destaca que el declarante manifestó conocer al actor en razón a que se había accidentado, y a él le toco tomarle una radiografía, y posteriormente le había arrendado un inmueble a éste, expresando además, que el señor Anuar del Cristo García Sierra, se desempeñaba como Técnico de rayos X en la ESE Hospital San Jorge de Ayapel desde el dos (2) de abril de 2002, hasta el dos (2) de junio de 2004, cumpliendo con una jornada laboral de 8 horas de lunes a viernes, y los sábados a domingo esperaba el llamado cuando lo requirieran en la ESE, como también, recibía órdenes de la Directora del Hospital⁹.

D. EL CASO SUB JUDICE:

El artículo 85 del Código Contencioso Administrativo regula la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, permitiéndole a aquella persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.

Ahora veamos, que de acuerdo al material probatorio recolectado se establece en el plenario, que el demandante efectivamente laboró en el cargo de TECNICO EN RAYOS X para la E.S.E HOSPITAL SAN JORGE DE AYAPEL, vinculado mediante la suscripción de Órdenes de Prestación de Servicios, cumplidas desde el 2 de abril de 2002 hasta el 2 de julio de 2004¹⁰, conforme las copias autenticadas de las OPS allegadas y la certificación expedida por el Técnico administrativo de entidad demandada¹¹, sienco prorrogado mes por mes; asimismo, está acreditado que el demandante percibió como contraprestación a la labor prestada la suma mensual de NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000,00).

De otra parte, en lo que atañe a las condiciones en que fue cumplida la labor, es decir, y si entre el demandante y el demandado existieron relaciones de subsidiariedad o, en su defecto de coordinación, indispensable para establecer la configuración del contrato realidad; y es así, como del testimonio rendido por el señor JOSE DE JESUS PEREZ OLIVEROS, se advierte que conoce al actor en razón a que al accionante le correspondió tomarle unas placas de rayos X, además le había arrendado un inmueble a éste, relatando que le consta su desempeño como Técnico de rayos X en la ESE Hospital San Jorge de Ayapel desde el dos (2) de abril de 2002 hasta el dos (2) de junio de 2004, cumpliendo

⁹ fls. 135-137.
¹⁰ fls. 40-42.
¹¹ fl. 64.
fls. 36-38.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 23-001-33-31-004-2007-00218
Demandante: Anuar del Cristo García Sierra
Demandado: E.S.E. Hospital San Jorge de Ayapel.
Juzgado Cuarto Administrativo Del Circuito De Montería

151

con una jornada laboral de 8 horas de lunes a viernes, y los sábados a domingo esperaba el llamado cuando lo requirieran en a E.S.E, como también, recibía órdenes impartidas por la Directora del Hospital¹³.

Así pues, con base en lo anterior, se encuentra demostrado en el proceso el carácter laboral de la relación existente entre demandante y demandado, teniendo en cuenta que dicha relación era subordinada, conclusión a la cual arrima el Despacho, al precisarse que la labor desplegada como *Técnico de Rayos X* de la ESE HOSPITAL SAN JORGE DE AYAPÉL, de ninguna manera puede desarrollarse con independencia, por el contrario, requiere la permanencia del empleado el cual está sujeto a tener que cumplir un horario acorde con el prescrito para la atención de los usuarios del centro asistencial dada su relación e incidencia directa con la calidad del servicio que se presta, como quiera que éste desarrollaba una labor que se constituye en una herramienta diagnóstica para los galenos que laboraban en la entidad demandada.

Finalmente, en atención a la prevalencia de los principios constitucionales y disposiciones legales especiales, sobre las generales, y los diversos criterios jurisprudenciales de frente a dichas disposiciones, en aras de proteger derechos constitucionales señalados en los artículos 13, 25 y 53, se acoge al criterio adoptado por el Consejo de Estado en Sentencia del 30 de marzo de 2006 Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado, al resultar probada la existencia de una relación de trabajo entre el actor y el accionado en dicho caso, por lo que se infiere que sin declarar la existencia de una relación legal y reglamentaria, mal haría el Despacho, en el presente caso, en desconocer el real vínculo laboral que ligaba al actor y a la ESE Hospital San Jorge de Ayapel.

Ahora bien, como quiera que la Administración con su obrar causó un perjuicio a quien no estaba llamado a soportarlo a la luz de lo dispuesto en el artículo 85 del C. C. A., y manifestando además, que en el proceso no se probó si el cargo de Técnico de rayos X, el cual ejercía el demandante era de planta, se reconocerá una indemnización equivalente a las prestaciones sociales que hubiera podido gozar el actor, conceptos que serán cancelados tomando como base el monto reconocido como sueldo básico que se infiere del último valor estipulado en la OPS, Folio 42, dividido entre los meses laborados, constituyendo como último salario devengado por el accionante, la suma de NOVECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$900.000). ✓

Sobre lo anterior el Consejo de Estado, ha manifestado lo siguiente:

"En relación con la liquidación de la condena, encuentra la sala; que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios ya que la otra forma seria asimilarlo a un empleado en condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia".

Por consiguiente, dado que el demandante ejerció las labores antes enunciadas por contratos de prestación de servicios emanados de la demandada, se procederá a declarar que entre el actor y el ente demandado surgió una relación laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, por el

COPIA DEL ORIGINAL
SECRETARIA
PRIMERA COPIA Y COPIA MÉRITO EJECUTIVO
10-92-14
JUZGADO 4º DEL CIRCUITO DE MONTERÍA
SECRETARIA

13
18

periodo comprendido entre el dos (2) de abril de 2002, al dos (2) de junio de 2004.

En consecuencia, se ordenará a la ESE Hospital San Jorge de Ayapel a que reconozca y pague al accionante los salarios adeudados al demandante, y causados entre los meses de enero, noviembre y diciembre de 2003 y, enero a mayo de 2004, con su correspondiente indexación monetaria, teniendo en cuenta el último salario percibido por el actor, previa deducción de la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$2.538.000,00), que la entidad pagó al accionante por concepto de honorarios, conforme se demostró en el plenario y se acepta en la demanda. De igual forma se ordenará a la demandada, reconozca y pague las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados vinculados a dicha entidad que desempeñen funciones similares a las desplegadas por el demandante durante el periodo que prestó sus servicios como Técnico de Rayos X.

Pagado Salarios

En virtud de tal declaración, solo a partir de la fecha de ejecutoria de esta Sentencia hay lugar al pago de las prestaciones sociales reconocidas; por tanto, no hay lugar a reconocer sanción moratoria alguna a la luz del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, ni la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ni la contemplada en el Decreto 3135 de 1968, tal como se solicita en la demanda.

Finalmente, atendiendo la que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha reconocido que como consecuencia lógica del reconocimiento de una relación laboral hay lugar al reconocimiento y pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, Salud y Riesgos Profesionales, como quiera que éstos hacen parte de los derechos y garantías laborales mínimas de carácter irrenunciable de los trabajadores conforme al artículo 53 de la Constitución Política, reconocibles aun sin necesidad de que la parte demandante lo solicite en las pretensiones de la demanda.

Conforme se expresa en las jurisprudencias en cita¹⁴:

"(...) la lesión que sufre el servidor irregularmente contratado puede ser resarcida a través del restablecimiento del derecho, término que implica restituir la situación, devolverla al estado existente con anterioridad a la lesión inferida. Ello tiene cabida a través de la declaración judicial de la existencia de la relación laboral del orden legal y reglamentario, con todo aquello que le sea inherente.

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación. No es, por tanto, una decisión extra-petita, pues como quedó dicho, son derechos inherentes a la relación laboral."

"Régimen Pensional y Sistema Integral de Salud"

Esta Sección con el cambio Jurisprudencial¹⁵ prohíja la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, respecto de una reparación integral de los daños causados por la Administración al momento de celebrar el contrato realidad, indicando que es apenas

¹⁴ Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección "A" C. P: Jaime Moreno García 17 de abril de 2008 Rad. Num: 54001-23-31-000-2000-00020-01(274-05).

¹⁵ Sentencia de 19 de febrero de 2009, EXP. No. 7300123310-00003440-01 (3074-2005), ACTORA: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI.

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA - CORDOBA
SECRETARIA
LA PRESENTE PROVEE EN FAVOR DEL COPIA DEL ORIGINAL ES PRIMERA COPIA Y PRESTA MERITO EJECUTIVO.

lógico que la condena ordene producir plenos efectos; ello es, que el tiempo laborado sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

Asimismo, debe tenerse en cuenta el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, aplicable al sub-lit. el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias, tales como Pensión y Salud; por su parte, el Decreto 1295 de 1994, dispuso la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales y la Ley 21 de 1982 previó la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar y el pago del subsidio familiar.

Sobre el tema de las prestaciones sociales, han sido clasificadas, en general, dependiendo a cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas son a cargo del empleador (vr.gr. prestaciones comunes u ordinarias como primas, cesantías, riesgos profesionales, caja de compensación etc) y otras compartidas con el trabajador (vr.gr. pensión y salud). Las vacaciones, en cambio, no tienen la connotación de prestación salarial porque son un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios.

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

En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión y salud son cubiertas por las partes que integran la relación laboral, así por ejemplo, en materia pensional durante la ejecución de las órdenes de servicio del actor, se destinaba el equivalente al 10% de la base de cotización, monto cubierto por el empleador con un 75% y el trabajador con un 25% (artículo 20 de Ley 100 de 1993 sin sus modificaciones posteriores), y en materia de salud la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es la misma contemplada en el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 (parágrafo primero art. 204).

Por tanto, la reparación del daño en el sub-lit no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, debiéndose pagar al actor quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajador independiente (Artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993)."

En virtud de lo anterior, el Despacho ordenará el reconocimiento y pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social que efectuó el demandante en su condición de contratista, en el periodo al servicio de la entidad territorial demandada, en los riesgos de salud, pensión y riesgos profesionales, atendiendo los porcentajes o cuotas partes que la ley prevé como de obligatorio cubrimiento por parte del empleador, es decir, lo concerniente al porcentaje de las prestaciones comunes de riesgos profesionales, salud y, pensión, conforme la previsión legal contenida en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1295 de 1994.

Finalmente, las sumas líquidas de valor reconocidas en esta Sentencia serán ajustadas con aplicación de la siguiente fórmula:

$$Vp = Vh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Dónde:

Vp = Suma actualizada

Vh = Suma a actualizar

Índice Final: el vigente a la fecha de este fallo.

Índice Inicial: el vigente en cada uno de los meses en que se causó el derecho.

D. COSTAS.- De conformidad con el artículo 171 del C.C.A., advertido que en el asunto la conducta procesal de las partes no fue temeraria o dilatoria, se abstendrá el Despacho a condenar en costas a la parte vencida en el presente proceso.

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

FALLA:

1. Declárese la nulidad del acto administrativo ficto negativo, producto de la no contestación del derecho de petición de fecha 8 de noviembre de 2004, emanado de la E.S.E Hospital San Jorge de Ayapel, mediante el cual negó al actor las peticiones de reconocimiento de relación laboral y, el consecuente reconocimiento y pago de salarios insolutos y prestaciones sociales adeudadas.

2. Condénese a la E.S.E Hospital San Jorge de Ayapel, a reconocer y pagar al señor Anuar del Cristo García Sierra los salarios insolutos de los meses correspondientes a octubre, noviembre y diciembre de 2003 y, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2004, tomando como base de liquidación el último salario devengado por el actor con base en la parte motiva de éste proveído; sumas que se cancelaran debidamente indexadas y de forma genérica de conformidad a lo establecido en el 1º inciso del artículo 172 del C. C. A., previa deducción de la suma de de DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$2.538.000,00) que la entidad pagó al accionante, conforme la parte motiva de esta Sentencia.

3. Condénese a la E.S.E Hospital San Jorge de Ayapel, a reconocer y pagar a título de indemnización al señor Anuar del Cristo García Sierra, el valor equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados públicos de dicho ente, por el período comprendido entre 03-01-2005 a 04-04-2005; 05-06-2005 a 31-12-2005; 02-01-2006 a 02-07-2006; 03-07-2006 a 31-12-2006 y, 02-01-2007 a 31-12-2007, tomando como base de liquidación el último salario devengado por la actora con base en la parte motiva de éste proveído, sumas que se cancelaran debidamente indexadas y de forma genérica de conformidad a lo establecido en el 1º inciso del artículo 172 del C. C. A.

4. Condénese a la E.S.E Hospital San Jorge de Ayapel, a reconocer y pagar a título de indemnización al señor Anuar del Cristo García Sierra, el equivalente a las cotizaciones que por concepto de las contingencias de salud, pensión y riesgos profesionales, efectuó éste al Sistema General de Seguridad Social en el período que prestó sus servicios como Técnico de Rayos X en ésta institución, tomando como base de liquidación el último salario devengado por el actor con base en la parte motiva de éste proveído, en el porcentaje o cuota parte que prescriben los artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993 y, el Decreto 1295 de 1994. Dichas sumas que se cancelaran debidamente indexadas y en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C. C. A.

5. El valor adeudado hasta la fecha de ejecutoria de ésta providencia, será ajustado en los términos del artículo 178 del C. C. A., dando aplicación a la siguiente fórmula: $R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

14
16

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada a la demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final del IPC certificado por el DANE vigente a la fecha en que debió efectuarse el pago.

6. La E.S.E Hospital San Jorge de Ayapel tendrá, al tenor del artículo 176 del C. C. A., un término de 30 días contados a partir de la comunicación de este fallo y una vez se surtan las actuaciones de que trata el artículo 173 ibídem, para adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia.

7. Durante el término consagrado en el artículo 176 del C.C.A., la E.S.E Hospital San Jorge de Ayapel reconocerá intereses comerciales sobre las cantidades líquidas resultantes de la condena, de allí en adelante intereses moratorios. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el artículo 60 de la Ley 446 de 1998, por la cual se adicionó el artículo 177 del C. C. A.

8. Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

9. No hay condena en costas.

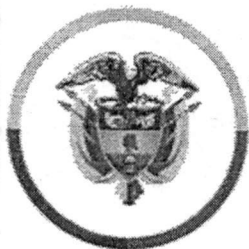
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Maria Estrella Ortega
MARIA ESTRELLA ORTEGA
JUEZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MONTERÍA - CORDOBA
SECRETARÍA

LA PRESENTE PROVIDENCIA ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL ES
PRIMERA COPIA Y PRESTA MERITO EJECUTIVO.

En Montería,
SECRETARÍA,



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
República de Colombia

Montería, doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: DIVA CABRALES SOLANO

Radicado No. 23.001.33.33.003.2014-00403-01

Demandante: Anuar del Cristo García Sierra

Demandado: E.S.E. Hospital San Jorge de Ayapel

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto de fecha veinte (20) de mayo de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, resolvió declarar la ilegalidad del auto de fecha 1º de julio de 2015, en consecuencia, decidió negar el mandamiento de pago librado, y levantar las medidas cautelares decretadas mediante providencias de fechas 1º de junio de 2015 y 7 de septiembre de 2015.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Este Tribunal es competente para conocer del recurso de alzada interpuesto por la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en razón de haberse proferido la decisión de primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Montería, y del cual ésta Corporación es superior funcional.

ANTECEDENTES

En el presente caso se demanda el pago de la suma de ciento treinta y siete millones novecientos setenta mil ochocientos cincuenta pesos (\$137.970.850.), por concepto de salarios, cesantías, intereses sobre cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones y dotaciones. Para el efecto, el apoderado judicial presenta como título ejecutivo: copia autenticada de las providencias del 17 de agosto de 2012 y 5 de septiembre de 2012, con constancia de notificación y ejecutoria.

Por auto de fecha 26 de marzo de 2015 y previo a resolver sobre el mandamiento de pago solicitado se inadmitió la demanda, para que se aportara el poder debidamente conferido. Sucesivo, y una vez subsanado el defecto, se libró mandamiento pago en favor del señor Anuar del Cristo García Sierra y en contra de la E.S.E. Hospital San Jorge de Ayapel.

No obstante lo anterior, previendo irregularidades en el mandamiento de pago, por auto de 20 de mayo de 2016, se resolvió declarar la ilegalidad del auto de fecha 1º de julio de 2015, en su lugar negar el mandamiento de pago solicitado y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

Advierte el *a-quo* que el mandamiento de pago:

- i.) No determinó, ni hace determinable el monto o suma liquida que la entidad ejecutada debe pagar al ejecutante, pues la orden de pago se hizo en forma genérica.
- ii.) Se libra mandamiento de pago de prestaciones sociales en la forma y por los periodos establecidos en el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia de fecha 17 de agosto de 2012, sin tener en cuenta que dicho numeral fue modificado mediante providencia del 5 de septiembre de 2012, en lo referente al tiempo reconocido, es decir, por un lapso totalmente diferente al que se condenó a la entidad ejecutada en el proceso ordinario.
- iii.) Se ordena el pago de las cotizaciones en salud, pensión y riesgos profesionales cuando no fueron pedidas en la demanda.
- iv.) Mediante la providencia se concede el término de treinta (30) días para adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento del fallo, cuando de conformidad con lo establecido en el artículo 431 del Código General del Proceso el término que se debe conceder a la parte ejecutada para que efectúe el pago es de cinco (5) días.

Inconforme con la decisión adoptada por el Juzgado, el apoderado de la parte demandante interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia del 20 de mayo de 2016, persiguiendo la revocatoria del auto, y, que se dejen sin efectos las actuaciones que se deriven de él, para que se de continuidad al proceso.

En la exposición del recurso indicó que el fallo no es indeterminable tal y como lo expuso el *a-quo*, dado que el mandamiento de pago se libró conforme a la base del

23
18

último salario devengado, esto es, la suma de \$900.000, del cual se logran establecer los conceptos adeudados por prestaciones sociales. Agrega, que si al valor de los salarios insolutos hubo que hacérsele alguna modificación, este no es el momento oportuno, dado que esta situación debió advertirse previo a la admisión de la demanda, o proponerse como excepción de mérito por la parte demandada.

Respecto al término concedido a la parte ejecutada para que acatara el mandamiento de pago ordenado, se indica que aun cuando el juzgado amplía el término otorgado por el artículo 431 del C.G.P. (de cinco a treinta días), esto no es razón para anular el proceso, pues con ello no se viola norma alguna, indica que lo anormal para estos casos sería establecer un término inferior. En relación a los aportes en pensión y salud aduce, no pueden ser factor determinante para declarar ilegal el proceso. A su juicio, el Juez que declaró la ilegalidad del mandamiento de pago, no puede afirmar que la obligación no es clara y expresa, dado que al proferir el mandamiento de pago fueron aplicadas las normas atinentes, por lo que solicita se siga con el proceso.

Posteriormente y en mención al recurso interpuesto, el Juzgado Tercero Oral del Circuito de Montería procedió a resolver en los siguientes términos:

Indica el despacho que frente a la solicitud de mandamiento de pago por concepto de salarios, la cifra es tasable de conformidad con lo expuesto en la providencia que sirve de título ejecutivo, dado que se señala que el último salario devengado corresponde a la suma de \$900.000. Por lo que procede a modificar parcialmente el auto recurrido frente a los salarios insolutos de los meses de **“octubre, noviembre y diciembre de 2003, y enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2004”** por valor de \$7.812.120, debidamente indexados a la fecha de ejecutoria de la sentencia, más los intereses moratorios desde el día 29 de septiembre de 2012 hasta que se haga efectivo el pago. En lo demás confirmó en todas sus partes la providencia y remitió el proceso a esta Corporación para surtir la alzada.

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta la decisión de primera instancia, esto es la contenida en los autos de fecha 20 de mayo de 2016 objeto de la apelación, y el de 9 de septiembre de la misma anualidad que repuso parcialmente la decisión, en consideración a lo solicitado en el recurso de apelación, esta Sala estudiará si resulta viable declarar la ilegalidad del mandamiento de pago librado el 1º de julio de 2015 y el consecuente levantamiento de las medidas cautelares decretadas; ello en razón a defectos

sustanciales advertidos por el Juzgado en el mandamiento de pago librado por ese despacho. En caso contrario, tal y como señala la parte actora se concluirá que las razones del *a-quo* no son válidas, dado que al mandamiento de pago le fueron aplicadas las normas pertinentes, a más de no ser esta la oportunidad procesal para advertir un defecto que debió anotarse anterior a la admisión de la demanda, o bien proponerse como excepción de mérito.

Caso Concreto:

En el presente caso la parte actora peticiona se libre mandamiento de pago por valor de ciento treinta y siete millones novecientos setenta mil ochocientos cincuenta pesos (\$137.970.850) por concepto de salarios insolutos, prestaciones sociales (cesantías, intereses sobre cesantías, primas), vacaciones, bonificaciones, dotaciones e intereses (de capital y moratorios). Para tal efecto, aporta primera copia autentica de las sentencias del 17 de agosto de 2012 y la complementaria del 5 de septiembre de la misma anualidad, con su respectiva constancia de notificación y ejecutoria.

De acuerdo con lo anterior, en fecha 1º de julio de 2015 se libró mandamiento de pago accediendo a la totalidad de las pretensiones, y por auto del 1º de junio de 2015 se decretó el embargo y retención de los dineros de la E.S.E. Hospital San Jorge de Ayapel en las distintas entidades bancarias. No obstante lo anterior, a través de auto del 20 de mayo de 2016 se declaró la ilegalidad del auto que libró mandamiento de pago ejecutivo y se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, eventualidad que motivó el recurso interpuesto.

Advierte el despacho que la providencia del 1º de julio de 2015, que libra el mandamiento de pago: i) No determina el monto o suma liquida que la entidad ejecutada debe pagar al ejecutante, ii) Se libra la orden de pago de prestaciones sociales sin tener en cuenta la modificación hecha por la sentencia complementaria del 5 de septiembre de 2012 al numeral 3º de la sentencia de fecha 17 de agosto de 2012 reconociéndose un término totalmente diferente al que se hizo alusión en el proceso ordinario, iii) Ordena el pago de las cotizaciones en salud, pensión y riesgos profesionales cuando no fueron pedidas en la demanda y iv) Concede un término mayor al establecido en el artículo 431 del C.G.P., para que se dé cumplimiento. Razones que no resultan válidas para el ejecutante, puesto que expone que no es esta la oportunidad procesal para advertir un defecto de tal naturaleza, y que el auto se encuentra justado a derecho.

Sea lo primero señalar que la Sala Plena del Consejo de Estado reiteró a través del auto de fecha 13 de octubre de 2016, que a través de los artículos 180 (numeral 5°) y 207 del C.P.A.C.A., se le otorga a todos los jueces contenciosos administrativos la facultad de verificar la ***“legalidad de cada etapa procesal para sanear los vicios en que pudieren haber incurrido y tomarán las medidas necesarias para corregirlo¹... y continua:***

El principio de primacía constitucional impone que el juez, como primer llamado a proteger y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, proceda a revocar su providencia cuando es claramente ilegal, la cual no lo ata por contrariar al orden jurídico²”.

Así las cosas y en mención de lo anterior, una vez advertida por parte del juzgador una situación claramente ilegal producto de una decisión dictada en un proceso en curso, puede este activar la potestad antedicha para revocar su propia providencia. Por lo que para el caso, resulta pertinente dejar sentado que se encontraba plenamente facultado el *a-quo* para revocar su propia actuación.

Una vez establecido lo anterior, se procede estudiar las razones de ilegalidad a las que atiende el auto objeto de reproche:

1. El mandamiento de pago no determinó, ni hace determinable el monto o suma líquida que la entidad ejecutada debe pagar al ejecutante, pues la orden de pago se hizo en forma genérica en los mismos términos de la sentencia.

De conformidad con el inciso 2° del artículo artículo 424 del C.G.P. (aplicable por expresa remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A.), la ejecución de sumas de dinero se tramitará así:

“Ejecución por sumas de dinero. Si la obligación es de pagar una cantidad líquida de dinero e intereses, la demanda podrá versar sobre aquella y estos, desde que se hicieron exigibles hasta que el pago se efectúe.

Entiéndase por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas”

¹ AUTO N° 19001-23-33-000-2012-00401-01 DE CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - SECCIÓN CUARTA.

² Ibídem

Tal y como adujo el *Juez de primera instancia*, y como se mira a folios 29 y 30 del cuadernillo principal, el auto del 1° de julio de 2015 se limita a hacer una transcripción literal de la parte resolutive³ de la sentencia que sirve como título ejecutivo (Sentencia del 17 de agosto de 2012), por lo que expide una orden de pago en forma genérica, a partir de la cual no se logra determinar el monto de la orden de pago concreta.

La ejecución por sumas de dinero de que trata el artículo precedente, implica para el ejecutado la obligación de pagar una cantidad de dinero e intereses, que contenga las siguientes características:

1. Que sea líquida, es decir la expresada en una cifra numérica precisa.
2. O que sea liquidable por operación aritmética.
3. Sin estar sujeta a deducciones indeterminadas.

De conformidad con lo anterior, no se establece en la providencia una suma numérica precisa y determinada, ni aun, producto de una operación matemática. La decisión en cambio debió estarse sujeta a deducciones posteriores, dada su imprecisión, así como también se aprecia en las órdenes de embargo y retención de dineros de fecha 1° de junio de 2015⁴ y 7 de septiembre de 2015⁵.

En lo que respecta a la configuración del título ejecutivo, cuando lo pretendido sea el cobro de condenas impuestas a una entidad pública proferidas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se ha expuesto ampliamente por la jurisprudencia que el título por regla general es **complejo**, es decir compuesto por varios documentos que hacen posible establecer la existencia de una obligación a cargo de la demandada. Para el caso, se pretende el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, dotaciones y bonificaciones, lo que advierte la necesidad de allegar además de las sentencias declarativas del derecho, los soportes y certificaciones laborales en que conste la información detallada de cada uno de los conceptos. Atender la solicitud de mandamiento de pago sin conocer la información allí contenida, obstruye la posibilidad de hacer una relación matemática del monto de la obligación, y de contera hace nugatoria la posibilidad de su reconocimiento.

³ Véanse folios 18 y 19.

⁴ Folio 3 del cuadernillo de medida provisional

⁵ Folio 35 del cuadernillo de medida provisional

28
20

Sobre el particular el H. Consejo de Estado, ha dispuesto que la integración del título ejecutivo, para el caso complejo, es una carga procesal que solo compete al ejecutante, posición que además ha sido acogida y reiterada por esta Sala en anteriores pronunciamientos. Por lo que, es plausible reiterar que la omisión de conformación del título es un requisito intrínseco a la solicitud de mandamiento de pago, que le asiste al ejecutante, dado que en el proceso ejecutivo no se controvertirá la existencia de un derecho pues el mismo se presupone reconocido, sino que el juez solo entrará establecer en qué proporción debe ser pago.

En línea con lo anterior y como fundamento de dicha carga procesal, debe tenerse en cuenta que en aplicación al artículo 422 del C.G.P., (aplicado por expresa remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A) solo ***pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles.*** Y complementa un aparte jurisprudencial de la Corte: ***Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan***⁶. En mención de ello, la obligación que se debate no es clara dado que no permite determinar el monto líquido a pagar por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, dotaciones y bonificaciones.

Situación diferente ocurre con el monto salarial, tal y como anotó el juzgado a través del auto de fecha 9 de septiembre de 2016 (mediante el cual se resuelve el recurso de reposición) indicando que es tasable el concepto de salario, puesto que la providencia que sirve de título ejecutivo manifestó en la parte motiva que la suma asciende a \$900.000. En consecuencia ordena reponer parcialmente el auto y librar mandamiento de pago por \$7.812.120.

Sobre este punto señala la parte actora en el recurso, que la base para que se libre mandamiento de pago por concepto de prestaciones sociales (cesantías, intereses sobre cesantías, primas), vacaciones, bonificaciones y dotaciones, es el último salario devengado por el señor Anuar García Sierra, (esto es, la cifra enunciada en la sentencia del 17 de agosto de 2012 por valor de \$900.000), es decir, que a su entender dicha suma sirve para establecer el monto de lo adeudado por cada uno de los conceptos enunciados. Respecto de ello se hace necesario aclarar, que si bien se encuentra determinado el monto salarial para el lapso comprendido entre -

⁶ Corte Constitucional - Sentencia T-747/13 - Referencia: expediente T-3.970.756 - Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

octubre del año 2003 y junio del año 2004-, este periodo no es el que corresponde al peticionado por concepto de cesantías, intereses sobre cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones y dotaciones, que va desde el 2 de abril de 2002 fecha de su vinculación y hasta el 2 de junio de 2004, nótese que el tiempo demandado por estos conceptos es más amplio y pudo ocurrir que el actor devengara menos o más en los periodos del 2 de abril de 2002 y hasta septiembre de 2003.

Así las cosas, mal haría el juzgador en librar mandamiento de pago por los conceptos de prestaciones sociales, vacaciones, bonificaciones y dotaciones tomando como base de liquidación la suma de \$900.000, dada la indeterminación del quantum respecto de estos emolumentos. En razón de ello, no es posible acceder a lo solicitado.

2. Respecto al segundo numeral, la Sala encuentra inocuo que se advierta que el mandamiento de pago se hizo por un término diferente al establecido en la providencia, dado que no hay lugar a su reconocimiento en los términos del numeral anterior.

3. El mandamiento de pago ordena el pago de las cotizaciones en salud, pensión y riesgos profesionales cuando no fueron pedidas en la demanda.

Como se muestra a folio 2 del cuadernillo principal, en la solicitud de mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo solo se hizo referencia a los aportes en pensión desde el 2 de abril de 2002 y hasta 2004, por lo que en efecto resulta excesivo condenar al pago de la totalidad de estos conceptos, máxime cuando no se tienen los soportes documentales que integran el título ejecutivo para librar el mandamiento de pago, por consiguiente es una suma indeterminable en este momento.

4. Concede un término mayor al establecido en el artículo 431 del C.G.P., para que se dé cumplimiento (30 días vs. 5 días).

Por ultimo en cuanto al término establecido para que se dé cumplimiento de la orden de pago, indica el artículo 431 del C.G.P.: "**Si la obligación versa sobre una cantidad líquida de dinero, se ordenará su pago en el término de cinco (5) días (...)**". Habida cuenta lo anterior, se aprecia un claro desconocimiento del término legal por parte del juzgador en esa providencia. Sin embargo, dicha situación quedo corregida en el numeral primero del auto del 9 de septiembre de 2016 (mediante la

28
21

cual se repone parcialmente el auto recurrido): **"El pago deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de presente auto⁷".**

Bajo este contexto, procede confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, a través del auto de fecha 20 de mayo de 2016, por encontrarse acertado el análisis de legalidad de la providencia del 1° de julio de 2015, y saneado el vicio a través del auto interlocutorio del 9 de septiembre de 2016.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFÍRMENSE LOS NUMERALES PRIMERO Y TERCERO del auto de fecha 20 de mayo de 2016, por los cuales el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, declaró la ilegalidad del auto de fecha 1° de julio de 2015, mediante el cual se libró mandamiento de pago y se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas mediante providencias del 1° de junio de 2015 y 7 de septiembre de 2015.

SEGUNDO.- CONFÍRMESE la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Oral del Circuito de Montería, en el numeral primero del auto de fecha del 9 de septiembre del año 2016, a través del cual se libró mandamiento parcial de pago.

TERCERO: ORDENESE NOTIFICAR del presente proveído a la entidad ejecutada de conformidad con lo establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente de la referencia al Juzgado de origen. Previa anotación en los libros radicadores.

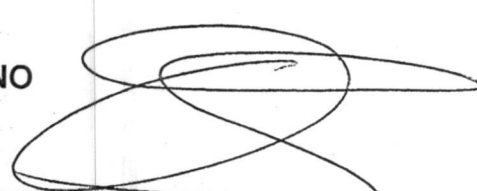
Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


LUIS EDUARDO MESA NIEVES


DIVA CABRALES SOLANO


PEDRO OLIVELLA SOLANO

⁷ Ver folio 51 reverso

1991

2
Cdd. 2

REPUBLICA DE COLOMBIA
INTERNA ADMINISTRATIVO DE COLOMBIA
57
Se declara por escrito hoy 13 ABR 2018 a las 8:00 a.m.
Presencia anterior hoy