



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR
Valledupar, catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016).

ACCION : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA
DEMANDADO : HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E.
RADICACIÓN : 20-001-33-31-001-2014-00257-00

I. ASUNTO

YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en contra del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II.- LA DEMANDA

Declaraciones:

PRIMERA.- DECLARAR la nulidad del acto administrativo de fecha 14 de febrero de 2014; notificado y recibido el día 17 de febrero de 2014, mediante el cual el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. con Nit 824000725-0; representada legalmente por su Gerente Dr. Leonardo José Maya Amaya, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales e indexaciones y la sanción moratoria de la señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA.

Condenas:

PRIMERA.- CONDÉNESE al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. con Nit: 2824000725-0; representada legalmente por su Gerente Dr. Leonardo José Maya Amaya, o por quien haga sus veces, como consecuencia de la primera declaración a reconocer y pagar a favor de YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA a título de reparación del daño el equivalente a las prestaciones sociales que percibían los demás empleados de planta de la entidad demandada; durante el periodo que realmente prestó sus servicios teniendo en cuenta para ello el valor pactado en los contratos tales como:

- 1.1 Auxilio de cesantías.
- 1.2 Intereses sobre cesantías.
- 1.3 Prima de servicio.
- 1.4 Prima de Navidad.
- 1.5 Vacaciones.

- 1.6 Prima de vacaciones.
- 1.7 Dotación.
- 1.8 Auxilio de transporte.

SEGUNDA: CONDÉNESE al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. con Nit: 2824000725-0; representada legalmente por su Gerente Dr. Leonardo José Maya Amaya, o por quien haga sus veces, como consecuencia de la primera declaración a reconocer y pagar a favor de YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA, la indemnización por no consignar las cesantías en un fondo de cesantías.

TERCERA: CONDÉNESE al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. con Nit: 2824000725-0; representada legalmente por su Gerente Dr. Leonardo José Maya Amaya, o por quien haga sus veces, como consecuencia de la primera declaración a reconocer y pagar a favor de YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA, la indemnización por haber sido despedida unilateralmente y sin justa causa.

CUARTA: CONDÉNESE al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. con Nit:2824000725-0; representada legalmente por su Gerente Dr. Leonardo José Maya Amaya, o por quien haga sus veces, como consecuencia de la primera declaración a reconocer y pagar a favor de YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA, la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar al sistema de salud por “concepto de salud”.

QUINTA: CONDÉNESE al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. con Nit: 2824000725-0; representada legalmente por su Gerente Dr. Leonardo José Maya Amaya, o por quien haga sus veces, como consecuencia de la primera declaración a reconocer y pagar a favor de YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA, la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar al sistema de pensión, por “concepto de pensión”.

SEXTA: CONDÉNESE como consecuencia de todas las anteriores declaraciones al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. con Nit:2824000725-0; representada legalmente por su Gerente Dr. Leonardo José Maya Amaya, o por quien haga sus veces, al reconocimiento y pago de la indexación de los valores correspondientes a prestaciones sociales de conformidad con lo ordenado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011); dando aplicación a la fórmula utilizada de vieja data, por el Honorable Consejo de Estado.

$$R = RH \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

SEPTIMA: CONDÉNESE como consecuencia de todas las anteriores declaraciones al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. con Nit:2824000725-0; representada legalmente por su Gerente Dr. Leonardo José Maya Amaya, o por quien haga sus veces, reconocer y pagar a favor de YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA, el último salario diario por cada día de retardo a título se SANCIÓN MORATORIA, como consecuencia del no pago de todas las prestaciones sociales a tiempo.

OCTAVA: que se ordene al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. con Nit: 2824000725-0; representada legalmente por su Gerente Dr. Leonardo José Maya Amaya, o por quien haga sus veces, dar cumplimiento a la sentencia, en los términos del Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

NOVENA: CONDÉNESE a la entidad demandada al pago de las costas incluyéndose en las mismas las agencias en derecho.

III.-HECHOS

1. La señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA, fue vinculada al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. mediante contratos con apariencia de prestación de servicios. (Fls. 2 AL 23)
2. El primer contrato No 321 se celebró por un término de dos (2) meses. (fls. 2 al 7).
3. El anterior contrato se ejecutó a partir del 22 de noviembre de 2011. (fls. 2 al 7).
4. El precitado contrato se debió terminar realmente el día 21 de Enero de 2012. (fls. 2 al 7).
5. El contrato No 321 el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. lo dio por terminado el día 20 de enero de 2012. (fls. 2 al 7).
6. El día 20 de enero de 2012, el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. adicionó inmediatamente el contrato No 001 al contrato No 321. (fls. 8 al 9).
7. La precitada adición se realizó por un término de un (1) mes más. (fls. 8 al 9).
8. La precitada adición se ejecutó a partir del día 21 de Enero de 2012. (fls. 8 al 9).
9. La anterior adición se terminó el día 20 de Febrero de 2012. (fls. 8 al 9).
10. El segundo contrato No 487 se celebró por un término de tres (3) meses. (fls. 10 al 15).
11. El anterior contrato se ejecutó a partir del 2 de marzo de 2012. (fls. 10 al 15).
12. El precitado contrato debió terminar el día 1 de junio de 2012. (fls. 10 al 15).
13. El contrato No 487 el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. lo dio por terminado el día 16 de mayo de 2012. (fls 10 al 15).
14. El día 18 de mayo de 2012, el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. adicionó inmediatamente el contrato No 001 al contrato 487. (fl 16 al 17).
15. La precitada adición se realizó por un término de (1) mes más. (fl 16 al 17).
16. La precitada adición se ejecutó a partir del día 19 de mayo de 2012. (fl 16 al 17).
17. La anterior adición se terminó el día 18 de junio de 2012. (fl 16 al 17).
18. El tercer y último contrato No 769 se celebró por un término de tres (3) meses. (fls 18 al 23).
19. El anterior contrato se ejecutó a partir del 22 de junio de 2012. (fls 18 al 23).
20. El precitado contrato se terminó el 21 de julio de 2012. (fls 18 al 23).
21. Los anteriores contratos fueron suscritos entre la señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA y el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. (fls. 2 al 23).
22. El HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. dio por terminado unilateralmente y sin justa causa los contratos anteriores.

23. A la señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA, hasta la fecha el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. le debe lo correspondiente a las prestaciones sociales durante el periodo que realmente prestó sus servicios teniendo en cuenta para ello el valor pactado en los contratos citados anteriormente, tales como:
- 23.1 Auxilio de cesantías.
 - 23.2 Intereses sobre cesantías.
 - 23.3 Prima de servicio.
 - 23.4 Prima de Navidad.
 - 23.5 Vacaciones.
 - 23.6 Prima de vacaciones.
 - 23.7 Dotación.
 - 23.8 Auxilio de transporte.
24. El HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. "No" consignó las cesantías de la señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA en un "Fondo de Cesantías".
25. La señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA durante todo su interregno laboral desempeñó las siguientes funciones: como Promotora de Salud con el fin de garantizar los procesos asistenciales e salud para el área de promoción y prevención del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. (fls. 2 al 23).
26. El último salario mensual devengado por la señora --, fue de setecientos noventa y cinco mil pesos (\$795.000). (fls. 18 al 23).
27. La señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA, ejercía sus funciones bajo la continua dependencia, subordinación, supervisión y control del Coordinador de promoción y prevención del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. (fls. 41 al 59).
28. El señor JULIO LUIS CORZO GUERRA fungió para la época como Enfermero Interventor de las funciones o actividades desplegadas por la señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA. (fls. 41 al 59).
29. La señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA siempre prestó los servicios al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. de manera personal. (fls. 2 al 59).
30. A la señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA la entidad demandada la obligaba a cancelar el total de la cotización de seguridad social en salud. (fls. 60 al 98).
31. A la señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA la entidad demandada la obligaba a cancelar el total de la cotización de seguridad social en pensión. (fls. 60 al 98).
32. La señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA, realizó sus labores en un horario ordinario de 8 horas diarias de lunes a viernes de 8:00 A.M. a 12:00 P.M. y de 2:00 P.M. a 6:00 P.M. (fl) (sic).
33. La señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA, realizaba las actividades diarias haciendo uso de elementos, herramientas y equipos suministrados por el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E.
34. Las funciones realizadas por la señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA, son funciones en iguales condiciones a las que desempeñaban los empleados públicos del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E.
35. El cargo de "PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN" existe en la planta de personal del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. (fls. 128 al 130)
36. La demandante mediante apoderado judicial agotó la vía gubernativa; mediante oficio

de fecha 14 de enero de 2014, (fls.99 al 104).

37. El HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. respondió negativamente la vía gubernativa mediante oficio de fecha 14 de febrero de 2014, notificado realmente el día 17 de febrero de 2014 (fls.105 al 107).
38. Fue agotado el requisito de procedibilidad de conformidad con lo establecido en la ley; mediante solicitud de conciliación extrajudicial presentada el día 13 de marzo de 2014. (fls.109).
39. Se fijó fecha para audiencia de Conciliación Extrajudicial el día 24 de mayo de 2014 (Fl 110).
40. La precitada audiencia se realizó como se había previsto y fue declarada fallida por no existir ánimo conciliatorio por parte de la entidad convocada; expidiéndose por consiguiente la respectiva certificación emanada de la Procuraduría 123 judicial II para asuntos administrativos. (fls. 121 al 123).
41. La señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA confirió poder especial, amplio y suficiente para el ejercicio de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

IV. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante considera que con el acto administrativo demandado suscrito por el Gerente de la entidad demandada, se infringieron los siguientes preceptos:

Constitucionales:

- Artículos 13, 25, 53, 121, 122 y 124 de la C.N.

Legales:

- Artículo 1 del Decreto 1160 de 1947, Artículo 40 del Decreto 1048 de 1978.
- Artículo 58 del Decreto 1042 de 1978.
- Artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, Modificado por el decreto 3148 de 1968, Artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, Artículo 32 del Decreto 1045 de 1978.
- Artículo 43 al 49 del Decreto 1848 de 1969, Artículo 8 del decreto 1045 de 1978.
- Artículo 24 del Decreto 1045 de 1978.
- Artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.
- Artículo 2 parágrafo único de la Ley 244 de 1995.
- Artículo 48 numeral 29 ley 734 de 2002.
- Artículo 7 de Decreto 1950 de 1973.
- Artículo 2 del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año.

Jurisprudenciales:

- Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Sentencia C-171 3/7/2012. M.P. Luís Ernesto Vargas.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, pese a haber sido notificado no contestó la demanda.

VI. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 4 de julio de 2014, y se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 6 de agosto de 2014 (fl.155), notificaciones, a la entidad demandada al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial (fls. 157-160) y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda. Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda (fls. 161-162), la entidad demandada guardó silencio, luego se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011 (fls.164), en la cual luego de surtirse las etapas pertinentes, se programó el día 3 de febrero de 2016, para llevar a cabo la Audiencia de pruebas (fls. 169), la cual se realizó en la fecha precitada (fl 183), y una vez surtida se corrió término para la presentación de los escritos de alegatos a las partes, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la presente sentencia.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante.- Resaltó que la entidad demandada no contestó la demanda por lo que no existe ningún medio probatorio que desvirtúe lo relatado en los hechos de la demanda. Manifestó que cada uno de los hechos de la demanda contiene el respectivo folio que lo prueba y que en el expediente están plenamente demostrados los tres elementos de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, así como la permanencia.

El primero de dichos elementos fue demostrado con los contratos aportados, así como con las cuentas de pago hechos a la demandante, los informes rendidos por ella, los informes suscritos por el supervisor y el testimonio rendido por la señora Aminta Isabel Redondo Polo. Pruebas con las que además se demuestra la remuneración y la subordinación. Por su parte la permanencia aparece demostrada ya que la actividad realizada por la demandante pertenece al giro ordinario y principal, es inherente al objeto social y misional del Hospital demandado.

La parte demandada.- Presentó sus alegatos, afirmando que tal y como se expone en la demanda la relación mantenida con la demandante se dio a través de los contratos de prestación de servicios aportados con la demanda, en los cuales se aclara que los mismos no implican relación laboral alguna, no causa derecho a prestaciones sociales, por lo que solo el contratista tendrá derecho a recibir la totalidad del pago de la suma establecida en esos contratos y no está sujeta a horarios, ni subordinación y la interventoría, supervisión y control de los contratos será ejercida por parte del Centro Hospitalario a través del Coordinador de Promoción y Prevención.

Además, precisa que la testigo Aminta Isabel Redondo Polo manifestó claramente que la demandante estuvo siempre vinculada mediante contrato de prestación de servicios y exhibió que los pagos realizados por la Entidad se dieron a través de cuentas de cobro que debía presentar la actora de acuerdo a lo pactado en los contratos.

VIII.- ACERVO PROBATORIO

La parte demandante allegó los siguientes documentos:

- Copia autentica de todos los contratos con apariencia de prestación de servicios (fl. 2 al 23).
- Copia autentica de los comprobantes de pago (fl. 24 al 32).
- Copia autentica de varios informes de actividades realizadas (fl. 33 al 40),
- Copia autentica de varios informes suscritos por el Supervisor (fl. 41 al 59),
- Copia autentica de varias planillas de seguridad social (fl. 60 al 98),
- Original del agotamiento de la vía gubernativa de fecha 14 - 01 - 2014 (fl. 99 al 104),
- Original del acto administrativo donde responde la precitada vía gubernativa de fecha 14-02-2014 pero notificado y recibido el día 17 de febrero de 2014 (fl. 105 al 107),
- Original del acta de notificación personal (fl. 108),
- Original del auto donde se admite la conciliación y se fija fecha de la audiencia. (fl.110).
- Original de los documentos que acreditan la notificación de la convocatoria a la audiencia. (fl.111 al 112).
- Copia autentica del acta de posesión del Gerente del Hospital demandado. (fl.115).
- Copia autentica del Decreto No 000290 donde se nombra al gerente del hospital demandado. (fl.116 al 117).
- Original de la audiencia de conciliación extrajudicial No 156/14, radicación No 292 de 2014. (fl.121 al 122).
- Original de la respectiva constancia de conciliación de fecha 6 de mayo de 2014. (fl.123).
- Liquidación de prestaciones sociales. (fl.125).
- Copia autentica del manual de funciones y requisitos mínimos del cargo de prevención y promoción. (fl.127 al 130).

Testimoniales:

Se escuchó el testimonio de la señora Aminta Isabel redondo polo, identificada con la cédula de ciudadanía No 49'762.047, citada a instancias de la parte demandante.

IX.- CONSIDERACIONES

1.- Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

2. - Problema Jurídico.

El Problema Jurídico a resolver en el presente asunto, consiste en determinar si ¿la vinculación contractual que tuvo la demandante, señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA con el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. entre el 20 de enero de 2012 y el 22 de junio de 2012, fueron contratos de prestación de servicio o si por el contrario fueron contratos laborales? Y, si como consecuencia de ello ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de prestaciones sociales a título de indemnización?

Pues bien, se anticipa que el Despacho concluirá que entre la demandante y el ente demandado existió una relación laboral, que por omisión de los requisitos constitucionales y legales, no le confiere la calidad de empleado público, pero si le da derecho a recibir a título indemnizatorio el valor correspondiente al pago de todos los salarios y prestaciones sociales correspondientes al periodo en que se desempeñó como Promotora de Salud en la entidad demandada.

3. - Marco normativo y jurisprudencial:

Para que el Estado pueda cumplir sus cometidos sociales y públicos, debe vincular a sus entidades, personas naturales que ejecuten las actividades necesarias para tal fin; personas a las cuales les corresponde tomar decisiones y ejecutarlas, y en general, realizar los distintos actos tendientes a la materialización de sus propósitos. La vinculación del personal que va a ejercer las funciones mencionadas se da directamente a través de tres modalidades, a saber: Un vínculo legal y reglamentario para el caso de los funcionarios y empleados públicos, un vínculo contractual de carácter laboral para el caso de los trabajadores oficiales y los vinculados mediante contratos de prestación de servicios.

Respecto de esta última modalidad de vinculación contractual con entidades estatales, tenemos que se diferencia de las otras, principalmente, porque en éste el contratista no se encuentra subordinado a la entidad, sino que goza de independencia en el ejercicio de sus actividades, desarrollándolas por ejemplo, con autonomía del horario de trabajo que se cumpla en la entidad y utilizando sus propios elementos y recursos.

El contrato de prestación de servicios, está regulado en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en el que se dispone:

"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

Y, respecto de él, la Corte Constitucional¹ nos dice que versa sobre una obligación de hacer en la cual la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; la vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y es indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, cuando se ejecutan este tipo de contratos no es admisible exigir el pago de prestaciones sociales propias de la regulación prescrita en el Código Sustantivo del Trabajo o en las disposiciones que regulan el derecho de la función pública.

Ahora bien, como las personas naturales pueden prestar sus servicios tanto al Estado como a particulares, mediante un contrato de prestación de servicios, o a través de un contrato de trabajo, conviene determinar cuáles son sus diferencias fundamentales, ya que en el caso sub-exámene se pretende el reconocimiento de prestaciones que, como quedó dicho, le son ajenas a la relación derivada de un contrato de prestación de servicios y le son propias a aquellas emanadas de un contrato de trabajo o de una relación legal y reglamentaria, es decir, la del empleado público cuyo desempeño de funciones está precedido de un acto administrativo de nombramiento y de una posesión. De este tema se ocupó la Corte Constitucional² al estudiar la constitucionalidad de Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

"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

¹ Sentencia T-903/10

² Sentencia C-154 de 1997

se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente" (El resaltado es nuestro).

No obstante, lo diferente de estas dos figuras, se ha incurrido en la mala práctica de darle al contrato de prestación de servicios matices del contrato de trabajo, lo que ha llevado a que por vía jurisprudencial las altas Cortes hayan fijado un precedente respecto de la primacía del contrato realidad, lineamientos que surgen esencialmente a partir del artículo 53 de la Constitución Política Nacional, en el cual se precisan los principios mínimos fundamentales que rigen las relaciones laborales, siendo uno de ellos la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Es así como el máximo Tribunal Constitucional en el País, ha dicho que *"El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operación en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales"*³

Por su parte el Consejo de Estado⁴ ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y 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 C.P. que contempla 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, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Entonces, sabiendo que pese a los elementos claramente diferenciadores entre los dos tipos de vinculación contractual referidos, se ha incurrido en la práctica de disimular un verdadero contrato laboral con un contrato de prestación de servicios, forzoso es decir, que quien preste sus servicios bajo esas circunstancias tendrá en todo caso la posibilidad de acudir a la Justicia para hacer valer sus derechos, sobrellevando por supuesto la carga de probar⁵ los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella

³ Sentencia C-154 DE 1997.

⁴ Fallo 1129 de 2011 Consejo de Estado.

⁵ Fallo 1129 de 2011 Consejo de Estado.

facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,⁶ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

En lo relativo al término que tiene quien aspire que se declare en su favor la existencia de una relación laboral que ha sido encubierta con un contrato de prestación de servicios y como consecuencia de ello acceder al pago de las prestaciones correspondientes, la Sección Segunda del Consejo de Estado concluyó lo siguiente; ***“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. En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral. No ocurre lo mismo en el caso bajo análisis, cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas algunas en el año 1994, otras en los años 2000, 2001, 2002 o máximo hasta el año 2003, pero la reclamación en sede administrativa se hizo hasta el año 2010, mediante escrito radicado el 30 de julio”⁷.***

4. – LO PROBADO EN EL CASO CONCRETO:

En el caso sub-exámene está acreditado que efectivamente la demandante YASIRIS MENDOZA SIERRA estuvo vinculada a la E.S.E. demandada HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA a través de contratos de prestación de servicios (fls 2 al 23) en los cuales, de conformidad con su naturaleza, se aclara que la celebración de los mismos no implica relación laboral alguna,

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

⁷ Sentencia de 9 de Abril de 2014, EXP. 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13), M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Acción de Nulidad y Restablecimiento.

no causa derecho de prestaciones sociales, y como tal, la contratista solo tiene derecho a recibir la totalidad del pago de la suma establecidas en dichos convenios y no está sujeta a horarios ni subordinación. Sin embargo, de acuerdo con la normatividad y precedente jurisprudencial citado, la aclaración hecha en los acuerdos de voluntades referidos solo valdrá en la medida en que la relación contractual se desarrolle en los términos pactados propios de la contratación por prestación de servicios y no se haya transmutado en una relación laboral.

La tesis que plantea la parte demandante es que en efecto el vínculo entre las partes que conforman esta Litis fue de carácter laboral, puesto que la demandante prestó sus servicios de manera personal, ejerciendo funciones en iguales condiciones a las que desempeñan los empleados públicos del Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E., bajo la continua dependencia, subordinación, supervisión y control del Coordinador de Promoción y Prevención de la entidad demandada, cumpliendo un horario ordinario de 8 horas diarias de lunes a viernes, de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. y haciendo uso de los elementos, herramientas y equipos suministrados por la entidad, por lo que considera salario, la suma de dinero que recibía mensualmente.

Para acreditar su dicho aportó con la demanda copias (fl33-40) de los informes que rendía mensualmente de las actividades desarrolladas con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos, así como de los informes de interventoría suscritos por el Enfermero José Luís Corzo Guerra, Interventor del contrato, quien dio cuenta del cumplimiento por parte de la contratista de todas las obligaciones estipuladas en el contrato. De igual modo aportó copia de los comprobantes de pagos de las sumas de dinero correspondientes a los contratos celebrados.

Consta además en los contratos aportados que la demandante asumió la obligación de prestar sus servicios como Promotor en Salud con el fin de garantizar los procesos asistenciales en salud en el área de promoción y prevención del H.E.A.D. E.S.E. del municipio de Valledupar, y en las consideraciones de los mismos, se precisa en el folio 2 que la Subdirectora científica de la entidad presentó a la Gerencia *“la necesidad de contratar los servicios de Promotores en Salud con el fin de garantizar los procesos asistenciales en salud en el área de Promoción y Prevención en virtud de que el Hospital no cuenta con el personal suficiente en su planta de cargos para cumplir con las responsabilidades contractuales.”* De lo que se infiere que las funciones a desempeñar por parte de la señora Yasiris Esther Mendoza Sierra pertenecen al giro ordinario del desarrollo de la misión del Hospital, no son accidentales, es decir, le son inherentes, y con esto se demuestra la permanencia como requisito para la declaración de la existencia del contrato realidad.

Igualmente, las consideraciones consignadas en el contrato contribuyen a probar el elemento subordinación, puesto que al tratarse de funciones propias e inherentes a la entidad, forzoso es concluir que la demandante no gozaba de autonomía en su realización, pues se trataba de garantizar procesos asistenciales, lo que implica que debía ajustarse a horarios y estar bajo la continua subordinación del encargado del área de Promoción de la E.S.E.

Lo anterior se corroboró además, con el testimonio rendido por la señora Aminta Isabel

Redondo Polo, quien en la audiencia de pruebas (fl.183) señaló que la demandante se desempeñó en el área de vacunación de Promoción y Prevención al servicio del Hospital Eduardo Arredondo Daza, cumpliendo un horario de 8:00 A.M. a 12:00 y de 2:00 a 6:00 P.M., además, que estaba a cargo del señor José Luís Corzo, Coordinador de Promoción y Prevención que era quien les daba las directrices y los materiales con los que salían a trabajar. Especificó que las funciones realizadas por la señora Yasiris Esther Mendoza eran de vacunación y P y P (promoción y prevención), así como de orientación a los pacientes dentro del Hospital Eduardo Arredondo.

Al preguntársele si la demandante ¿podía delegar sus funciones en otra persona? Contestó que No era posible, porque tenían un supervisor, que tenían que firmar asistencia, es decir, había una persona encargada de corroborar que asistiera al trabajo, que no delegaran, y finalmente, al ser interrogada acerca de si ¿observó en alguna oportunidad que la señora Yasiris Mendoza Sierra recibiera algún llamado de atención y de parte de quién? Contestó: *"Si, si había alguna anomalía o algo malo de parte del Jefe que era el coordinador José Luís Corzo"*.

Así, con el testimonio recaudado se evidencia, que pese a la celebración de un contrato de prestación de servicios, entre la señora Yasiris Esther Mendoza Sierra y el Hospital Eduardo Arredondo Daza, este último fungió como empleador al establecer un horario de trabajo para que la contratista desempeñara sus funciones, al suministrarle los materiales, herramientas y demás que necesitara para el desempeño de las mismas e incluso llegar al punto de verificar mediante la firma de asistencia el cumplimiento del horario y la prestación del servicio de manera personal, lo que conlleva a determinar que no se trataba simplemente de una labor de coordinación entre la entidad y la contratista, sino que sí había una relación de subordinación entre las partes.

Finalmente, se observa en la foliatura que la demandada no contestó la demanda, por lo que no hizo un pronunciamiento expreso frente a cada hecho expuesto por el demandante, como tampoco aportó prueba alguna tendiente a desvirtuar lo dicho en la demanda.

4. - Solución del Caso concreto:

De conformidad con el acervo probatorio, encuentra este despacho demostrado la vinculación de la demandante YASIRIS MENDOZA SIERRA con la entidad demandada HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. a través de contratos de prestación de servicios sucesivos, que dan cuenta de la existencia de la relación contractual desde el 23 de noviembre de 2011 hasta el 22 de septiembre de 2012.

Sin embargo, la relación contractual no se desarrolló de acuerdo con la esencia de la modalidad contractual elegida por los contratantes, sino que se transformó en una relación laboral por la naturaleza de las funciones desempeñadas por la contratista, de cuyo cumplimiento dan cuenta los informes de interventoría anexos a la demanda, realizadas además ajustándose al horario de trabajo asignado por la entidad, bajo la subordinación del Coordinador de Promoción y Prevención de la misma y con los elementos y herramientas

suministrados por ella, a cambio de una suma mensual de dinero como remuneración por el servicio personal prestado,

Corolario de lo anterior es que hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral entre las partes que conforman esta Litis, aunque ello no implique que se reconozca que la demandante haya ostentado la calidad de empleada público, pues no cumplió las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Como tampoco fue nombrada y debidamente posesionada para ello.

Por lo anterior, el reconocimiento que se hace a través de esta sentencia es a título indemnizatorio, para efectos de que se le repare el daño en razón de la labor que desempeñaba en beneficio de la administración, que con la negación del pago de prestaciones se enriquece sin justa causa.

Se refirió a ello el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de fecha 9 de junio de 2011, Radicación número: 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08) Actor: Ruth Dorys Rodríguez Naranjo, Demandado: Municipio De Tamara – Casanare. Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez De Páez:

"Como ya se refirió la demandante tiene derecho al pago de los salario y prestaciones, tasados en el salario mínimo legal mensual, pues no se probó la equivalencia en la planta de personal del cargo ejercido como servidora de hecho, y esto no se discute en el proceso, pero estos pagos deben hacerse a título de indemnización.

El haber realizado labores de facto no lo convierte automáticamente en empleado público, es más, podía decirse que por no tener siquiera un contrato de prestación de servicios a la hora de establecer responsabilidades, resultaría difícil vincularlo con sus actuaciones, salvo la existencia de un hecho punible, por ello sólo es procedente el reconocimiento de la Reparación del Daño.

En el presente asunto la demandante sólo tiene derecho al reconocimiento de los salarios y prestaciones reclamados a título de indemnización, lo que descarta la posibilidad de reconocer una situación de mora por no pago oportuno de las cesantías que son prestaciones y no indemnizaciones."

Para el Despacho y de conformidad con el acervo probatorio, la labor desarrollada por la demandante debía cumplirse de acuerdo con las instrucciones impartidas por un superior, percibiría a cambio un emolumento, el servicio sería de tiempo completo y debía prestarse en forma personal. Según puede verse, el demandante se encontraba bajo una relación de orientación y mando, esto es, no podía ejercer su actividad en forma libre y autónoma pues se encontraban sujeto a las órdenes del respectivo superior, a quien debía rendir cuentas de su oficio.

Entonces, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existió una

relación laboral, entre las partes que conforman esta Litis, lo cual impone que en virtud de la especial protección del Estado, se le dé a la demandante un tratamiento en igualdad de condiciones a la de empleados públicos que laboran en la E.S.E. demandada, según términos de los artículos 13 y 25 de la Constitución Política, razón por la cual el acto acusado resulta anulable y como consecuencia de ello, resulta procedente reconocer en favor de la actora las prestaciones sociales que percibían los empleados públicos del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E., liquidadas en proporción a la suma mensual que recibió por los servicios prestados.

Lo anterior habida cuenta además que la demanda fue presentada cuando no habían transcurrido tres (3) años desde la terminación del vínculo contractual entre la demandante y el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E.

Por consiguiente, el juzgado declarara la nulidad del acto acusado al probar que se incurrió en una violación directa de la norma superior y reconocerá la prosperidad de las pretensiones de la demanda, pues, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser la vía procesal adecuada para discutir los derechos laborales de los demandante, a quienes se les niegan los mismos a través de un acto administrativo expedido violando la Constitución y la Ley.

No habrá lugar al pago de intereses o sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, ya que el reconocimiento del pago de los emolumentos salariales y prestacionales se hace a título indemnizatorio o de reparación del daño.

Teniendo en cuenta que la demandante devengó la suma de \$765.000 pesos mensuales desde el 23 de noviembre de 2011 hasta el 20 de febrero de 2012, y \$795.600 desde el 2 de marzo de 2012 hasta el 21 de julio de 2012, se tomarán estas sumas como los salarios para liquidar las prestaciones a las que tiene derecho la actora, de la siguiente manera:

Cesantías:	\$639.982
Intereses de cesantías:	\$17.637
Vacaciones:	\$464.560
Prima de servicios:	\$500.584
Prima de navidad:	\$500.584
Auxilio de Transporte:	\$199.200
Prima de vacaciones:	<u>\$255.260</u>
Total:	\$2'577.807

Entonces, el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. la suma de dos millones quinientos setenta y siete mil ochocientos siete pesos (\$2'577.807) a la demandante, a título de indemnización, por las prestaciones y factores salariales dejados de cancelar durante la relación contractual. La suma que se ordena cancelar será objeto de la indexación con aplicación de la siguiente formula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según esta fórmula, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el correspondiente al concepto indemnizatorio según liquidación de salarios y prestaciones, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Los intereses serán reconocidos conforme al último inciso del artículo 187 del C.C.A.

6. Costas.- De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, en esta sentencia debe imponerse condena en costas a la parte vencida, a favor de la parte demandada, las cuales se liquidaran por Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 10% del monto de lo pretendido en la demanda, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del catorce (14) febrero de 2014, proferido por el Gerente del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E., mediante el cual negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, a la señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA, por las razones expuestas en las consideraciones.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, declarar que existió una relación laboral entre la señora YASIRIS ESTHER MENDOZA SIERRA y el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. desde el 23 de noviembre de 2011 hasta el 21 de julio de 2012. Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la E.S.E. demandada pagar a la señora Mendoza Sierra, la suma de dos millones quinientos setenta y siete mil ochocientos siete pesos (\$2'577.807) como indemnización por las prestaciones sociales y factores salariales dejados de cancelar, resultantes de la relación laboral de hecho; además deberá reintegrarle el porcentaje de los aportes a la seguridad social asumidos por la actora durante la relación laboral, y que le correspondía cancelar a la demandada como empleador.

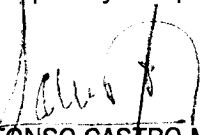
TERCERO: Negar las demás pretensiones solicitadas por la parte actora, por las razones ya expuestas.

CUARTO: La parte condenada cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Condenar en costas a la entidad demandada. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 10% del monto de las pretensiones reconocidas.

SEXTO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase



JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ

~~Juez~~ **Primer Administrador del Circuito de Valledupar**

CAME