



REPUBLICA DE COLOMBIA
FRANKLIN MURIEL GARCIA
ABOGADO TITULADO
T. P. 137.493 DEL C. S. J.



Señor (a)
JUEZ ADMINISTRATIVO (REPARTO)
Guadalajara de Buga (V)

REF: Proceso Ordinario Contencioso Administrativo de de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter Laboral y de la Seguridad social promovido por **MARIA LILIANA VELEZ BERNAL** - contra **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO DEL MUNICIPIO DE SAN PEDRO DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.**

FRANKLIN MURIEL GARCIA, mayor de edad, domiciliado y residente en el Municipio de San Pedro (V), identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.631.682 expedida en San Pedro (V), abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional y No.137.493 del Consejo Superior de la Judicatura obrando en mi calidad de apoderado judicial de la señora **MARIA LILIANA VELEZ BERNAL**, mayor de edad y residente en el Municipio de San Pedro Valle, identificada como consta en el poder que me fue otorgado y el cual acompaño a la presente demanda, ante usted, con mi acostumbrado respeto, me permito manifestar que demando por la vía de la **ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL, a LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO DEL MUNICIPIO DE SAN PEDRO DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, entidad de Derecho Público, representado legalmente por su Gerente, cargo que ejerce actualmente el Dr. **FABOP VILLAREAL RAMIREZ**, o por quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente demanda, a fin de que previos los tramites previstos para la acción incoada, en sentencia que haga transito a cosa juzgada formal y material, se hagan las siguientes o similares:

DECLARACIONES Y CONDENAS

A. PARTE DECLARATIVA

PRIMERO: DECLÁRESE LA NULIDAD del Acto Administrativo Oficio 10-45.006-513-16 de fecha Septiembre 22 de 2016, emanado del Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital ULPIANO TASCÓN QUINTERO de San Pedro (V), por medio de la cual se denegó por improcedente, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por mi poderdante y causadas desde el 19 de Noviembre de de 2013 hasta el 30 de Abril de 2016.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, declarar que la relación que existió entre el **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO**, y mi poderdante señora **MARIA LILIANA VELEZ BERNAL**, en su calidad de empleada o Trabajadora Oficial de Hospital, fue de carácter laboral.

TERCERO: Declarar que mi poderdante, señora **MARIA LILIANA VELEZ BERNAL**, tiene pleno derecho al reconocimiento y pago de todos los derechos laborales salariales y prestacionales derivados de la relación laboral, que la vinculo **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO**.

CUARTO: Declarar que los valores a reconocer y pagar deben ser **indexados** a partir de la fecha en que se causaron y hasta cuando sean cabalmente cancelados a mi procurada.

B. PARTE CONDENATORIA.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, díguese señor juez, adoptar las siguientes o similares providencias:

PRIMERO: Condenar a **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO**, a reconocer y pagar a mi representada señora **MARIA LILIANA VELEZ BERNAL**, durante el tiempo que prestó sus servicios como funcionario del mismo ente territorial, las suma de dinero correspondientes a: cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicio, Primas de navidad, auxilio de transporte, subsidio familiar, calzado y vestido de labor, indemnización por despido sin justa causa, cotizaciones obligatorias a la seguridad Social por todo el tiempo laborado, indemnización por mora en el pago de las prestaciones (Sanción Moratoria).

SEGUNDO: Condenar a **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO**, a reconocer y pagar la indexación a que haya lugar sobre los valores de las condenas respectivas, conforme al artículo 187 del CPACA.

TERCERO: Disponer que las cantidades o valores reconocidos en la sentencia resultante de la presente acción, generarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término.

CUARTO: Ordenar a la parte demandada dar cumplimiento a la sentencia que llegare a proferirse por efecto de la presente acción, dentro de los términos previstos en el artículo 192 del CPACA..

QUINTO: Condenar a **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO**, a pagar los gastos y costas del presente proceso.

HECHOS Y OMISIONES QUE FUDAMENTAN LA ACCIÓN

PRIMERO.- Mi poderdante señora **MARIA LILIANA VELEZ BERNAL**, prestó sus servicios personales, como empleada o trabajadora Oficial de **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO** del Municipio de San Pedro (V), en forma permanente y bajo la continua dependencia y subordinación de la Institución Hospitalaria, desempeñando el cargo de FACTURADORA DE PLANTA, cumpliendo durante todo el tiempo que duró la relación de trabajo con los reglamentos y horarios de trabajo asignados por la Dirección del Hospital y cumpliendo además con las ordenes y directrices dadas por el Subgerente y por el Gerente en su calidad de Jefes Inmediatos, en el periodo comprendido entre el 19 de Noviembre de 2013 al 30 de Abril de 2016, desempeñando sus funciones como Facturadora de Servicios en la oficina que le fue asignada dentro de las instalaciones del Hospital.

SEGUNDO.- Que las asignaciones devengadas por mi poderdante durante su vinculación con la entidad demandada, fueron:

Durante el año 2013 - \$ 1.004.761.00

Durante el año 2014 - \$ 1.219.384.00

Durante el año 2015 - \$ 1.004.761.00

Durante el año 2016 - \$ 1.004.761.00

TERCERO.- LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO del Municipio de San Pedro (V), encubrió la relación laboral que lo vinculaba con mi representada, a través de la modalidad de contratos administrativos de prestación de servicios de apoyo a la Gestión, a sabiendas de que la obligaban a cumplir un horario de trabajo, a prestar turnos diurnos y nocturnos de Doce Horas, a realizar una labor personal bajo la continua subordinación de las directivas del Hospital, a sabiendas que la facturación por venta de servicios es una labor propia del Hospital, pues la facturación y venta de servicios de salud, representa el sustento del ente Hospitalario, su razón de ser; es más, a mi representada la obligaban a recaudar los dineros producto de la venta de servicios en los turnos que le tocasen tanto en la noche como en el día, labor propia de un funcionario de confianza y manejo.

CUARTO.- Al desnaturalizar la relación laboral, mediante la modalidad de contratación administrativa de prestación de servicios de apoyo a la gestión, a través de la cual fue vinculada mi poderdante como trabajadora del Hospital, se le dejo de reconocer y pagar los derechos laborales de carácter irrenunciable como son: cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicio, Primas de navidad, auxilio de transporte, subsidio familiar, calzado y vestido de labor, indemnización por despido sin justa causa, cotizaciones obligatorias a la seguridad Social integral por todo el tiempo laborado,

indemnización por mora en el pago de las prestaciones (Sanción Moratoria) y la correspondiente indexación.

QUINTO.- Que mi poderdante actuando a través de este Apoderado Judicial, elevó ante **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO** Municipio de San Pedro (V), el día 8 de Septiembre de 2016, solicitud escrita mediante derecho de petición, exigiendo el pago de todas sus prestaciones sociales laborales en virtud de la existencia del contrato realidad y se le solicito se le reconociera y pagara todas las prestaciones sociales a las cuales tenía derecho tales como primas de servicios, primas de navidad, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, incrementos salariales, aportes a la Seguridad Social y demás prestaciones a las que tuviera derecho conforme al régimen salarial de los empleados de los hospitales públicos, durante todo el tiempo que lo tuvieron contratado en forma irregular mediante la modalidad del contrato de prestación de servicios.

SEXTO.- Que la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales, que se menciona en el hecho anterior, fue resuelta mediante el oficio No. 10-45.006-513-16 de fecha Septiembre 22 de 2016, emanado del Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital ULPIANO TASCÓN QUINTERO de San Pedro (V), mediante la cual le negaron por improcedente el pago de las prestaciones sociales solicitadas respuesta en la cual se me informó que no le asiste responsabilidad al Hospital de reconocerle a mi prohijada el pago de las prestaciones sociales reclamadas y que por lo tanto no se puede acceder a los solicitado, acto Administrativo contra el cual según lo relacionado, no concedieron la oportunidad de interponer los recursos de ley, razón por la cual contra el referido Acto Administrativo no procede recurso alguno y con el cual se da por agotada la vía gubernativa

SEPTIMO: Que mi representada señora **MARIA LILIANA VELEZ BERNAL**, laboró en forma permanente, prestando un servicio personal y bajo la continua subordinación de las directivas, para **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO** Municipio de San Pedro (V).

OCTAVO: Mi representada señora **MARIA LILIANA VELEZ BERNAL**, fue vinculada a **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO** Municipio de San Pedro (V), a través de la modalidad de "Contrato de Prestación de Servicios". Esta modalidad es violatoria, en primer termino del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia; en segundo lugar, del numeral 3º. Del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, norma que regula el llamado contrato de prestación de servicios; en tercer lugar incurre el nominador o jefe de la Administración Municipal en la causal de falta gravísima, consagrada en el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2004.

NOVENO: Conforme se precisa en los hechos anteriores a la funcionaria accionante no se le ha reconocido y pagado desde el momento de su vinculación, los derechos laborales causados, adeudándoles hasta la fecha de presentación de la presente demanda los valores y conceptos que a continuación se indican, para cada uno de ellos:

NOMBRE	CONCEPTOS	VALOR \$
MARIA LILIANA VELEZ B.		
	Diferencia salarial X 29 meses	
	A razón de \$400.000.00 mensuales	11.600.000.00
	Primas de servicios y navidad	5.600.000.00
	Vacaciones proporcionales	3.000.000.00
	Auxilio de Transporte	2.000.000.00
	Dotaciones de Trabajo	1.800.000.00
	Auxilio de Cesantías	3.000.000.00
	Intereses Cesantías	360.000.00
	Aportes a la Seguridad Social	7.200.000.00
	Total:	\$34.560.000.00

NORMAS APLICABLES

Artículos 1,2,6,13,23,25,53 y 90 de la Carta Política; Ley 54 de 1962; Decreto 1467 de 1967; Ley 4ª de 1992, ley 909 de 2004; Ley 80 de 1993; Art 23 del C.S.T; Decreto 1042 de 1978; Decretos nacionales números 111 de Enero de 1986; 199 de Enero 27 de 1987; 125 de Enero 20 de 1988; 44 de Enero 3 de 1989; 74 de Enero 4 de 1990; 111 de Enero 14 de 1991; 908 de Junio 2 de 1992; 34 de Enero 7 de 1993; 52 de Enero 10 de 1994; 82 de Enero 10 de 1995; 45 de Enero 5 de 1996; 45 de Enero 10 de 1997; 47 de Enero 10 de 1998 y 051 de Enero 8 de 1999; artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

NORMAS VIOLADAS

Artículos 1, 2, 6, 13, 23, 25, 53, 90 del Estatuto Superior; Numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; Literales b) , e) y f) del artículo 36 del Decreto 2277 de 1979; Numeral 29 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario).

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

A. - CONSIDERACIÓN GENERAL.

El artículo primero (1°.) de la Constitución Nacional, elevó el trabajo a la condición de uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Social de Derecho; circunstancia ésta, que redimensiona la especial protección que el estado le debe a la actividad libre ejercida por las personas naturales para la producción de bienes y servicios, en cualesquiera de sus modalidades, tal como lo predica el artículo 25 ibídem y de donde se deriva la fundamentación filosófica- política que le da a las normas laborales el carácter de orden público y cuya finalidad particular no es otra, que la de asegurar la eficacia de los derechos mínimos consagrados en normas laborales respecto a la parte débil de la relación laboral; aspecto este, que engloba una de las finalidades esenciales del Estado, cual es la de garantizar, precisamente, la efectividad de principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; así se dispone en su artículo 2°.

Que la honorable Corte Constitucional, como el honorable Consejo de Estado, e incluso la Corte Suprema de Justicia, máximos tribunales de la Administración de Justicia en Colombia, han sido reiterativos en predicar la improcedencia de los llamados contratos de prestación de servicios u ordenes de servicios que la administración llámese municipal, departamental o nacional, suscribe con algunas personas para que presten un servicio a dicha administración.

Sus pronunciamientos coincidentes, apuntan a señalar que la naturaleza vinculante entre las presuntas partes contratantes, es de carácter laboral; por cuanto dada la naturaleza del servicio prestado, tal como el carácter público de la función realizada, su permanencia o continuidad; por una parte, por la otra, la prestación personal del servicio por la funcionaria, el cumplimiento continuo de un horario de trabajo, la dependencia y subordinación ante el ente administrativo y en consecuencia, la carencia de autonomía e independencia que le implica la precitada subordinación, y finalmente, la contraprestación económica que se le reconoce y paga por la función realizada, evidencian de manera ostensible que la naturaleza de la labor vinculante es de carácter laboral y no contractual administrativa.

La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales es un principio del orden Constitucional. La entrega libre de la energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independiente del acto o causa que le da origen, tiene un carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versen sobre la materia. La prestación efectiva del trabajo, por si sola, es suficiente para derivar derechos a favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida.

El principio que se analiza igualmente puede alegarse en contra del estado, si éste resulta asumiendo materialmente la posición de parte dentro de una particular relación de trabajo. La prestación laboral es intrínsecamente la misma a sí se satisfaga frente a un sujeto privado o ya se realice frente al estado. En un estado Social de Derecho, fundado en el trabajo (art. 1º. C.N.), mal puede el estado mismo, prevalerse de su condición o de sus normas legales para transgredir los derechos mínimos laborales de quienes le entregan su fuerza laboral.

La Corte Constitucional ha precisado (Sentencia C – 023 de Enero 27/1994).

“El Derecho opera en la realidad, y tiende exclusivamente hacia ella. Lo real siempre tiene primacía, pues de no ser así, jamás se concretarían en el mundo jurídico las libertades del hombre. No es posible que las formalidades establecidas por los sujetos lleguen a obstruir los beneficios reales para el trabajador y la realidad misma del derecho al trabajo. Y es lógico que así suceda, pues nunca lo sustancial puede subordinarse a lo accidental, sino todo lo contrario: los accidentes deben definir cada vez más lo sustancial, en lugar de anular la realidad. De no ser así operaría un desorden jurídico, contrario al jurídico que inspira la Carta política”.

Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló: (Sentencia Nov. 8/90).

“En otras oportunidades esta Sala se ha referido al principio doctrinario del derecho laboral que enuncia como de la primacía de la realidad, según el cual, cuando se ha de determinar la naturaleza, características y demás circunstancias y aspectos de una vinculación laboral deben preferirse los informes que puedan extraerse de la realidad, de la relación de los datos aparentes que puedan ofrecer los documentos o contratos, máxime cuando éstos implican simulaciones o fraudes a la ley laboral que resultan perjudiciales al trabajador. Pero tal principio no se traduce en una presunción de que todos los documentos contienen siempre simulaciones y fraudes ya que ellos bien pueden corresponder lícitamente a circunstancias reales”.

Así por virtud de primacía de la realidad sobre las formas, por simulación, por fraude o abuso de derecho, no se aplicarían las formas o papeles que por necesidad se ve presionado a suscribir el trabajador y mediante las cuales, por práctica generalizada, se pretende negar la relación laboral para hacer neoclientelismo en muchos casos por vía de los contratos administrativos de prestación de servicios.

El principio que se analiza igualmente puede alegarse en contra del Estado, si éste resulta asumiendo materialmente la posición de parte dentro de una particular relación de trabajo. La prestación laboral es intrínsecamente la misma a sí se satisfaga frente a un sujeto privado o ya se realice frente al estado. En un Estado Social de Derecho, fundado en el trabajo (Art 1° C. N) mal puede el estado mismo, prevalerse de su condición o de sus normas legales para transgredir los derechos mínimos laborales de quienes le entregan su fuerza laboral.

- Tal como se expone, la vinculación de los empleados por contrato administrativo, no es óbice para no demandar el reconocimiento y pago de los derechos que puedan derivarse de la relación que vincula a los sujetos contratantes; cuando como el caso que nos ocupa, se trata de una verdadera e inobjetable relación de carácter laboral y ante ello, prima la realidad sobre las formalidades; así lo establece uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo consagrado en el artículo 53 constitucional.

Ha sido reiterada la posición de la Corte Constitucional, del Concejo de Estado y de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, sobre la prevalencia de la primacía de la realidad frente a la modalidad de la contratación por prestación de servicios de la administración pública. Ese comportamiento lesiona la naturaleza misma de la relación laboral y los derechos mínimos irrenunciables del trabajador. Corresponde al Estado brindar protección especial al trabajo, como valor fundante del Estado Social de Derecho; la obligatoriedad de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna, como también el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, que predica el artículo 25 ibídem; igualmente, el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

1.- CORTE CONSTITUCIONAL.

Contrato realidad en el sector público. “Como es bien sabido el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes.

En efecto, para que aquel se configure se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del servicio.

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 ordenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las modalidades contractuales – Contrato de Prestación de Servicios y Contrato laboral - se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de la 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 la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir ordenes a quien presta sus servicios con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (...).

No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, puede acudir como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes , únicamente opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Desde luego que si demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada e independiente, el contrato se torna laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

De otro lado, se plantea que la pretendida discriminación conlleva no solo una desnaturalización del contrato de prestación de servicios, sino también, a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo y los artículos 1º., 2º y 25 de la Constitución y por ende de los principios mínimos laborales consagrados en el artículo 53 de la Carta Política, en especial en lo que a la primacía de la realidad sobre las formas en la relaciones de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la estabilidad en el empleo, se refiere.

Al respecto esta corporación considera pertinente señalar que los principios mínimos y las garantías constitucionales consagradas en el artículo 53 constitucional son de carácter general y aplicable a las modalidades de la relación laboral; en consecuencia, en el caso sub examine su aplicación se escapa al contenido y finalidad del contrato de prestación de servicios dada la independencia y la autonomía con que el contratista ejecuta su labor, unido a la prohibición de que el mismo equivalga o se asimile a un contrato de trabajo (5) salvo, lo enunciado en esta providencia para aquellos casos en que se acredite la existencia de la relación laboral (7) Sentencia C-056/93. M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muños”. (C. Const., Sentencia C- 154/97, M.P. Hernando Herrera Vergara).

2.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACIÓN LABORAL.

El contrato administrativo de prestación de servicios no se utiliza para encubrir una relación laboral.

En la actualidad la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales aparece expresamente prevista en la Constitución Política en los artículos 123 y 125, en los cuales los trabajadores del estado, o de sus entidades descentralizadas territorialmente por servicios, se les clasifica como servidores públicos; pero se les diferencia de los empleados y de los miembros de las corporaciones públicas; sin que resulte razonable entender que al deferirse a la Ley la determinación del régimen “aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas”, se estuviera facultando a la administración pública para utilizar el contrato de prestación administrativo de prestación de servicios como una modalidad de vinculación laboral.

Tal despropósito no resulta de la Constitución, conforme lo explica la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de Marzo de 1997, en la que siguiendo la doctrina y la jurisprudencia laboral al respecto, señala como una característica diferencial del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia de quien los presta; autonomía que contrasta con la subordinación que es propia del contrato de trabajo y de los servicios personales realizados por los funcionarios y empleados públicos en virtud de una relación legal y reglamentaria.

No puede olvidarse que antes de la expedición de la Constitución Política vigente desde 1991, las normas legales diferenciaban los servicios personales subordinados que se prestaban por los empleados o funcionarios de manera permanente y que integraban el servicio civil de la república, de aquellos otros servicios prestados al Estado por ocasionalmente, como los realizados por los jurados de votación, o temporalmente, como los ejecutados por técnicos y obreros “contratados por el tiempo de ejecución de una obra”, quienes, por no hacer parte de sus cuadros permanentes, fueron calificados en los Decretos 2400 y 3074 de 1968 como “meros auxiliares de la administración”. También el Decreto Ley 1042 de 1978 contempla en su artículo 83 la figura de los supernumerarios, que se vinculan para suplir las vacantes temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, y quienes, por consiguientes no son otra cosa diferente a empleados que no pertenecen a los cuadros permanentes de la administración.

En la sentencia C-154 de 1997, esta Corporación analizó la constitucionalidad del concepto de contrato de prestación de servicios contenido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y estableció las características de este tipo de vinculación, en especial sus diferencias con el contrato de trabajo.

La Corte determinó que el contrato de prestación de servicios con el Estado presenta las siguientes características:

(i) El contratista adquiere una obligación de hacer, para ejecutar labores en razón a su experiencia, capacitación y formación profesional en determinada materia. **Entonces, el objeto contractual consiste en la realización temporal de actividades relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada la entidad.** (la negrilla es propia).

(ii) El contratista goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico. Lo anterior implica que dispone de un margen de discrecionalidad en relación con la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, según las estipulaciones acordadas.

(iii) **Se trata de un tipo de vinculación excepcional, motivo por el cual su vigencia es temporal, es decir, por el tiempo indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, en caso de que las actividades que se desarrollen por medio de estos contratos demanden una permanencia indefinida, que exceda su carácter excepcional y temporal, la entidad tiene la obligación de adoptar las medidas y provisiones pertinentes para dar cumplimiento al artículo 122 de la Carta Política.** (la negrilla es propia).

(iv) Este tipo de contratación no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo. No obstante, si se acreditan las características esenciales de la relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación), se desvirtuará la presunción establecida en la norma y surgirá el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, establece:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”. (Negritas fuera del texto).

La expresión resaltada fue demandada ante la Corte Constitucional, que en sentencia C-614 de 200939, fijó los criterios que diferencian un contrato de prestación de servicios de una vinculación laboral. Esta Corporación estableció que, independientemente de la denominación que las partes asignen al contrato, existirá una relación laboral cuando: “i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado.”

En contraste, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando:

“i) Se acuerde la prestación de servicios relacionadas [sic] con la administración o funcionamiento de la entidad pública.

ii) No se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y,

iv) La labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.”

En aquella oportunidad, la Sala Plena concluyó que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para que se desempeñen funciones de carácter indefinido, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. En este orden de ideas, la permanencia en el empleo constituye un factor determinante para reconocer si en un caso se presenta una relación laboral. Así pues, la Corte fijó cinco criterios para determinar el concepto de permanencia de la función, a saber:

i) Criterio funcional: implica que si la función contratada se refiere a aquellas que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, debe ejecutarse mediante un vínculo laboral.

ii) Criterio de igualdad: si las labores desarrolladas por el contratista son las mismas que las de los servidores públicos vinculados a la planta de personal de la entidad, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública.

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas demuestran el ánimo de la administración de emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona y se encuentra que no se trata de un vínculo de tipo ocasional o esporádico, se trata de una relación laboral.

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a una “actividad nueva” que no puede ser desarrollada por el personal de planta, o se requieren conocimientos especializados, o de manera transitoria resulta necesario redistribuir funciones por la excesiva carga laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública. Es decir que, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de la entidad, las labores se deben desempeñar por medio de una relación laboral y no contractual.

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realiza mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, para desempeñar funciones de carácter permanente, la relación existente es de tipo laboral.

11. En síntesis, el contrato de prestación de servicios con el Estado supone la existencia de una obligación de hacer a cargo del contratista, quien goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, y ejerce sus labores por un tiempo determinado, situación que no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo.

Por otro lado, existirá una relación laboral cuando, independientemente de la denominación que las partes asignen a un contrato, se presten servicios personales, se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre quien desempeña la labor y, se acuerde una contraprestación económica. Además de los tres elementos propios de las relaciones laborales, la permanencia en el empleo es un criterio determinante para reconocer si en un caso concreto se presenta una relación laboral. (La negrilla es propia).

Quiere lo anterior decir que cuando por razones del servicio sea necesario vincular a alguien para la ejecución de una actividad de carácter permanente del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, vale decir, una de las funciones que deben ser cumplidas siempre y no de manera puramente transitoria, deberá el nominador, de acuerdo a lo que disponga la Ley, nombrarlos previo concurso, o de manera libre para quienes no son de carrera administrativa, o deberá celebrar con ellos un contrato de trabajo; más lo que si resulta notoriamente improcedente e ilegal, es acudir al contrato administrativo de prestación de servicios para encubrir una relación de trabajo.

Tratándose de relaciones de trabajo, la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral no es una novedad de la actual Constitución Política, sino un principio protector del trabajo humano subordinado, que desde antes de 1991 tenía expresa consagración legal y pleno reconocimiento por parte de la jurisprudencia y doctrina nacionales”. (Sentencia de casación, Diciembre 11 de 1997. Radicación 10.153. Magistrado ponente: Dr. Rafael Méndez Arango.

Los conceptos expuestos, hacen procedente la declaración de la existencia de la relación laboral, entre mi mandante y **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO** Municipio de San Pedro (V), y consecuentemente el reconocimiento y pago de todos y cada uno de los derechos derivados del vínculo laboral. Son ellos: Cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicio y navidad, auxilio de transporte, primas de navidad, subsidio familiar, dotaciones de trabajo, indemnización por despido sin justa causa, indemnización por mora en el pago de las prestaciones (sanción moratoria), intereses comerciales sobre las acreencias laborales dejadas de cancelar, la indexación de las sumas liquidadas reconocidas, todo ello conforme a las liquidaciones individuales para cada demandante.

Los derechos salariales están contenidos en los Decretos Nacionales números 34 de Enero 7 de 1993; 52 del 10 de Enero de 1994; 82 de Enero 10 de 1995; 45 de Enero 5 de 1996; 45 de Enero 10 de 1997; 47 de Enero 10 de 1998 y 51 de Enero 8 de 1999; Cesantías y Vacaciones en la Ley 91 de 1989; Dotaciones, Decreto 1978 de 1989 y Ley 11 de 1984; Decreto 1042 de 1978 y Decreto 2164 de 1991; Sanción moratoria Ley 244 de 1995.

MEDIOS PROBATORIOS

En su oportunidad procesal decretense, practíquense y ténganse como tales las siguientes pruebas:

1. DOCUMENTAL.

- Copia de un paquete de 5 contratos de trabajo celebrados entre mi mandante y La Empresa Social del Estado Hospital Ulpiano Tascón Quintero de San Pedro Valle, en el período comprendido entre los años 2013 a 2016
- Original del Derecho de petición fechado Septiembre 08 de 2016, incoado por el suscrito apoderado judicial ante la Gerencia La Empresa Social del Estado Hospital Ulpiano Tascón Quintero de San Pedro Valle
- Copia de del Oficio 10-45.006-513-16 de fecha Septiembre 22 de 2016, emanado del Gerente de La Empresa Social del Estado Hospital Ulpiano Tascón Quintero San Pedro Valle, negando por ser improcedente el pago de las prestaciones sociales a la demandante, sin conceder ningún tipo de recurso contra esa decisión.

2.- OFICIOS.

Por conducto de la Secretaría de su honorable Despacho, solicito oficiar a las entidades que más adelante relaciono, para que alleguen al proceso los documentos y/o certificaciones que a continuación se indican:

1. - Empresa Social del Estado Hospital Ulpiano Tascón Quintero San Pedro Valle - División jurídica y/o Subgerencia:

a) Copia o fotocopia de todos y cada uno de los contratos de Prestación de servicios u Órdenes de servicio, suscritos entre el Hospital y la ex - funcionaria **MARIA LILIANA VELEZ BERNAL**.

b) Copia de las pólizas de seguro o garantía bancaria de cumplimiento, constituidas u otorgadas por la ex - funcionaria, para todos y cada uno de los contratos administrativos de prestación de servicios.

c) Constancias o certificaciones laborales, de todo el tiempo laborado por el demandante, como Funcionaria Temporal de la Empresa Social del Estado Hospital Ulpiano Tascón Quintero San Pedro Valle.

d) Constancias o certificaciones, precisando si a la demandante se le reconocieron y pagaron los siguientes derechos: Auxilio de Cesantía, Intereses sobre las Cesantías, cotizaciones al régimen de seguridad social, Primas de servicio, vacaciones, auxilio de transporte, dotaciones de trabajo, subsidio familiar, primas de alimentación y demás derechos laborales.

2.- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICAS “D.A.N.E.”

a) Certificación sobre el I.P.C., a partir del año 2013, hasta la fecha en que sea solicitado el respectivo certificado.

3.- TESTIMONIAL.

Ruego al honorable Juez Administrativo, recepcionar el testimonio de las siguientes personas, todos mayores de edad y residentes en el Municipio de San Pedro Valle, para que declaren lo que les conste sobre los hechos en los que se fundamenta la presente demanda.

- **CAMILO ARCESIO OSPINA CORREA**, residente en la carrera 6 No. 4- 43 Barrio La Campiña, San Pedro Valle.

- **JOSE ARTEMO CARDONA GONZALEZ**, residente EN EL SECTOR El Chircal Corregimiento de San José jurisdicción del Municipio de San Pedro Valle.

4.- INTERROGATORIO DE PARTE.

Solicito a tan respetado Juez, señalar fecha y hora para que se lleve a cabo audiencia pública en la cual se practicará, en forma oral, un interrogatorio al Dr. **FABIO VILLAREAL RAMIREZ** en su calidad de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Ulpiano Tascón Quintero del Municipio de San Pedro (V), representante legal de la entidad Hospitalaria demandada o por quien haga sus veces.

5.- OTRAS.

Si las estimo necesarias, las solicitaré en la respectiva oportunidad procesal.

CUANTÍA Y COMPETENCIA:

De conformidad con los factores que anteceden, determinantes de la cuantía, ésta conforme a lo dispuesto por el ordinal 1° del artículo 20 del C.P.C., en armonía con lo dispuesto en el artículo 157 del CPACA.; la liquidación que antecede, corresponde a la pretensión de \$34.560.000.00, para esta acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral; por lo tanto, el Honorable Juzgado Administrativo de Buga, Departamento del Valle del Cauca, es competente, para conocer de la presente demanda en primera instancia.

CONCILIACIÓN:

El día 13 de Febrero de 2017, ante la Procuraduría Judicial 165 de la ciudad de Cali (V), se celebró audiencia de Conciliación previa a la presente demanda como requisito de procedibilidad, audiencia que se declaró fracasada, en razón de que la parte convocada Empresa Social del Estado Hospital Ulpiano Tascón Quintero del Municipio de San Pedro (V), se negó a conciliar. Se anexa la respectiva acta.

ANEXOS:

- Poder para actuar y con el cual se prueba la personería del suscrito.
- Acta de No conciliación.
- Los documentos anunciados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES:

LA E.S.E. HOSPITAL ULPIANO TASCON QUINTERO del Municipio de San Pedro (V), en la Calle 3 con Carrera 4 esquina de la ciudad de San Pedro (V), Tel. 2238724, e-mail: houltaese@yahoo.es

La accionante **MARIA LILIANA VELEZ BERNAL**, en la Carrera 5 No. 3 – 82 Barrio el Centro del Municipio de San Pedro (V).

El Suscrito apoderado recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho o en mi oficina Profesional ubicada en la Carrera 2 No. 3 – 44 Barrio El Espina de la ciudad de San Pedro (V), Tel. 2264691.

Del señor Juez,

Atentamente,

FRANKLIN MURIEL GARCIA

C.C. No. 2.631.682 de San Pedro (V)

T.P. No. 137.493 del C.S.J.

