



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, nueve (9) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente N° 70001-33-33-002-2013-00232-00

Demandante: YELENA GOMEZ PEREZ C.C. N° 64.720.719

Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO

Tema: Contrato realidad – Auxiliar de Laboratorio Clínico

I. ANTECEDENTES.

La Señora YELENA GOMEZ PEREZ identificada con C.C. N° 64.720.719, a través de apoderado judicial en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demanda la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, previo agotamiento de requisito de procedibilidad y demás para que, con audiencia y citación del representante legal de la entidad demandada y también del señor Agente del Ministerio Público, se hagan por este Despacho las siguientes declaraciones y condenas, **en primera instancia, las cuales se resumen conforme al Art. 187 de la Ley 1437 de 2011:**

i. Breve descripción de la Demanda

PRETENSIONES¹	HECHOS²: Para dichas pretensiones, se basa en los hechos en síntesis expuestos así:
NULIDAD: Del Oficio N° 606 de fecha 21 de junio de 2013, a través del cual el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E. negó a la demandante el reconocimiento y pago de los salarios, las prestaciones sociales y demás conceptos laborales correspondiente al período comprendido entre el 1° de enero de 2007 a 31 de enero de 2013.	Que la actora fue vinculada al Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E., para prestar los servicios de Auxiliar de Laboratorio Clínico. Que prestó sus servicios desde el 1° de enero de 2007 a 31 de enero de 2013.
RESTABLECIMIENTO: Se ordene a la entidad demandada que reconozca y pague el equivalente a los	Que durante el período comprendido entre el 1° de enero de 2007 al 4 de febrero de 2011 fue vinculada por intermedio del Laboratorio Clínico Rosminia de Alcalá y del 11 de febrero de 2011 hasta el 31 de enero de 2013

¹ Fls. 1-2

² Fls. 2-3

<p>salarios correspondientes a los meses de noviembre de 2011 hasta mayo de 2012 y octubre de 2012.</p> <p>Que para efectos de la liquidación se tenga en cuenta el salario devengado por las Auxiliares de Laboratorio Clínico de planta y no el salario que en forma desigual se le pagó.</p> <p>Que reconozca y pague las prestaciones sociales tales como prima de servicios, prima de navidad, compensación en dinero de las vacaciones, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, auxilio de alimentación, bonificación especial de recreación, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, aportes a pensión y salud por el período en que estuvo vinculada a la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, es decir, 1° de enero de 2007 a 31 de enero de 2013.</p> <p>EFFECTOS DEL FALLO: Que las sumas a cancelar sean indexadas conforme a la fórmula establecida a los Arts. 187 y se de aplicación a lo establecido en el art. 188 y 192 de la Ley 1437 del 2011.</p>	<p>a través de contratos de prestación de servicios.</p> <p>Que la prestación del servicio fue de manera subordinada, personal y el último salario devengado fue por \$1.100.000.</p> <p>Que en desarrollo de la relación laboral cumplió cabalmente con sus funciones, instrucciones y los horarios fijados por el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E., todos los días de lunes a viernes de 8:00 A.M. a 12:00 M y de 2:00 P.M. a 6:00 P.M.</p> <p>Que no le han cancelado los salarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2011 y enero, febrero, marzo, abril, mayo y octubre de 2012, como tampoco las prestaciones sociales y demás conceptos en los períodos mencionados.</p> <p>Que presentó derecho de petición el 6 de junio de 2013 solicitando al Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E., el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, lo cual fue negado mediante Oficio No.606 de fecha 21 de junio de 2013.</p>
FUNDAMENTOS DE DERECHO y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³	
<p>Constitucionales: Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 28, 48, 53, 58, 122, 123 y 124 de la Constitución Política de Colombia.</p> <p>Legales: Artículos 58, 59 y 60 del Decreto 1919 de 2002, artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, artículo 7 del Decreto 1950 de 1993, Decreto 1848 de 1969 y artículos 3 y 5 del Decreto 3130 de 1968, artículos 6 y 8 del Decreto 3135 de 1968.</p> <p>Jurisprudenciales: Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera de fecha 1° de noviembre de 1994, expediente 7960, Sentencia de fecha 25 de noviembre de 1995, Sección Segunda, Sentencia de 1° de marzo de 2012, Sección Segunda C.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia de 19 de noviembre de 2012, C.P. Enrique Gil Botero.</p> <p>Sentencia de la H. Corte Constitucional: Sentencia C-555 de 1994 y C-401 de 1998.</p> <p>Concepto de Violación: Manifestó, que el acto administrativo acusado se encuentra</p>	

³ Fls. 3-7.

falsamente motivado, en la medida que afirmó que lo pretendido por la actora no es procedente toda vez que no hubo una relación laboral con el Hospital, apartándose de la verdad como puede corroborarse con los hechos de la demanda.

Argumentó, que se llenan todos los requisitos que la jurisprudencia exige para la configuración de la relación laboral, como son la actividad personal, la continuada subordinación y un salario como retribución

Finalmente, precisó que el acto acusado menoscaba el principio mínimo constitucional de la igualdad en materia laboral, desconociendo la actividad personal y subordinada realizada por la actora, de igual manera, el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

ii. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día **7 de octubre de 2013**⁴, siendo admitida el **23 de octubre de 2013**⁵, la constancia de consignación de los gastos del proceso fue presentada el día 2 de diciembre de 2013⁶, fue notificada al demandado el 18 de diciembre de 2013⁷. Seguidamente, se dio traslado por el término de 25 desde el día **19 de diciembre de 2013 al 14 de febrero de 2014**⁸. Posteriormente, se dio traslado de 30 días a partir del **17 de febrero de 2014 al 31 de marzo de 2014**⁹, la entidad demandada contestó el medio de control dentro del término¹⁰, se corrió traslado de las excepciones del 29 de abril al 5 de mayo de 2014¹¹, el 23 de julio de 2014 se informa a las partes, través de auto que se está reorganizando la agenda de audiencias¹², el **19 de agosto de 2014** se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial¹³, mediante auto de fecha **17 de septiembre de 2014** fue aclarado que la audiencia se llevaría a cabo el 21 de octubre de 2014 a las 9:45 a.m.¹⁴, siendo el día y la hora acordada fue llevada a cabo la audiencia inicial, en la cual se surtió el saneamiento del proceso, se decidió que las excepciones propuestas, serían decididas con la sentencia, se hizo la fijación del litigio, se planteó el posible problema jurídico a resolver, se efectuó la etapa de conciliación, la cual fue declarada fallida por no asistir ánimo conciliatorio entre las partes, se decretaron las pruebas solicitadas, quedando pendiente fijar fecha para la audiencia de pruebas¹⁵. Mediante providencia de fecha **25 de septiembre de 2014** se fijó fecha para audiencia de pruebas¹⁶, notificada el 27 de octubre de 2014¹⁷, la cual se llevó a cabo en la fecha y hora acordada y se dispuso la presentación por escrito de los alegatos¹⁸.

⁴ Fl. 12

⁵ Fl.105

⁶ Fl. 109

⁷ Fl. 111

⁸ Fl. 113

⁹ Fl.114

¹⁰ FIS. 121 al 145

¹¹ Fl.146

¹² Fl. 151

¹³ Fl.159-161.

¹⁴ Fl.162

¹⁵ Fl.201-209

¹⁶ Fl.211-213

¹⁷ Fl.214-218

¹⁸ Fl.275-277

iii. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LAS PARTES

La accionada se pronunció en los siguientes términos:

<i>E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO¹⁹</i>	<i>MINISTERIO PÚBLICO</i>
<p>La entidad demandada contestó la demanda, manifestando que no existió en ningún momento contrato de carácter laboral, no se constituyó la subordinación ya que fue a través de un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión reglamentado por la Ley 80 de 1993, por el período comprendido entre el 11 de febrero de 2011 hasta el 30 de enero de 2013.</p> <p>Admite, que la demandante se vinculó a través de un contrato de prestación de servicio de apoyo a la gestión.</p> <p>Niega, que entre el 1 de enero de 2007 al 4 de febrero de 2011 existió relación laboral, aduciendo que no existe en la institución documento que lo demuestre, reiterando que las copias que obran en el proceso certifican que estuvo vinculada al Laboratorio Clínico Rosminia de Alcalá.</p> <p>Refiere, que es parcialmente cierto, por la prestación del servicio recibía la suma de \$1.100.000 como salario, explicando que si los recibía pero a título de honorarios y solo se le adeuda los honorarios del mes de abril de 2012 y enero de 2013.</p> <p>Por último, admitió que la actora presentó derecho de petición y la entidad contestó negando lo solicitado.</p> <p>Se opuso a todas las pretensiones y presentó las excepciones de inexistencia de la demanda, falta en la causa para demandar, cobro de lo no debido y prescripción del derecho reclamado.</p>	<p>No emitió concepto.</p>

¹⁹ Fls. 121-127

ALEGATOS DE CONCLUSION

LA PARTE DEMANDANTE

Guardo silencio.

LA PARTE DEMANDADA²⁰

Reiteró su oposición en cuanto a los hechos y pretensiones de la demanda, agregando que el acto acusado está legitimado en cuanto goza del amparo legal, conforme al artículo 32 inciso 3° de la Ley 80 de 1993 que autoriza el vínculo contractual para la ejecución de actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad.

Concluyendo, que el hecho de que el Hospital Universitario tenga injerencia en la labor desarrollada por la actora no implica subordinación sino coordinación, no puede pregonarse subordinación por el hecho de desarrollarse las labores propias del contrato celebrado y la entidad regula el cumplimiento del mismo sin que ello resulte subordinación, como tampoco lo es el cumplir un horario.

MINISTERIO PUBLICO

No emitió concepto.

II. PARTE CONSIDERATIVA

ii.i MENCIÓN Y ANALISIS PROBATORIO AL CASO VENTILADO.

CASO PARTICULAR TEÓRICO

El caso que hoy es motivo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es la declaratoria del reconocimiento de la relación laboral -Art. 53 CP- y prestaciones sociales a título de indemnización reparatoria – ya que según lo expuesto por la parte demandante y lo que se evidencia en los contratos aportados, la demandante prestó sus servicios como Auxiliar de Laboratorio Clínico en el Hospital Universitario de Sincelejo ESE y por ello solicita se le cancelen los salarios y las prestaciones sociales a las que tiene derecho.

Para ello, se allegaron al plenario,

LAS SIGUIENTES PRUEBAS, de legal forma y constitucionalizadas bajo el principio de la tutela efectiva de los derechos en litigio, por los argumentos expuestos en el Decreto de Pruebas:

- Oficio No.606 de fecha 21 de junio de 2013, a través del cual el Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo negó a la actora el reconocimiento de la relación laboral petitionada²¹.

²⁰ Fl.278-282.

²¹ Fl 14.

- Copia del derecho de petición presentado por el apoderado de la parte actora ante el Hospital Universitario de Sincelejo de fecha 6 de junio de 2013, solicitando el reconocimiento y pago de los salarios y las prestaciones sociales por el tiempo de servicio prestado como Auxiliar de Laboratorio desde el 1° de enero de 2007 hasta el 31 de enero de 2013²².
- Constancia laboral de fecha 4 de febrero de 2011 suscrita por la Líder de Talento Humano del Laboratorio Clínico Rosminia de Alcalá, acreditando que la actora laboró en esa organización desde el 1° de enero de 2007 hasta el 4 de febrero de 2011, con un contrato a término fijo, desempeñando el cargo de Auxiliar de Laboratorio Clínico.²³
- Planilla de los turnos de Auxiliares de Laboratorio de los meses de febrero a diciembre del año 2011²⁴, enero a febrero de 2012²⁵, abril a diciembre del 2012²⁶ y enero de 2013²⁷.
- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Universitario de Sincelejo el día 11 de febrero de 2011, por el término de ejecución de tres meses a partir del perfeccionamiento de la misma²⁸.
- Copia de la adición en plazo y valor de la orden de prestación de servicios No.0060 de 11 de febrero de 2011 suscrita con el Hospital Universitario de Sincelejo el día 10 de mayo de 2011, por un término de ejecución hasta el 23 de junio de 2011 y valor de (\$1.650.000)²⁹.
- Copia del Certificado de disponibilidad presupuestal No.1190 de 10 de mayo de 2011.³⁰
- Copia del Registro presupuestal No.1190 de 10 de mayo de 2011.³¹
- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Universitario de Sincelejo el 24 de junio de 2011, por un término de ejecución de 2 meses contados a partir del perfeccionamiento de la misma³².
- Copia del Registro presupuestal No.1844 de 24 de junio de 2011.³³
- Copia del Certificado de disponibilidad presupuestal No.1844 de 24 de junio de 2011.³⁴

²² Fl 15-16

²³ Fls. 18

²⁴ Fls.19-29

²⁵ Fls.30-31

²⁶ Fls.33-41

²⁷ Fl.42

²⁸ Fls. 43-44

²⁹ Fls.45

³⁰ Fl.46

³¹ Fl.47

³² Fl. 48-49

³³ Fl.50

³⁴ Fl.51

- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Universitario de Sincelejo el 24 de agosto de 2011, por un término de ejecución contado a partir del perfeccionamiento de la misma hasta el 31 de diciembre de 2011³⁵.
- Copia del Certificado de disponibilidad presupuestal No.1844 de 24 de junio de 2011.³⁶
- Copia del Registro presupuestal No.1844 de 24 de junio de 2011.³⁷
- Copia de la orden de prestación de servicios No.0519, suscrita con el Hospital Universitario de Sincelejo sin fecha, por un término de ejecución de 30 días contados a partir del perfeccionamiento de la misma³⁸.
- Copia del Registro presupuestal Copia No.27-A-223 de 2 de enero de 2012.³⁹
- Copia del Certificado de disponibilidad presupuestal No.27 de 2 de enero de 2012.⁴⁰
- Copia de la orden de prestación de servicios No.0749, suscrita con el Hospital Universitario de Sincelejo sin fecha, por un término de ejecución de 4 meses contados a partir del perfeccionamiento de la misma⁴¹.
- Copia del Certificado de disponibilidad presupuestal No.336-A-27 de 01 de febrero de 2012.⁴²
- Copia del Registro presupuestal No.336-A-27 de 01 de febrero de 2012.⁴³
- Copia de la orden de prestación de servicios No.1511, suscrita con el Hospital Universitario de Sincelejo el 01 de junio de 2012, por un término de ejecución de 2 meses comprendidos desde el 1º de junio al 31 de julio de 2012⁴⁴.
- Copia del Registro presupuestal No.1150 de 01 de junio de 2012.⁴⁵
- Copia del Certificado de disponibilidad presupuestal No.1150 de 01 de junio de 2012.⁴⁶
- Copia de la adición en plazo y valor de la orden de prestación de servicios No.1511, suscrita con el Hospital Universitario de Sincelejo el 31 de julio de 2012, por un término de ejecución de un (1) mes contados a partir del 1º al 31 de agosto de 2012⁴⁷.

³⁵ Fl. 52-53

³⁶ Fl.50

³⁷ Fl.55

³⁸ Fl. 56-57

³⁹ Fl.58

⁴⁰ Fl.59

⁴¹ Fl. 60-61

⁴² Fl.62

⁴³ Fl.63

⁴⁴ Fl. 64-65

⁴⁵ Fl.66

⁴⁶ Fl.67

⁴⁷ Fl. 68

- Copia del Certificado de disponibilidad presupuestal No.1816 de 31 de julio de 2012.⁴⁸
- Copia del Registro presupuestal No. 1816 de 31 de julio de 2012.⁴⁹
- Copia de la orden de prestación de servicios No.2128, suscrita con el Hospital Universitario de Sincelejo el 01 de septiembre de 2012, por un término de ejecución de 1 mes comprendido desde el 01 al 30 de septiembre de 2012.⁵⁰
- Copia del Registro presupuestal No.2313 de 01 de septiembre de 2012.⁵¹
- Copia del Certificado de disponibilidad presupuestal No. 2313 de 01 de septiembre de 2012.⁵²
- Copia de la orden de prestación de servicios No.2724, suscrita con el Hospital Universitario de Sincelejo el 01 de octubre de 2012, por un término de ejecución de 3 meses comprendidos desde el 1º de octubre a 31 de diciembre de 2012.⁵³
- Copia del Registro presupuestal No.2896 de 01 de octubre de 2012.⁵⁴
- Copia del Certificado de disponibilidad presupuestal No. 2896 de 01 de octubre de 2012.⁵⁵
- Copia de la adición en plazo de la orden de prestación de servicios No.2724, suscrita con el Hospital Universitario de Sincelejo el 31 de diciembre de 2012, por un término de ejecución de 3 días contados a partir 1º al 3 de enero de 2013.⁵⁶
- Copia de la adición en plazo y valor de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Universitario de Sincelejo el 2 de enero de 2013, por un término de ejecución hasta el 31 de enero de 2013.⁵⁷
- Copia del Registro presupuestal No.170 de 2 de enero de 2013.⁵⁸
- Copia del Certificado de disponibilidad presupuestal No. 170 de 2 de enero de 2013.⁵⁹
- Copia de la acta de sesión del Comité de Conciliación del Hospital Universitario de Sincelejo, de fecha 5 de septiembre de 2013.⁶⁰

⁴⁸ Fl.69

⁴⁹ Fl.70

⁵⁰ Fl. 71-72

⁵¹ Fl.73

⁵² Fl.74

⁵³ Fl. 75-76

⁵⁴ Fl.77

⁵⁵ Fl.78

⁵⁶ Fl. 79

⁵⁷ Fl. 80

⁵⁸ Fl.81

⁵⁹ Fl.82

- Certificado de fecha 23 de julio de 2013, suscrito por la Líder de la Unidad de Talento Humano del Hospital Universitario de Sincelejo, en el que hace constar la asignación básica mensual, las prestaciones sociales y demás emolumentos devengados por los Auxiliares del área de la Salud (Auxiliares de Laboratorio Clínico) durante la vigencia comprendida del 2007 hasta 2013⁶¹.
- Certificación suscrita por la pagadora del Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E. de fecha 10 de marzo de 2013, donde consta las cuentas legalizadas y canceladas a la actora de los meses de febrero, marzo, abril mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre del año 2011. Mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2012.⁶²
- Escrito de fecha 16 de febrero de 2016 suscrito por el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E., remitiendo al Despacho certificación de las cuentas legalizadas y pendientes por pagar a la actora.⁶³
- Certificación suscrita por la pagadora del Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E. sin fecha, en la que da fe de las cuentas legalizadas y pendientes por cancelar a la actora de los meses de abril de 2012 y enero de 2013, señalando además, que fueron canceladas las cuentas debidamente legalizadas de los meses de noviembre y diciembre de 2011 y los meses de febrero, marzo, mayo y octubre de 2012.⁶⁴
- Comunicado de fecha 3 de marzo de 2016 a través de la cual la Coordinadora del Laboratorio del Hospital Universitario de Sincelejo “HUS” informa a la Jefa de Oficina Jurídica del HUS que la actora prestó sus servicios como Auxiliar de Laboratorio Clínico durante los años 2011, 2012 y 2013.⁶⁵

CONCLUSIÓN DE LO PROBADO: Es coherente y unívoco el acervo para afirmarse que, da por probado:

Que se agotó la actuación administrativa establecida como requisito de procedibilidad conforme a la Ley 1437 del 2011 con el derecho petición de fecha 6 de junio de 2013.

Que la demandante, agotó el requisito de procedibilidad respecto a la petición acusada.

Por otra parte, la Señora YELENA GOMEZ PEREZ, prestó los servicios de Auxiliar de Laboratorio Clínico en el Laboratorio Clínico Rosminia de Alcalá – en Alianza con el ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, a través de un contrato a término fijo, como se encuentra acreditado con la certificación adjunta al proceso, en los siguientes períodos:

⁶⁰ Fl. 83-84

⁶¹ Fls. 85

⁶² Fl.139

⁶³ Fl.227, cuaderno No.2

⁶⁴ Fl.228, cuaderno No.2

⁶⁵ Fl.230, cuaderno No.2

Entidad	Inicio	Finalizo período
Laboratorio Clínico Rosminia de Alcalá	01/01/2007	04/02/2011 ⁶⁶

Con lo cual se encuentra demostrado, que durante el período relacionado, hubo una relación laboral enmarcada dentro de un contrato a término fijo, y sobre el cual no resta declarar derecho laboral alguno.

De igual manera, conforme a las órdenes de prestación de servicios aportadas por los extremos procesales, se tiene que efectivamente la actora prestó los servicios de Auxiliar de Enfermería en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, en los siguientes intervalos:

MODALIDAD	PERÍODO	REMUNERACIÓN
OPS	11/02/2011 A 11/05/2011 ⁶⁷	\$1.100.000
OPS	11/05/2011 A 23/06/2011 ⁶⁸	\$1.100.000
OPS	24/06/2011 A 23/08/2011 ⁶⁹	\$1.100.000
OPS	24/08/2011 A 31/12/2011 ⁷⁰	\$1.100.000
OPS	CONTRATO No.0519 SIN FECHA CUYA EJECUCION ES DE 30 DIAS ⁷¹ (RP ⁷² Y CDP ⁷³ DE FECHA 2 DE ENERO DE 2012)	\$1.100.000
OPS	CONTRATO No.0749 SIN FECHA, CUYA EJECUCION ES DE 4 MESES ⁷⁴ (RP ⁷⁵ Y CDP ⁷⁶ DE FECHA 1° DE FEBRERO DE 2012)	\$1.100.000
OPS	01/06/2012 A 31/07/2012 ⁷⁷	\$1.100.000
OPS	01/08/2012 A	\$1.100.000

⁶⁶ Fl.18

⁶⁷ Fl.43-44

⁶⁸ Fl.45

⁶⁹ Fl.48-49

⁷⁰ Fl.52-53

⁷¹ Fl.56-57 y 262-263

⁷² Fl.264

⁷³ Fl.265

⁷⁴ Fl.60-61 y 233-234

⁷⁵ Fl.235

⁷⁶ Fl.236

⁷⁷ Fl.64-65

	31/08/2012 ⁷⁸	
OPS	01/09/2012 A 30/09/2012 ⁷⁹	\$1.100.000
OPS	01/10/2012 A 31/12/2012 ⁸⁰	\$1.100.000
OPS	31/12/2012 A 03/01/2013 ⁸¹	
OPS	02/01/2013 A 31/01/2013 ⁸²	\$1.100.000

Resultando notorio, que hubo una **prestación personal del servicio** como Auxiliar de Laboratorio Clínico dentro de los períodos arriba referidos y recibió una **remuneración** por el ejercicio de su labor, tal como se señaló en cada uno de los contratos suscritos.

Conforme a la certificación suscrita por la pagadora del Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E. de fecha 10 de marzo de 2013⁸³ y la certificación aportada con el escrito de 16 de febrero de 2016⁸⁴, no se encuentra relacionado el pago del mes de enero de 2012, correspondiéndole la carga de la prueba en este sentido al HUS⁸⁵, por lo que deberá efectuarle el pago del mes de **enero de 2012**, así como los **meses de abril de 2012 y enero de 2013**, los cuales asumió adeuda.

Es de precisar, que las certificaciones expedidas por la Pagadora de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, fueron puestas a disposición de la parte demandante en la audiencia de pruebas, en la cual manifestó estar de acuerdo con los documentos presentados, no fueron tachados de falso ni contradichos en su contenido, como bien obra en la actuación judicial en referencia.

En cuanto a la contrapresión recibida en cada período por la actora y como quiera que dentro de la planta de personal de la entidad existe el cargo de Auxiliar de Laboratorio Clínico, se determina con la certificación salarial visible a folio 85, que su remuneración estuvo por debajo de los salarios recibidos por las Auxiliares de plantas, lo que daría lugar a que la liquidación de las prestaciones sociales se hicieran conforme a la asignación básica de las Auxiliares de planta y no por el valor pactado en cada contrato.

No obstante, el Consejo de Estado⁸⁶ en reiterada jurisprudencia ha dejado por sentado que el reconocimiento de las prestaciones sociales cuando se haya desvirtuado la relación contractual, deben liquidarse conforme al valor pactado en cada orden de prestación de servicio suscrita en cada período, razón por la cual se negará lo pretendido en este sentido.

⁷⁸ Fl.68

⁷⁹ Fl.71-72

⁸⁰ Fl.75-76

⁸¹ Fl.80

⁸² Fl.80

⁸³ Fl.139

⁸⁴ Fl.228, Cuaderno No.2

⁸⁵ Artículo 167 del C.G.P.

⁸⁶ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, Sentencia de 22 de noviembre de 2012, C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Rad. 25000-23-25-000-2003-00839-01.

Los documentos anteriormente descritos, demuestran que se dieron dos de los elementos propios de la relación de trabajo, como son la **prestación personal de servicio y la remuneración**.

En punto a la subordinación o dependencia, se observa dentro del plenario, copia de las planillas de turnos que debió cumplir la actora en cumplimiento de sus funciones de Auxiliar de laboratorio Clínico durante los meses de febrero a diciembre del año 2011⁸⁷, enero a febrero de 2012⁸⁸, abril a diciembre del 2012⁸⁹ y enero de 2013⁹⁰, por lo que se encuentra probado parcialmente la excepción de cobro de lo no debido.

De lo que se infiere, que la función realizada por la actora hizo parte del objeto misional de la empresa, de manera continua y permanente al igual que la ejercida por los empleados de planta y fue contratada ante la insuficiencia de personal de planta, por cuanto del empleo mismo, se deduce falta de libertad para llevar a cabo las funciones, es decir, que cumple sus tareas bajo subordinación, incluso en días dominicales como obra en los cuadros de turnos⁹¹ prestados por la actora. Es decir, la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, dispuso del tiempo de la actora, ingrediente que materializa aún más el elemento de la subordinación.

La labor de la demandante, consistió en prestar sus servicios como Auxiliar de Laboratorio Clínico, cumpliendo con las mismas obligaciones impuestas a los servidores vinculados por una relación legal y reglamentaria, lo que permite indicar que la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, pretendió ocultar una verdadera relación laboral, a través de las órdenes de prestación de servicios.

En consecuencia, atendiendo el material probatorio recaudado, se confirma, que el vínculo contractual que ligó a la demandante con el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO ESE, trascendió más allá de lo pactado, convirtiéndose en una verdadera relación laboral, en la que estuvieron presentes los tres elementos esenciales, tal como lo determina el H. Consejo de Estado⁹², razón por la cual, las excepción de falta de causa para demandar no tiene noción de prosperar.

Reiterándose una vez más, que la entidad pública demanda con base el art 110 de la Ley 1437 del 2011 y la sentencia C 634 del 2011 le es imperativo aplicar los precedentes de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado al momento de resolver las actuaciones administrativas. Es decir, que en estos casos se le está autorizando por el legislador a declarar la existencia del contrato realidad y proceder a reconocer las prestaciones sociales por haberse desvirtuado las OPS. Como bien lo indica el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la labor de las Auxiliares de Laboratorio Clínico es una labor misional de la entidad y por lo mismo se desprende el objeto social. De esta manera se encuentra para el caso particular que la parte demandante prestó sus servicios al requerido dentro de los períodos pretendidos.

Visto lo anterior, el

⁸⁷ Fls.19-29

⁸⁸ Fls.30-31

⁸⁹ Fls.33-41

⁹⁰ Fl.42

⁹¹ Fl.19, 21, 22, 23, 24.

⁹² Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de junio de 2012. C.P. Alfonso Vargas Rincón. Rad.25000-23-25-000-2008-00438-01 (1538-11).

ii.i. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: Se procede a resolver los problemas jurídicos, establecido en la etapa de fijación de litigio, dentro de la audiencia.

¿Existió una relación laboral entre la demandante y el demandado para los períodos comprendidos entre el 1° de enero de 2007 al 4 de febrero de 2011?

¿Las órdenes de prestación de servicios (OPS) implican la realización de una relación laboral en el caso de la demandante y la demandada, en los períodos de 11 de febrero de 2011 al 31 de enero de 2013. Para así ordenar el reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las acreencias laborales por ejercer la actividad en dichos períodos como Auxiliar de laboratorio?

¿Se probó el pago de los honorarios pretendidos por la actora en la demanda?

Sosteniéndose al efecto, las siguientes TESIS,

PARTE DEMANDANTE	PARTE DEMANDADA
<p>Que la actora fue vinculada Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E., para prestar los servicios de Auxiliar de Laboratorio Clínico.</p> <p>Que durante el período comprendido entre el mes de enero de 2007 al mes de febrero de 2011 fue vinculada por intermedio del Laboratorio Clínico Rosminia de Alcalá y del 11 de febrero de 2011 hasta enero 31 de 2013 a través de contratos de prestación de servicios.</p> <p>Que la prestación del servicio fue de manera subordinada, personal y el último salario devengado fue por \$1.100.000.</p> <p>Que en desarrollo de la relación laboral cumplió cabalmente con sus funciones, instrucciones y los horarios fijados por el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E., todos los días de lunes a viernes de 8:00 A.M. a 12:00 M y de 2:00 P.M. a 6:00 P.M.</p> <p>Que no le han cancelado los salarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2011, enero hasta mayo de 2012, así como el mes de octubre de 2012, como tampoco las prestaciones sociales y demás conceptos en los períodos mencionados.</p>	<p>Que a la demandante no le asiste el derecho para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto no se configuró una relación laboral sino un contrato de prestación de servicio.</p> <p>Que no existió en ningún momento contrato de carácter laboral, no se constituyó la subordinación ya que fue a través de un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión reglamentado por la Ley 80 de 1993, por el período comprendido entre el 11 de febrero de 2011 hasta el 30 de enero de 2013.</p> <p>Niega que entre el 1° de enero de 2007 al 4 de febrero de 2011 existió relación laboral, aduciendo que no existe en la institución documento que lo demuestre, reiterando que las copias que obran en el proceso certifican que estuvo vinculada al Laboratorio Clínico Rosminia de Alcalá como lo indica el anexo 18 de la demanda.</p> <p>Refirió que es parcialmente cierto que por la prestación del servicio recibía la suma de \$1.100.000 como salario, explicando que si los recibía pero a título de honorario.</p> <p>Niega que entre la entidad demandada y la actora existió una relación laboral como tal, que su vinculación fue de acuerdo a lo</p>

	<p>establecido en el artículo 32 núm. 3 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual no le compete al reconocimiento de prestaciones sociales, por lo que no se puede constituir pago de dichas prestaciones laborales, además aclara que en ningún momento se le cancelaron sueldos sino honorarios por el servicio prestado y que solo se le adeudan los honorarios de los meses de abril de 2012 y enero de 2013, como consta en certificación expedida por la Profesional Universitaria (Pagadora) de la ESE Hospital universitario de Sincelejo, folio 228.</p> <p>Manifiesta que es cierto que el apoderado de la parte demandante presentó derecho de petición ante la entidad el cual fue resuelto dentro del término establecido por la Ley.</p>
LA UNIDAD JUDICIAL, sostendrá	
<p>No, existió una relación laboral entre la demandante y el demandado para los períodos comprendidos entre el 1° de enero de 2007 al 4 de febrero de 2011.</p> <p>Sí, las órdenes de prestación de servicios (OPS) implican la realización de una relación laboral en el caso de la demandante y la demandada, para los períodos de 11 de febrero de 2011 al 31 de enero de 2013. Para así ordenar el reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las acreencias laborales por ejercer la actividad en dichos períodos como Auxiliar de laboratorio.</p> <p>Sí, se probó el pago de algunos honorarios pretendidos por la actora en la demanda.</p>	

Argumentándose centralmente,

Que teniendo en cuenta lo dispuesto en el **Art. 10 de la Ley 1437 de 2011** y lo establecido en la sentencia C- 634 del 2011 donde se establece la fuerza de los precedentes jurisprudenciales indicándose que frente a cualquier decisión que se vaya a efectuar, debe vigilarse los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, cuando se trate de conflictos ya unificados, respetándose también las preferencias que tienen las sentencias de la H. Corte Constitucional, en sus decisiones de exequibilidad y enexequibilidad cuando se debatan aspectos constitucionales, concluyendo que las autoridades administrativas no pueden apartarse de estos precedentes, en razón de ello si puede una entidad pública entrar a reconocer un contrato realidad.

De otra parte, para el presente caso, en relación a los cargos asistenciales como lo es el de Auxiliar de Laboratorio Clínico, el Consejo de Estado ha realizado un análisis discriminado sobre cómo debe analizar la comprobación de los elementos estructurales de la relación laboral, exponiendo, que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el

hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación, siendo necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.⁹³

Asimismo, se advierte que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de Órdenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajusten al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, 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 especializados, nos dice que tratándose de personal como los auxiliares de Laboratorio Clínico, la parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios, por cuanto del empleo mismo, se deduce falta de libertad para llevar a cabo las funciones, es decir, que cumple sus tareas bajo subordinación.⁹⁴

En este orden de ideas, se concluye que la Sra. YELENA GOMEZ PEREZ, es acreedora a las decisiones constitutivas de su derecho, declarándose el contrato realidad sobre los períodos siguientes:

MODALIDAD	PERÍODO
OPS	11/02/2011 A 11/05/2011
OPS	11/05/2011 A 23/06/2011
OPS	24/06/2011 A 23/08/2011
OPS	24/08/2011 A 31/12/2011
OPS	02 /01/2012
OPS	01/02/2012
OPS	01/06/2012 A 31/07/2012
OPS	01/08/2012 A 31/08/2012
OPS	01/09/2012 A 30/09/2012
OPS	01/10/2012 A 31/12/2012
OPS	02/01/2013 A 31/01/2013

De lo que se infiere, que la función realizada por la actora hizo parte del objeto misional de la empresa, de manera continua y permanente al igual que la ejercida por los empleados de planta y fue contratada ante la insuficiencia de personal de planta, por cuanto del empleo mismo, se deduce falta de libertad para llevar a cabo las funciones, es decir, que cumple sus tareas bajo subordinación, incluso en días dominicales como obra en los cuadros de turnos⁹⁵ prestados por la actora. Es decir, la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, dispuso del tiempo de la actora, ingrediente que materializa aún más el elemento de la subordinación.

⁹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicación: 190012331000200201469 01 (1468-2010).

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Fl.19, 21, 22, 23, 24.

ii.ii. Utilizando como sub-argumentos,

MARCO NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL

EL CONTRATO REALIDAD Y LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, definió en su numeral tercero el contrato de prestación de servicios, así:

30. Contrato de Prestación de Servicios.

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.

Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Doctor Hernando Herrera Vergara: “salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada”, lo que significa que el trabajador puede acudir en vía judicial, a controvertir lo plasmado en el contrato, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política:

ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;** garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (Subrayas nuestras)

La Honorable Corte Constitucional, en la citada sentencia, se refirió a este principio, manifestando:

El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia 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.

En la sentencia, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios, resaltando los elementos esenciales de cada uno de ellos y sin los cuales deviene en uno diferente, como se lee en el siguiente aparte:

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

Por su parte el Consejo de Estado en su Sección Segunda⁹⁶, habla sobre el tema del principio de la primacía de la realidad en un contrato de prestación de servicios:

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la 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 del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado⁹⁷

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores

⁹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)

⁹⁷ Cita del texto: "Ibidem", se refiere a la siguiente cita: "Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara"

vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

Con respecto a los elementos de prueba para demostrar la relación laboral, se manifestó en la misma sentencia por parte del Consejo de Estado:

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe 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 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,⁹⁸ 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.

Con relación a la calidad de empleado público, el Consejo de Estado ha sido claro en resaltar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la misma Corporación.⁹⁹

En ese mismo sentido, la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado en Sentencia 27 de noviembre de 2014, confirmó esa tesis y dispuso las siguientes condiciones:

“Para que ello ocurra, se requiere, la existencia jurídica del cargo, las funciones ejercidas irregularmente, que el cargo se haya ejercido en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente, así como el acto de nombramiento y su correspondiente posesión, situación que en el presente caso no se cumple.

Ello implica que los derechos económicos laborales deban reconocerse, no a título de restablecimiento del derecho, sino a título de indemnización, en tal sentido ha dicho la Sala que una vez acreditados los elementos propios de la relación laboral, surge el derecho al reconocimiento y pago, como reparación del daño, de los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios temporales.

⁹⁸ Citado en la Sentencia: “Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 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.”

⁹⁹ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda: “Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”

Valga aclarar que en algunas ocasiones, la Sala ha acudido al valor pactado en el contrato como referente para calcular los derechos prestacionales, sin embargo, ello ha sido porque, a pesar de haberse desvirtuado el contrato de prestación de servicios, el empleo desempeñado por el contratista de servicios no existe en la entidad, siendo necesario acudir al valor pactado en el contrato. No obstante, en el presente caso, las funciones desarrolladas por el actor corresponden a las ejercidas por un médico general, cargo existente en la planta de personal de la entidad, razón por la cual, para los efectos de la indemnización, se tendrá como referente los mismos emolumentos que perciben estos servidores públicos de la entidad.

Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de indemnización al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

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

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la indemnización no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

En el presente caso, en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral, hay lugar al pago, a título de indemnización, de las diferencias por concepto de prestaciones sociales, entre lo recibido por el actor y lo que debió recibir en igualdad de condiciones que un empleado de la entidad que desempeñaba similar labor, por todo el tiempo de prestación de servicios (16 de febrero de 2007 a 30 de junio de 2010) y no solamente del 14 de agosto de 2009 al 30 de junio de 2010 como se ordenó en la sentencia apelada, razón por la cual se ordenará la modificación de la misma en lo pertinente al periodo que no fue reconocido. En cuanto a los aportes a las entidades de Seguridad Social, se ordenará el pago, en la debida proporción, de las sumas que por concepto de aportes no fueron cotizados por la entidad demandada, puesto que dichos pagos son consecuencia del vínculo laboral que existió entre las partes con base en la fracción mensual del valor pactado por concepto de honorarios.”

CONTRATO REALIDAD EN LOS CARGOS ASISTENCIALES DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIO DE SALUD (AUXILIARES DE LA SALUD)

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social Integral, en su artículo 194 dispuso que los servicios de salud en todo el territorio nacional serían prestados en forma directa por la Nación o las entidades territoriales, a través de las Empresas Sociales del Estado, entendidas éstas como una categoría especial de entidades descentralizadas por servicios, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, de origen o creación legal.

En relación al régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, el carácter de las personas vinculadas a estas empresas y el régimen contractual, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 estipula que i) las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990, y ii) que en materia contractual se regirá por el derecho privado pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, previsión que debe concordarse con el literal a) del artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Sobre su régimen laboral, el artículo en mención advierte que aquél será el previsto en la Ley 10 de 1990, que en su artículo 26 establece que la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado estará conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso, a lo cual agrega en su parágrafo que “son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”. De igual manera, la Ley 1122 de 2007 en su artículo 27, realizó modificaciones a las ESE, en cuanto a su constitución, y funcionamiento.

De manera, que cuando la actividad contratada guarde relación con el objeto misional de la entidad prestadora de servicios en salud, el elemento de la subordinación se encuentra ínsito, en lo relacionado el Consejo de Estado en Sentencia del 18 de mayo de 2011, CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentó el siguiente precedente:

“Se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de 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 prescribe la posibilidad de celebrar

*estos contratos con personas naturales, 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 especializados.*¹⁰⁰

*Así, atendiendo a los **conocimientos especializados** que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la **autonomía e independencia** inherente a la aplicación y ejercicio de los mismos, se habilita dicha modalidad para la contratación del personal médico, excluyéndose de plano en tales casos la posibilidad de un trabajo subordinado y por ende la existencia de derechos laborales originados en los servicios prestados, conclusión que constituyó en últimas el fundamento jurídico de la providencia denegatoria proferida por el a quo.*¹⁰¹

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 sí 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-, más 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, más exactamente en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud,¹⁰² y los artículos 21 y 27 del Decreto 1569 de 1998, en el que se estableció la clasificación de los empleos de las Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁰³.

¹⁰⁰ Ley 80 de 1993. Artículo 32: (Apartes subrayados, condicionalmente Exequibles)

(...)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.

¹⁰¹ Sentencia del 17 de julio de 2003. Rad. No. 5685-02. Sentencia del 7 de abril de 2005. Rad. No. 5552-03. C. P. Jesús María Lemos Bustamante.

¹⁰² Decreto 1335 de 1990. Artículo 3o. DENOMINACIONES DE CARGOS, NATURALEZA, FUNCIONES Y REQUISITOS MINIMOS. Establecense para los diferentes empleos contemplados en los planes de cargos de los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, las siguientes denominaciones de cargos, naturaleza de las funciones, funciones y requisitos mínimos: (...)

MEDICO ESPECIALISTA - 321520

1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO.

Ejecución de labores especializadas en actividades de promoción, protección y rehabilitación de la salud del paciente, en una institución del primero, segundo o tercer nivel de atención.

2. FUNCIONES.

- Practicar exámenes de medicina especializada, formular diagnóstico y prescribir el tratamiento que debe seguirse.
- Realizar intervenciones quirúrgicas y procedimientos médicos de su especialidad o participar en ellas y controlar los pacientes bajo su cuidado.

- Atender urgencias de su especialización. (...)

3. REQUISITOS.

3.1 Estudios. Título de formación universitaria en medicina y post-grado en una de sus especialidades.

3.2 Experiencia. Un (1) año de experiencia relacionada.

¹⁰³ Decreto 1569 de 1998. Artículo 15. DE LA CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE CONFORMAN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. De acuerdo con la

Así, aun cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios médicos, no puede utilizarse la preceptiva arriba señalada como argumento in limine para descartar la posible existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, pues descartadas la autonomía e independencia características del mismo, desvirtuada su temporalidad -es decir, demostrada la permanencia y continuidad del servicio- y probados los elementos de una relación laboral en los términos inicialmente esbozados, se habilita el reconocimiento del contrato realidad en tales casos.

Ahora, debe precisar la Sala además, que la autonomía e independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de ordenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos.”

De lo que se concibe, que la labor de las Auxiliares de Laboratorio Clínico está relacionada con el objeto social de la entidad prestadora de los servicios de salud lo que en consecuencia determina una marcada subordinación y necesidad continua de sus servicios en la entidad, hecho que sin lugar a dudas desvirtúa la relación contractual.

LA PRESCRIPCIÓN EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Ahora bien, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sentencia de Unificación de criterio¹⁰⁴, y reiterada la posición por las subsecciones, al fijar el alcance de la prescripción de los derechos laborales tratándose del principio de la realidad sobre las formalidades señaló:

“En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

naturaleza general de las funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos del área asistencial de las entidades territoriales que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:

Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico y Auxiliar.

Artículo 21. DE LA NOMENCLATURA Y CLASIFICACION DE EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. El nivel Profesional está integrado por los siguientes empleos:

Código Denominación del empleo (...)

310 Médico General

301 Médico Especialista (...)

Artículo 27. DE LOS REQUISITOS DE LOS EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. Para el desempeño de los empleos correspondientes al nivel profesional de que trata el artículo 21 del presente decreto se deberán acreditar los siguientes requisitos por cargo, así: (...)

Código Denominación

301 Médico Especialista

Título universitario en Medicina y postgrado en una de las especialidades de la medicina.

¹⁰⁴ Sentencia de 19 de febrero de 2009, M. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 2005-3074, actora Ana Reinalda Triana Viuchi.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria. (...)

Por lo tanto, entendiéndose que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operarla en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae a reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad."

(...) "No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral."¹⁰⁵

"Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de la presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía. En otros términos, para los contratistas existía un obstáculo de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas sólo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia. Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre la forma".

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial, se extrae, que es a partir de la ejecutoria de esta sentencia, que se puede aplicar los efectos del Decreto. 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968, por lo que no se puede reconocer, ninguna situación diferente a las prestaciones sociales a las que tiene derecho, pues es a partir de la presente sentencia que se deben cancelar, al ser constitutiva de derecho.

EN SÍNTESIS:

Para el Despacho resulta evidente que existió una relación laboral entre la señora YELENA GOMEZ PEREZ y la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, conforme al material probatorio aportado, las certificaciones aportadas y el precedente jurisprudencial reiterado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en casos similares al estudiado, por lo que se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto

¹⁰⁵ H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO.

administrativo y se condenará al demandado a reconocer y pagar a la demandante a título de indemnización los valores adeudados por concepto de las prestaciones sociales y pagar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista, teniendo en cuenta el valor establecido en las órdenes de prestación de servicios en los siguientes períodos:

MODALIDAD	PERÍODO
OPS	11/02/2011 A 11/05/2011
OPS	11/05/2011 A 23/06/2011
OPS	24/06/2011 A 23/08/2011
OPS	24/08/2011 A 31/12/2011
OPS	02/01/2012
OPS	01/02/2012
OPS	01/06/2012 A 31/07/2012
OPS	01/08/2012 A 31/08/2012
OPS	01/09/2012 A 30/09/2012
OPS	01/10/2012 A 31/12/2012
OPS	02/01/2013 A 31/01/2013

Lo anterior se predica, teniendo en cuenta que la configuración del llamado *contrato realidad* no implica la declaratoria de existencia de una relación laboral legal y reglamentaria de la que se pueda inferir la calidad de servidor público y las prerrogativas que tal calidad arrastran, pues tal calidad solo se alcanza con la posesión en el cargo, luego de cumplir con los requisitos constitucionales y legales exigidos para ello.

De igual manera, se le reconozca y paguen los salarios de los meses enero y abril de 2012 y enero de 2013, conforme al valor establecido en las órdenes de prestación de servicios.

Con relación a las provisiones al Sistema General de Seguridad Social, en el plenario no se encontró evidencia del pago por parte de la demandante. Por lo que la entidad demandada debe primeramente revisar si le han sido canceladas partes que no le corresponde debe ella acreditarlo ante el ente territorial para que le sean devueltos los dineros pertinentes, de lo contrario el HOSPITAL UNIVERSITARIO ESE lo que hará es consignar lo que a él le correspondió en su momento realizar, no solamente a salud, pensión y parafiscales, sino también el subsidio familiar, A.R.P., y a las demás a la que haya lugar de acuerdo al Sistema General de Seguridad Social¹⁰⁶.

EFFECTOS DEL FALLO

Todas las sumas de dinero que resulta adeudar la entidad demandada a favor de la parte actora, se reconocerán indexadas aplicándose los ajustes al valor contemplados en el inciso final del Art. 187 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁰⁶ Sentencia del H. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B – del 18 de Noviembre de 2010 – C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, el cual determina lo referente a los beneficios de la Seguridad Social y como se debe deducir en el caso de las Órdenes de Prestación de Servicios – Docente – y reiterada el precedente de la unificadora.

COSTAS

Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 365 y 366 del C.G.P, se condenará en costas a la parte demandada, dado que resultó vencida en este proceso. Se tasan para el pago en un 18%, de acuerdo al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta la conducta desplegada, esto es, de la efectividad del actuar una vez otorgado el poder.

IV. PARTE RESOLUTIVA.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Sincelejo - Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE probada parcialmente la excepción de cobro de lo no debido y no probadas las excepciones de inexistencia de la demanda, falta en la causa para demandar, y prescripción del derecho reclamado, según se motivó.

SEGUNDO: DECLÁRESE prosperas las pretensiones solicitadas, conforme se motivó, referente a la declaratoria de nulidad del acto administrativo Oficio No.606 de 21 de junio de 2013 expedido por la ESE HOSPITAL UIVERSITARIO DE SICELEJO, declaratoria de la relación laboral por el período comprendido entre el 11 de febrero de 2011 a 31 de enero de 2013, pago se salarios adeudados, pago de prestaciones sociales conforme al valor establecido en las órdenes de prestación de servicios y lo referente al pago de seguridad social de conformidad a los honorarios pactados.

TERCERO: CONDÉNESE a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO a reconocer y pagar a título de reparación indemnizatoria las prestaciones sociales a favor de la señora YELENA GOMEZ PEREZ, quien se desempeñó como Auxiliar de Laboratorio Clínico, en los siguientes períodos:

- ✓ 11/02/2011 A 11/05/2011
- ✓ 11/05/2011 A 23/06/2011
- ✓ 24/06/2011 A 23/08/2011
- ✓ 24/08/2011 A 31/12/2011
- ✓ CONTRATO SIN FECHA, CUYA EJECUCION ES DE 30 DÍAS
- ✓ CONTRATO SIN FECHA, CUYA EJECUCIÓN ES DE 4 MESES
- ✓ 01/06/2012 A 31/07/2012
- ✓ 01/08/2012 A 31/08/2012
- ✓ 01/09/2012 A 30/09/2012
- ✓ 01/10/2012 A 31/12/2012
- ✓ 02/01/2013 A 31/01/2013

En lo referente a la Seguridad Social, para ello deberá cancelar lo pertinente a ella (Salud, Pensión, A.R.P., parafiscales y a los que haya lugar) y si la actora demuestra que ya había cancelado la cuota parte que le correspondía a la entidad demandada, estos últimos tendrán que devolverle su dinero, conforme se motivó.

CUARTO: El valor adeudado hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, será ajustado en los términos del inciso final del Art. 187 de la Ley 1437 de 2011, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

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 de ejecutoria de esta providencia, por el IPC vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

QUINTO: CONDÉNESE a la **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO** a cancelar a la señora **YELENA GOMEZ PEREZ**, la suma debida de los meses de de enero y abril del año 2012 y enero del año 2013, conforme a los honorarios pactados, según se motivó.

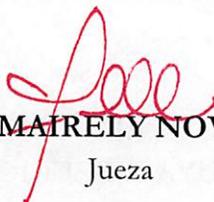
SEXTO: Dichas sumas devengarán intereses moratorios del inciso tercero Art. 192 de la Ley 1437 de 2011. Téngase en cuenta que de encontrarse en ejecución de acuerdo de reestructuración de pasivos-Ley 550/1999, deberán observarse los lineamientos dados en el Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público No 02378-29-06-12¹⁰⁷

SÉPTIMO: Pago en costas en esta instancia en un 18%, conforme se expresó en la parte motiva de esté proveído.

OCTAVO: Ejecutoriada esta sentencia, si la misma no fuere apelada, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones del caso en los libros radicadores y el envío de las comunicaciones de cumplimiento de sentencia a que haya lugar.

NOVENO: Se aclara por parte de éste Despacho que el procedimiento notificadorio se rige por el Art. 203 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE,



LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS

Jueza

ΔHTP.

¹⁰⁷<http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/asistenciaentidadesterritoriales/AsesoriasConceptos/2013-2012/023578-12.doc>