



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2013-00370-00
Demandante: Liliana Salgado Cárdenas.
Demandado: E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo - Sucre.
Temas: Contrato realidad.

SENTENCIA N° 43

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA.

1.1.1. PARTES.

- Demandante: **LILIANA PATRICIA SALGADO CÁRDENAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 50.958.744, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**.

¹ Folio 14 del Expediente.

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 849 de fecha 11 de octubre de 2013, expedido por el Gerente de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, doctor Jhon Bitar Beltrán, acto administrativo que niega el reconocimiento y pago de unos meses de salarios, las prestaciones sociales, y demás conceptos laborales a favor de LILIANA SALGADO CÁRDENAS, correspondientes a los períodos comprendidos del mes de marzo de 2004 hasta el mes de enero de 2011 y del mes de agosto de 2011 hasta el mes de marzo de 2013.

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración, se proceda a efectuar el correspondiente restablecimiento del derecho, en el sentido de que la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, reconozca y pague a LILIANA SALGADO CÁRDENAS el equivalente a los salarios correspondientes a los meses de octubre y diciembre de 2012.

Tercera: Que para efectos de la liquidación a favor de mi representada de las sumas equivalentes a los salarios adeudados, se tenga en cuenta el salario devengado para el año 2012 por los auxiliares de enfermería de la planta de personal de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, y no el salario que en forma desigual e injusta se le pagó.

Cuarta: Que se Le reconozca y pague a LILIANA SALGADO CÁRDENAS el equivalente a todas las prestaciones sociales a que tiene derecho, tales como primas de servicio, primas de navidad, compensación en dinero de las vacaciones, auxilio de transporte, bonificaciones por servicios prestados, auxilio de alimentación, bonificación especial de recreación, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, aportes al sistema de pensión y salud, y en general las prestaciones que se causaron en los períodos en que estuvo vinculada a ese hospital, es decir, del mes de marzo de 2004 hasta el mes de enero de 2011 y del mes de agosto de 2011 hasta el mes de marzo de 2013.

Quinta: Que para efectos de la liquidación a favor de mi representada de las sumas equivalentes a las prestaciones sociales, se tenga en cuenta el salario devengado por los auxiliares de enfermería de la planta de personal de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, y no el salario que en forma desigual e injusta se le pagó.

Sexta: Que las respectivas sumas de dinero sean indexadas.

Séptima: Se condene en costas a la parte demandada.

1.1.3. HECHOS.

Se indica que, la señora LILIANA SALGADO CÁRDENAS, estuvo vinculada laboralmente con la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, mediante contratos de prestación de servicios profesionales, desde el mes de marzo de 2004 hasta el mes de enero de 2011 y desde el mes de agosto de 2011 hasta el mes de marzo de 2013, prestando sus servicios personales como Auxiliar de Enfermería en la entidad demandada.

Señala que, prestó sus servicios de manera personal y subordinada, cumpliendo cabalmente sus funciones y en el horario fijado por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, que correspondía, al de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 12:00 m y de 02:00 p.m. a 06.00 p.m., y que el salario devengado fue de \$1.100.000.

Refiere que, mediante oficio de fecha 07 de octubre de 2013, por conducto de apoderado, le solicitó a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, el reconocimiento y pago de los conceptos laborales objeto de la presente demanda.

Afirma que, mediante oficio N° 849 de fecha 11 de octubre de 2013, el representante legal de la entidad demandada, respondió en forma negativa la mencionada petición, alegando la inexistencia de vínculo laboral entre la señora LILIANA SALGADO CÁRDENAS y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

Detalla que, además de las prestaciones sociales y demás conceptos laborales a que tiene derecho su apadrinada, la entidad demandada adeuda el pago de los salarios correspondientes a los meses de octubre y diciembre de 2012.

Por último, expresa que agotó requisito de procedibilidad de que trata la ley 1285 de 2009 y el decreto 1716 de 2009.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política: Arts. 1, 2, 4, 13, 25, 28, 48, 53, 58, 122, 123, 124.

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; Artículo 3 y 5 del decreto 3130 de 1968 y Artículos 6 y 8 del decreto 3135 de 1968.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Manifiesta que, el acto administrativo demandado, suscrito por el representante legal de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, esta falsamente motivado, en la medida en que advierte que lo pretendido por el demandante, no es procedente, toda vez que ésta, no ha tenido relación laboral con dicho hospital, afirmación que se aparta de la verdad.

Declara que, recibía órdenes permanentes de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, y a la misma le correspondía cumplir las instrucciones que le impartía dicho hospital, evidenciándose el elemento de subordinación.

Revela que, la actividad desplegada por la demandante evidencia que ella realizaba las tareas propias de cualquier empleado; es decir, cumplía estrictamente el horario impuesto por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, recibía y cumplía todas las órdenes de sus superiores, en otras palabras, se llenan todos los requisitos que la jurisprudencia constitucional exige para la configuración de una relación de trabajo. Actividad personal del trabajador, continuada subordinación del trabajador respeto a la entidad empleadora y un salario como retribución del servicio.

Agrega que, con la expedición del acto administrativo cuya nulidad se persigue, la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SUCRE, menoscaba el principio mínimo constitucional de la igualdad en materia laboral, pues con este acto, se desconoce la actividad personal y subordinada realizada por LILIANA SALGADO CÁRDENAS.

Por último, tratando el principio de la primacía de la realidad, reglamentado en el artículo 53 del a C.P. aduce que en lo laboral administrativo, cuando existen datos provenientes de la realidad, estos se deben preferir a las informaciones contenidas en el papel.

Al respecto trae a colación un aparte de lo enseñado por el doctor JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ, en su libro de derecho Administrativo laboral. Legis. Tomo I, 1998, pág. 62.

“El principio consigna que la realidad es proveniente y determinante frente a las formas o el papel, y no a la inversa como es la creencia generalizada y deformada”

Concluye que la señora LILIANA SALGADO CÁRDENAS, prestó sus servicios personales, de manera subordinada y por una remuneración a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, por lo que su relación fue inminentemente laboral.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 16 de diciembre de 2013².
- El Despacho mediante auto del 28 de enero de 2014³ admitió la demanda, decisión notificada a través de correo electrónico N° 04 del 29 de enero de 2014⁴.
- La demanda fue notificada a las partes el 14 de febrero de 2014⁵.
- El apoderado de la parte demandante presentó reforma de la demanda con fecha 31 de marzo de 2014⁶.
- La entidad demanda allegó memorial contestando la demanda con fecha 20 de mayo de 2014⁷.
- Con fecha 20 de junio de 2014⁸, se corrió traslado de la reforma de la demanda presentada por el apoderado de la parte demandante.
- Por auto de fecha 29 de septiembre de 2014⁹, se dio por no contestada la demanda por la entidad demandada, reconociéndole personería jurídica para actuar como apoderado de la entidad accionada al doctor ELKIN ALBERTO FLÓREZ DÍAZ, y se fijó el día 12 de mayo de 2015 a partir de las 08:30 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- El día 12 de mayo de 2015¹⁰, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando el día 13 de agosto de 2015 a partir de las 03:00 p.m. para audiencia de pruebas.

² Folio 97 del Expediente

³ Folio 99 del Expediente.

⁴ Folio 100 del Expediente.

⁵ Folio 104-106 del Expediente.

⁶ Folio 113 del Expediente.

⁷ Folio 115-146 del Expediente.

⁸ Folio 148 del Expediente.

⁹ Folio 157 del Expediente.

¹⁰ Folio 167-171 del Expediente.

- Mediante auto de fecha 24 de agosto de 2015¹¹, se fija nueva fecha para realización de audiencia de pruebas, para el día 07 de octubre de 2015 a partir de las 03:00 p.m.
- Por auto de fecha 23 de octubre de 2015¹², se fija nueva fecha para realización de audiencia de pruebas, para el día 23 de febrero de 2016 a partir de las 10:00 a.m.
- Con fecha 23 de febrero de 2016¹³, se lleva a cabo audiencia de pruebas, corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.
- El apoderado de la parte demandada, mediante memorial presentado ante este despacho con fecha 01 de marzo de 2016¹⁴, aporta alegatos de conclusión.
- El doctor ELKIN ALBERTO FLÓREZ DÍAZ, manifiesta que renuncia al mandato conferido por la representante legal de la entidad demandada.
- Con fecha 28 de abril de 2016, la parte demandada, aporta a la actuación, poder conferido a la doctora AIDAR MELISA ARRIETA SIERRA, para actuar como apoderada judicial de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, dentro de este proceso.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹⁵.

Mediante providencia de fecha 29 de septiembre de 2014¹⁶, se dio por no contestada la demanda, por haber sido presentado el respectivo escrito por fuera del término legalmente establecido.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE: No presentó alegatos de conclusión.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA:

Alega que, el despacho, no puede declarar la nulidad del acto administrativo demandado, en consideración a que no milita prueba en el expediente a través de la cual la accionante demuestre la causal de nulidad que invoca, ya que el acto acusado

¹¹ Folio 178 del Expediente.

¹² Folio 178 del Expediente.

¹³ Folio 185-186 del Expediente.

¹⁴ Folio 1189-195 del Expediente.

¹⁵ Fols. 147-160 del Expediente.

¹⁶ Folio 157 del Expediente.

está legitimado en cuanto goza de amparo legal y el mismo no se profirió infringiendo el ordenamiento legal, por lo cual se observa que la parte demandada, no infringió la normatividad vigente, toda vez que el artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993, establece que los contratos de prestación de servicios podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Aduce que la parte demandante, no pudo probar a lo largo del proceso, la desnaturalización del contrato de prestación del servicio, pues no demostró la continua subordinación y dependencia de la actora a la entidad demandada, es decir no trae una realidad diferente a la de un contrato de prestación de servicios profesionales y por tal motivo no está en el mismo plano que los trabajadores de dicha entidad que devengan prestaciones sociales.

Explica que, el hecho de que el Hospital Universitario de Sincelejo, tenga injerencia en la labor desarrollada por la demandante, no implica subordinación, sino coordinación; no puede pregonarse subordinación por el hecho que se despliegue las labores propias del contrato celebrado, pues ello deviene de este, amén de que resulta lógico que la entidad contratante regule el cumplimiento del contrato sin que por ello resulte subordinado el contratista. Si bien la labor se desarrolla bajo la orientación del coordinador ello por sí solo, no configura la existencia de una relación laboral, pues aunque se trate de servicios profesionales prestados por el contratista, es apenas lógico que este personal debe actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tengan trazados en la entidad contratante.

Argumenta que, el hecho de cumplir horario, no es indicativo necesario de subordinación, pues la fijación de un horario no constituye per se prueba suficiente e irrefutable de subordinación, lo que se refleja, es un trabajo de coordinación de las distintas actividades y el sometimiento a pautas que se establecen en las obligaciones contraídas en la suscripción del contrato de prestación de servicios.

En cuanto al pago de honorarios correspondientes a los meses de octubre y diciembre de 2012, manifiesta que se están adelantando las actuaciones administrativas tendientes al pago de los mismos.

Por lo anterior, solicita a este despacho, que absuelva a la entidad demandada y se nieguen las súplicas de la demanda.

1.4.3. MINISTERIO DE PÚBLICO: Se abstuvo de emitir concepto de fondo.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 849 del 11 de octubre de 2013 expedido por el Gerente de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, mediante la cual se negó la relación laboral existente entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO y la señora LILIANA SALGADO CÁRDENAS, y el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y además de otros conceptos laborales, durante el tiempo que la actora se desempeñó como auxiliar de Enfermería, contratada bajo la modalidad de Órdenes de Prestación de Servicios. Así como el reconocimiento y pago de los salarios correspondientes a los meses de octubre y diciembre de 2012 producto de la vinculación contractual.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿Se encuentran acreditados los elementos de la relación laboral que den lugar a la declaratoria del contrato realidad de la demandante con la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, como Auxiliar de Enfermería, durante los períodos comprendidos del mes de marzo de 2004 hasta el mes de enero de 2011 y del mes de agosto de 2011 hasta el mes de marzo de 2013?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) Línea jurisprudencial frente al contrato realidad (ii) Marco jurisprudencial y normativo del contrato realidad de contratistas de Empresas Sociales del Estado (iii) caso concreto.

De igual manera se abordara el tema de la responsabilidad solidaria de las entidades públicas, cuando se benefician de la intermediación laboral y se declara la existencia de un contrato realidad, en atención a que la parte demandante estuvo vinculada para la prestación del servicio como auxiliar de enfermería, a través de Cooperativas de Trabajo.

2.4. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS –CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO. MARCO JURISPRUDENCIAL.

En sentencia C – 154 de 1997, la Corte Constitucional estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el contrato de prestación de servicios, de la siguiente manera:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

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

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”

En sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 17 de marzo de 2011, Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00818-01(1017- 10), se dijo:

“El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 197116, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador¹⁷, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación. Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

(...).

Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta¹⁸, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso”.

El Tribunal Administrativo de Sucre, en sentencia del 26 de septiembre de 2013, manifestó frente a la posibilidad que exista una relación laboral, que no precisamente sea conducida por la celebración de contratos de prestación de servicios, partiendo de precisiones jurisprudenciales hechas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que:

“... Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha puntualizado que, es claro que en la realidad los municipios, y Estado en general, en ocasiones se benefician del trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la constitución y la ley, como indispensables para una vinculación laboral en forma. Pero eso no significa que no haya vinculación laboral. Aceptar que sólo la inobservancia de las formas jurídicas de vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es concederle primacía a la forma sobre la realidad; eso es tanto como desconocer la Constitución; porque esta última ordena justamente lo contrario: concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53 C.P.)

Por tanto, cuando la justicia advierte que una persona le ha prestado sus servicios personal y subordinadamente a un ente territorial, pero no tiene la investidura de trabajador oficial, no puede simplemente absolver a dicha administración; podría hacerlo si con seguridad el demandante es empleado público, pues en ese caso este tendría la oportunidad de ventilar sus pretensiones en la jurisdicción competente: la justicia contencioso administrativa; pero si hay razones para concluir que el peticionario no es ni trabajador oficial ni empleado público, la justicia debe decidir el fondo de cuestión de manera congruente: establecer si hubo relación de trabajo personal y subordinado; en caso afirmativo condenar a aquella entidad al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar”.

2.4.1. LA INDEMNIZACIÓN EN EL CONTRATO REALIDAD.

La tesis que actualmente maneja el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, que sigue los lineamientos del Honorable Consejo de Estado, al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.

En efecto al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“PRESTACIONES SOCIALES”

Una de las consecuencias de la relación laboral es precisamente otorgar al trabajador los derechos, obligaciones y beneficios inherentes a su condición, siendo la justificación principal para reconocer dicho status.

Este tema no ha sido ajeno a la Sección Segunda de esta Corporación, que se ha pronunciado en reiteradas sentencias sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Mediante providencia de 16 de febrero de 2005, M. P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp. 3130-04, reconoció el pago de una indemnización equivalente a las prestaciones sociales ordinarias liquidadas, de la siguiente manera:

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SECC.SEGUNDA C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ 19 febrero 2009.Rad:3074-05
Actor: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI

*“En esas condiciones, aunque realmente **no se trata de una relación legal y reglamentaria**, no es menos cierto que la persona que labora en esas condiciones lo hace en forma similar al empleado público con funciones administrativas de apoyo para el personal de salud, que si es esencial para el objeto del Ente. No obstante lo anterior, teniendo en cuenta los principios de equidad e igualdad, hasta donde es posible admitir, la Jurisdicción ha aceptado que es procedente reconocer **al contratista unos derechos consistentes en el reconocimiento y pago de INDEMNIZACION por lo que ha dejado de percibir en forma equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que reciben esa clase de empleados de la entidad pero liquidables teniendo en cuenta los “honorarios” pactados en los contratos.**”(Negrilla del texto)*

Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, tal como se desprende de la siguiente providencia:

“La condena al pago de prestaciones sociales en favor de la parte actora, en igualdad de condiciones a un educador oficial.

*En la sentencia de nov. 30/00 se expresó que **no es de recibo** porque, como ya se dijo, el régimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados públicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenía en el lapso discutido.*

Agregó, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la Jurisdicción ha accedido a reconocer a título de INDEMNIZACION, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 – 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.

Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) Y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para

después calcular, teniendo en cuenta esos parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados.”¹⁸

2.4.2. LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD.

Cuando se trata de demostrar la existencia de un contrato realidad, la carga probatoria de los elementos de dicho contrato, incumbe exclusivamente a quien alega la figura, o espera ser cobijado por el amparo que brinda el principio de la primacía de la realidad, esto es, la persona vinculada mediante el contrato de prestación de servicios y que acude en sede judicial a solicitar la protección de sus derechos.

Tal subordinación que no es física, sino de tipo jurídico, involucra la posibilidad del contratante del servicio para disponer de la fuerza de trabajo conforme mejor conviene a los intereses de la entidad, con la posibilidad latente de dar órdenes e instrucciones al empleado respecto la cantidad, forma, tiempo y calidad del servicio que se presta.

En providencia de fecha 21 de mayo de 2009, con ponencia del Consejero, Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado señaló:

“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 a modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

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 para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio

¹⁸ Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. TARSICIO CÁCERES TORO, Exp. 2324-00, Actora: MARÌA BERTHA DÍAZ CORREA.

constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”¹⁹.

2.5. MARCO JURISPRUDENCIAL Y NORMATIVO DEL CONTRATO REALIDAD DE LOS CONTRATISTAS DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.

Sobre este aspecto, en sentencia del 4 de marzo de 2010, en los casos de prestación de servicios médicos, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó:

“De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

La Sala ha hecho prevalecer entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.

Así, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.

(...).

En reiteradas ocasiones 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

¹⁹Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

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; de manera que en atención 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 ha habilitado 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.

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 por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud, la especialidad de que se revisten los servicios Médicos -tratándose 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 al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo.

Así, aun cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios Médicos Generales, 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 posibilita el reconocimiento del contrato realidad en tales casos.

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.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva, homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso”. (Subraya fuera del texto).

En sentencia de fecha 30 de marzo de 2016 el Tribunal Administrativo de Sucre concluyó.

“A partir de lo anotado, para los casos del personal vinculado al sector de la salud, concretamente a la prestación de servicios médicos y/o de enfermería, si bien es cierto, que la ley permite la vinculación de este personal a través contratos de prestación de servicios, a entidades hospitalarias, a efectos de prestar servicios de manera especializada, que propugne por el avance y la actualización científica, sin que signifique el surgimiento de derechos laborales, también lo es, que en ciertos eventos, muy específicos, no siempre, las empresas sociales del Estado, deben acudir a esta modalidad de vinculación laboral con la administración; como por ejemplo, cuando se requiera vincular a médicos, enfermeras, o auxiliares de enfermería, entre otros profesionales de la salud, con el propósito que desempeñen labores y funciones similares al personal de planta permanente, con las mismas condiciones profesionales, pues, de necesitar a profesionales de la salud, para el cumplimiento de las funciones anotadas, deben acudir a la creación de cargos y no a la contratación de prestación de servicios, en razón a que se propiciaría las denominadas “nóminas paralelas”, lo cual, no es el fin del vínculo contractual.

Cuando las empresas sociales del Estado, vinculen profesionales del área de la salud, mediante contratos de prestación de servicios, para que presten unos servicios iguales o semejantes, a lo que prestan los vinculados a la planta de personal de la entidad, sin que éstos profesionales de la salud, tengan la condición de especializados, añadiendo que si ese servicio se presta de manera permanente y continua, se estaría ante una inminente relación laboral, inmiscuida en un contrato de prestación de servicios, que en la forma recibe esa denominación, empero, en la realidad, ostentan todas las condiciones de una vinculación laboral.

En ese contexto, el servicio prestado por ese contratista del área de la salud, hace parte del objeto y el giro normal de las funciones primordiales de la entidad, lo cual hace, que tenga cierta sujeción o dependencia, con las directrices y políticas, que adopten las directivas de esa institución.

2.6. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS, CUANDO SE BENEFICIAN DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL Y SE DECLARA LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO REALIDAD.

El H. Consejo de Estado ha señalado que tratándose de la intermediación laboral, que se desarrolla en escenarios en los cuales un particular vinculado a una cooperativa de trabajo asociados o ente solidario de este tipo, presta sus servicios a una entidad pública, la cual se beneficia de los servicios de este, pero cuya relación engendra una verdadera relación laboral que se determina judicialmente, se presenta una responsabilidad solidaria en tal evento, que por ende implica que, tanto la Cooperativa, como la entidad pública donde se prestaron los servicios, asuman como empleadoras las obligaciones sobrevinientes, aun en el evento de no ser vinculadas al proceso, alguna de las dos, ya que ello no obsta, para que el juez de conocimiento, imponga las consecuencias jurídicas correspondientes, en virtud del acaecimiento del contrato realidad.

El Tribunal de cierre en la jurisdicción administrativa, en sentencia del 23 de febrero de 2011²⁰, dijo.

“En el mismo sentido, es inaceptable que las entidades estatales en ejercicio de la función pública, celebren o ejecuten contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, con el objeto desconocer una relación laboral, lo que lleva consigo el detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.

En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que sí se comporta una dependencia del trabajador frente a

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Sentencia del 23 de febrero de 2011. Expediente con radicación interna 0260-09. C. P. Dr. Víctor Antonio Alvarado Ardila.

ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa.

Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador – empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral.

Asimismo es válido afirmar, que durante el tiempo que duró la relación entre la demandante y el Hospital demandado, a pesar de las diferentes denominaciones, (contratos de prestación de servicios y sucesivamente a través de convenio de asociación con una Cooperativa de Trabajo Asociado) no existió ningún tipo de interrupción considerable en la prestación del servicio, lo que denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por la actora en la institución, igualmente se observa que funcionalmente fungió ejecutando las mismas funciones en favor del ente demandado, quien fue el que en últimas se benefició de los servicios prestados por la demandante.

Así, concluye la Sala que la Administración utilizó la intervención de las Cooperativas de Trabajo Asociado para “disimular” el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyacía entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, por lo que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud en el “Hospital Engativá II Nivel, E.S.E” de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad.”

Por lo tanto, el hecho de que exista una intermediación laboral entre una entidad pública de salud y una cooperativa de trabajo asociado, no quiere decir, que la entidad pública demandada, no se haga responsable de las consecuencias derivadas del acaecimiento de un contrato realidad, ya que como bien lo señala la

jurisprudencia contenciosa administrativa, existe un juicio de solidaridad, que permite imponer órdenes y deberes al tercero beneficiado con la prestación del servicio, inclusive, si a lo largo del proceso judicial, no se vincula a las cooperativas de trabajo asociados como sujetos propios, de la vinculación y observancia del servicio encomendado y a la vez prestado.

2.7. ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO.

Resumiendo, la controversia gira en torno a la existencia de una relación laboral, la que según la demandante surge porque estuvo vinculada con la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, de forma continua mediante órdenes de prestación de servicios, bajo subordinación y dependencia del superior, y percibiendo una remuneración por su labor.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Copia de reclamación administrativa presentada el día 07 de octubre de 2013 ante la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO²¹,
- Copia de contestación a reclamación, emitida por el Gerente Encargado de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, de fecha 11 de octubre de 2013²².
- Copia de certificado expedido por la Subgerente de Servicios Asistenciales de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, de fecha 26 de agosto de 2013, mediante la cual se hace constar las fechas en que la demandante suscribió contrato de prestación de servicios con la entidad demandada.²³.
- Copia de certificado expedido por la representante legal de AUXICOOP, de fecha 04 de mayo de 2007, mediante la cual se hace constar que la demandante a través de esa cooperativa, prestó sus servicios en la entidad demandada como auxiliar de enfermería desde el 01 de junio de 2006 hasta el 30 de abril de 2007²⁴.
- Copia de certificado expedido por la representante legal de COOTRASOPAL, de fecha 07 de abril de 2011, mediante la cual se hace constar que la

²¹ Folio 15-18 del Expediente.

²² Folio 19 del Expediente.

²³ Folio 20 del Expediente.

²⁴ Folio 21 del Expediente.

demandante a través de esa cooperativa, prestó sus servicios en la entidad demandada como auxiliar de enfermería desde el 01 de mayo de 2007 hasta el 31 de febrero de 2011²⁵.

- Copia de certificado expedido por la representante legal de INSACOOOP, de fecha 05 de junio de 2006, mediante la cual se hace constar que la demandante a través de esa cooperativa, prestó sus servicios en la entidad demandada como auxiliar de enfermería desde el mes de marzo de 2004 hasta el 31 de mayo de 2006²⁶.
- Contrato de prestación de Servicios de fecha 01 de agosto de 2011²⁷, por término de cinco meses.
- Copia de certificado de disponibilidad N° 2005 de fecha 01 de agosto de 2011²⁸.
- Copia de registro presupuestal de compromiso N° 2007-A-46 de fecha 01 de agosto de 2012²⁹.
- Contrato de Prestación de Servicios 0458 del 02 de enero de 2012³⁰, por el término de 30 días.
- Copia de certificado de disponibilidad N° 27 de fecha 02 de enero de 2012³¹.
- Copia de registro presupuestal de compromiso N° 27-A-2 de fecha 02 de enero de 2012³².
- Contrato de Prestación de Servicios 01096 de fecha 1º de febrero de 2012³³, por el término de 4 meses.
- Copia de registro presupuestal de compromiso N° 336-A-39-144 de fecha 01 de febrero de 2012³⁴.
- Copia de certificado de disponibilidad N° 336-A-39 de fecha 01 de febrero de 2012³⁵.
- Contrato de Prestación de Servicios 1769 de fecha 3 de julio de 2012³⁶, por el término de 1 mes.
- Copia de registro presupuestal de compromiso N° 1329-G de fecha 03 de julio de 2012³⁷.

²⁵ Folio 22 del Expediente.

²⁶ Folio 23 del Expediente.

²⁷ Folio 24-25 del Expediente.

²⁸ Folio 26 del Expediente.

²⁹ Folio 27 del Expediente.

³⁰ Folio 28-29 del Expediente.

³¹ Folio 30 del Expediente.

³² Folio 31 del Expediente.

³³ Folio 32-33 del Expediente.

³⁴ Folio 34 del Expediente.

³⁵ Folio 35 del Expediente.

³⁶ Folio 36-37 del Expediente.

³⁷ Folio 38 del Expediente.

- Copia de certificado de disponibilidad N° 1329-G de fecha 03 de julio de 2012³⁸.
- Copia de contrato modificadorio al acuerdo celebrado entre el Hospital Universitario de Sincelejo y la señora Liliana Salgado Cárdenas, identificado con el N° 1769 de fecha 03 de julio de 2012, de fecha 31 de julio de 2012³⁹.
- Copia de certificado de disponibilidad N° 1894 de fecha 01 de agosto de 2012⁴⁰.
- Copia de registro presupuestal de compromiso N° 1894 de fecha 31 de julio de 2012⁴¹.
- Contrato de Prestación de Servicios 1792 de fecha 31 de julio de 2012⁴², por el término de 1 mes.
- Copia de certificado de disponibilidad N° 1892-A de fecha 31 de julio de 2012⁴³.
- Copia de registro presupuestal de compromiso N° 1892-A de fecha 31 de julio de 2012⁴⁴.
- Contrato de Prestación de Servicios 1907 de fecha 1 de septiembre de 2012⁴⁵, por el término de 1 mes.
- Copia de registro presupuestal de compromiso N° 2393 de fecha 01 de septiembre de 2012⁴⁶.
- Copia de certificado de disponibilidad N° 2393 de fecha 1 de septiembre de 2012⁴⁷.
- Copia de adición en plazo y valor al acuerdo celebrado entre el Hospital Universitario de Sincelejo y la señora Liliana Salgado Cárdenas, identificado con el N° 2569 de fecha 01 de octubre de 2012, de fecha 02 de enero de 2013⁴⁸.
- Contrato de Prestación de Servicios 2569 de 1 octubre de 2012⁴⁹, por el término de 3 meses.
- Copia de registro presupuestal de compromiso N° 2976 de fecha 01 de octubre de 2012⁵⁰.

³⁸ Folio 39 del Expediente.

³⁹ Folio 40 del Expediente.

⁴⁰ Folio 41 del Expediente.

⁴¹ Folio 42 del Expediente.

⁴² Folio 43-44 del Expediente.

⁴³ Folio 45 del Expediente.

⁴⁴ Folio 46 del Expediente.

⁴⁵ Folio 47-48 del Expediente.

⁴⁶ Folio 49 del Expediente.

⁴⁷ Folio 50 del Expediente.

⁴⁸ Folio 51 del Expediente.

⁴⁹ Folio 52-53 del Expediente.

⁵⁰ Folio 54 del Expediente.

- Copia de certificado de disponibilidad N° 2976 de fecha 1 de octubre de 2012⁵¹.
- Copia de adición en plazo y valor al acuerdo celebrado entre el Hospital Universitario de Sincelejo y la señora Liliana Salgado Cárdenas, identificado con el N° 2569 de fecha 01 de octubre de 2012, de fecha 31 de diciembre de 2012⁵².
- Contrato de Prestación de Servicios 0312 de 1º de febrero de 2013⁵³, por el término de 1 mes y 15 días.
- Copia de registro presupuestal de compromiso N° 726 de fecha 1 de febrero de 2013⁵⁴.
- Copia de certificado de disponibilidad N° 726 de fecha 1 de febrero de 2013⁵⁵.
- Copia de adición en plazo y valor al acuerdo celebrado entre el Hospital Universitario de Sincelejo y la señora Liliana Salgado Cárdenas, identificado con el N° 0312 de fecha 01 de febrero de 2013, de fecha 15 de marzo de 2013⁵⁶.
- Copia de registro presupuestal de compromiso N° 1390 de fecha 15 de marzo de 2013⁵⁷.
- Copia de certificado de disponibilidad N° 1390 de fecha 15 de marzo de 2013⁵⁸.
- Copia de constancia de asignación básica mensual y demás prestaciones sociales y demás emolumentos devengados por los auxiliares de enfermería que labora en la entidad demandada, expedida con fecha 23 de julio de 2013⁵⁹, por la Líder de la Unidad de Talento Humano de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.
- Copia de la ordenanza 09 de fecha 23 de agosto de 2007⁶⁰.
- Copia de la ordenanza 018 de fecha 01 de diciembre de 1994⁶¹.
- Copia de la ordenanza 015 de fecha 18 de diciembre de 1992⁶².
- Copia de solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la parte demandante ante el Ministerio Público con fecha 24 de octubre de 2013⁶³.

⁵¹ Folio 55 del Expediente.

⁵² Folio 56 del Expediente.

⁵³ Folio 57-58 del Expediente.

⁵⁴ Folio 95 del Expediente.

⁵⁵ Folio 94 del Expediente.

⁵⁶ Folio 59 del Expediente.

⁵⁷ Folio 60 del Expediente.

⁵⁸ Folio 61 del Expediente.

⁵⁹ Folio 62 del Expediente.

⁶⁰ Folio 64 del Expediente.

⁶¹ Folio 65-66 del Expediente.

⁶² Folio 67-77 del Expediente.

⁶³ Folio 78-90 del Expediente.

- Constancia de no conciliación de fecha 09 de diciembre de 2013⁶⁴, expedida por la señora Procuradora 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, anteriormente relacionadas, se tiene que la demandante señora LILIANA PATRICIA SALGADO CÁRDENAS, estuvo vinculada a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, desempeñando para tal efecto el cargo de Auxiliar en el Área de la Salud – Auxiliar de Enfermería, cuyo objeto era “apoyar la gestión en los procesos de AUXILIAR DEL ÁREA DE LA SALUD (ENFERMERÍA) en los diferentes servicios que le asigne el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E.”, en los períodos comprendidos entre el mes de marzo de 2004 hasta el día 31 de enero de 2011, a través de cooperativas de trabajo, de la siguiente manera: Desde el mes de marzo de 2004 hasta el 31 de mayo de 2005 por medio de la Cooperativa INSACOOOP⁶⁵, del 01 de junio de 2006 hasta el 30 de abril de 2007 a través de la Cooperativa AUXICOOP⁶⁶, y del 01 de mayo de 2007 hasta el 31 de enero de 2011 por la Cooperativa COOTRASOPAL⁶⁷.

Seguidamente fue vinculada por medio de órdenes de prestación de servicios, para seguir desempeñando el mismo cargo de auxiliar de enfermería, en la entidad demandada, a partir del 01 de agosto de 2011 hasta el 01 de enero de 2012⁶⁸, del 02 de enero de 2012 hasta el 31 de enero de 2012⁶⁹, del 01 de febrero de 2012 hasta el 01 de junio de 2012⁷⁰, del 03 de julio al 31 de julio de 2012⁷¹, del 01 de agosto al 31 de agosto de 2012⁷², del 01 de septiembre al 30 de septiembre de 2012⁷³, del 01 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012⁷⁴, con adición del 01 de enero al 03 de enero de 2013⁷⁵, con adición hasta el 31 de enero de 2013⁷⁶, del 01 de febrero hasta el día 15 de marzo de 2013⁷⁷, con adición hasta el día 05 de abril de 2013⁷⁸, en vigencia de órdenes de prestación de servicios, recibiendo una remuneración equivalente para el año 2011, 2012 y 2013, de \$1.100.000.

⁶⁴ Folio 91 del Expediente.

⁶⁵ Folio 23 del Expediente.

⁶⁶ Folio 21 del Expediente.

⁶⁷ Folio 22 del Expediente.

⁶⁸ Folio 24-25 del Expediente.

⁶⁹ Folio 28-29 del Expediente.

⁷⁰ Folio 32-33 del Expediente.

⁷¹ Folio 36-37 del Expediente.

⁷² Folio 43-44 del Expediente.

⁷³ Folio 47-48 del Expediente.

⁷⁴ Folio 52-53 del Expediente.

⁷⁵ Folio 56 del Expediente.

⁷⁶ Folio 51 del Expediente.

⁷⁷ Folio 57-58 del Expediente.

⁷⁸ Folio 59 del Expediente.

Con respecto al período que la demandante estuvo vinculada a través de cooperativas de trabajo asociado, se tiene que con la demanda se aportó copia simple de certificación suscrita por el representante legal de la Cooperativa de Servicios Integrales de Salud “INSACOOOP”, donde manifiesta que la señora LILIANA SALGADO CÁRDENAS, estuvo vinculado como trabajadora asociada en dicha cooperativa, prestando sus servicios en el HOSPITAL REGIONAL DE II NIVEL DE SINCELEJO, hoy E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO⁷⁹, como Auxiliar de Enfermería, desde el mes de marzo de 2004 hasta el 31 de mayo de 2006⁸⁰.

De igual forma, se anexo copia simple de certificación suscrita por el representante legal de la Cooperativa Multiactiva de Servicios Integrados “AUXICOOP”, donde manifiesta que la señora LILIANA SALGADO CÁRDENAS, estuvo vinculado como trabajadora asociada en dicha cooperativa, prestando sus servicios en el HOSPITAL REGIONAL DE II NIVEL DE SINCELEJO, hoy E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, como Auxiliar de Enfermería, desde el 01 de junio de 2006 hasta el día 30 de abril de 2007⁸¹.

En el mismo sentido se presentó copia simple de certificación suscrita por el representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales COOTRASOPAL C.T.A., donde manifiesta que la señora LILIANA SALGADO CÁRDENAS, estuvo vinculada como trabajadora asociada en dicha cooperativa, prestando sus servicios en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, como Auxiliar de Enfermería, desde el 01 de mayo de 2007 hasta el día 31 de enero de 2011⁸².

En relación con el período de vinculación comprendido entre el 01 de agosto de 2011 hasta el 01 de enero de 2012⁸³, del 02 de enero de 2012 hasta el 31 de enero de 2012⁸⁴, del 01 de febrero de 2012 hasta el 01 de junio de 2012⁸⁵, del 03 de julio al 31 de julio de 2012⁸⁶, del 01 de agosto al 31 de agosto de 2012⁸⁷, del 01 de septiembre al 30 de septiembre de 2012⁸⁸, del 01 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de

⁷⁹ Mediante ordenanza N° 09 de fecha 23 de agosto de 2007, la Asamblea Departamental de Sucre, ordeno la transformación del Hospital regional de II Nivel de Sincelejo, en Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E.

⁸⁰ Folio 23 del Expediente.

⁸¹ Folio 21 del Expediente.

⁸² Folio 22 del Expediente.

⁸³ Folio 24-25 del Expediente.

⁸⁴ Folio 28-29 del Expediente.

⁸⁵ Folio 32-33 del Expediente.

⁸⁶ Folio 36-37 del Expediente.

⁸⁷ Folio 43-44 del Expediente.

⁸⁸ Folio 47-48 del Expediente.

2012⁸⁹, con adición del 01 de enero al 03 de enero de 2013⁹⁰, con adición hasta el 31 de enero de 2013⁹¹, del 01 de febrero hasta el día 15 de marzo de 2013⁹², con adición hasta el día 05 de abril de 2013⁹³, se adjuntaron copias simples de las órdenes de prestación de servicios suscritas entre la demandante y la entidad E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

De las mencionadas pruebas, se puede constatar, que para el cumplimiento de la labor contratada, la actora debió prestar sus servicios personalmente y percibir por ello unos honorarios establecidos en las distintas órdenes de servicios suscritas, en las que se pactó el valor y la forma de pago, con ello se reafirma la configuración de los dos primeros elementos de la relación laboral, estos es i) prestación personal del servicio y ii) remuneración.

Si bien, en las certificaciones emitidas por las Cooperativas INSACOOOP, AUXICOOP, y COOTRASOPAL CTA, no se indicó de manera expresa, el monto de la remuneración recibida por la señora LILIANA SALGADO CÁRDENAS, por la prestación de su servicio como auxiliar de enfermería en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, lo cierto es que toda prestación de servicios, realizada en ocasión de un contrato, trae consigo la existencia de un elemento de remuneración u honorarios, pues como bien se sabe, no existe un contrato de prestación de servicios gratuito.

En relación con el elemento subordinación, como antes se mencionó, línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada, la misma se encuentra demostrada, puesto que existen evidencias claras y material probatorio suficiente que da cuenta de ello y que permite afirmar que la labor realizada por la accionante, dista mucho de ser independiente, y por el contrario, como se acreditó en el plenario esta debía someterse a horario de trabajo, lo cual es muestra en este particular evento de existencia de subordinación.

En efecto, revisado el expediente, se tiene la declaración de la señora TEDIS VÍCTORIA MUNIVE OROZCO⁹⁴, identificada con C.C. N° 64.870.561, la cual

⁸⁹ Folio 52-53 del Expediente.

⁹⁰ Folio 56 del Expediente.

⁹¹ Folio 51 del Expediente.

⁹² Folio 57-58 del Expediente.

⁹³ Folio 59 del Expediente.

⁹⁴ Ver video de audiencia, visible a folio 169 del Expediente. Min 12.39 a 13.47.

permite darle mayor claridad al despacho sobre la relación laboral que la actora mantuvo con la entidad demandada, en especial, si aquella estuvo o no sujeta a subordinación, en atención a que la declarante, como bien lo afirmó en su declaración, laboró con la demandante, en el Hospital Universitario de Sincelejo, desempeñando el cargo de Aseadora. Para el efecto, se destacan apartes relevantes de la declaración de la señora TEDIS VÍCTORIA MUNIVE OROZCO, para este litigio.

“Preguntado: Que sabe o le consta de la situación particular de la señora LILIANA SALGADO CÁRDENAS, con la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO. **Contestó:** bueno yo vi que la señora LILIANA SALGADO, entró a trabajar en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, como auxiliar de enfermería, entró en el año 2004 a principios de los primeros meses del año 2013, ella trabajó como auxiliar de enfermería, quien cumplía un horario en las mañanas, de lunes a viernes incluyendo sábados y domingos, en las horas de la mañana de 07:00 a.m. hasta la 01:00 del mediodía, el turno de la tarde de 01:00 p.m. a 07:00 de la noche, y en las horas de la noche de 07:00 de la tarde a 07:00 del siguiente día y así sucesivamente, ella como auxiliar de enfermería cumplía órdenes a la jefe en las cuales tenía asignada en los pisos, tenía unas coordinadoras, quienes eran las que le hacían el horario de trabajo, ella como auxiliar de enfermería vi que hacía sus funciones, de llegar a su turno, de recibir su turno a través de una ronda médica, recibir la historia clínica de las pacientes que les asignaban, colocarles los medicamentos y llevar el control de los mismos, y así sucesivamente. **Preguntado:** Señora TEDIS, usted manifestó que fue compañera de trabajo de la señora LILIANA, sírvase manifestar al despacho, desde que fecha fue usted vinculada al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO y hasta que fecha si es que su relación culminó con la mencionada entidad. **Contestó:** Yo entre a trabajar al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, en el año 1999 a enero de 2013 y estuve allí como aseadora.

...

Preguntado: Señora TEDIS, usted ha manifestado circunstancias modo temporales del desarrollo de la señora LILIANA, como auxiliar de enfermería, sírvase decirnos si lo sabe, y como se enteró, que tipo de vinculación tuvo la misma, si directamente con el hospital o mediante cooperativas. **Contestó:** Si, ella ingreso por medio de cooperativas y estuvo por prestación de servicios

también. **Preguntado:** Conoce usted si durante el lapsus en que se desempeñó para las cooperativas, a esta le fueron cancelados sus emolumentos salariales, honorarios, etcétera, que sabe usted al respecto. **Contestó:** Pues bueno, yo también trabajé por medio de cooperativas, no sé si a ella le pagaron, a mi particularmente no me pagaban, solo me pagaban el sueldo y ya. ... **Preguntado:** Señora TEDIS, usted se ha referido al cumplimiento de horarios y subordinación de la señora LILIANA con el hospital, sírvase precisarnos que órdenes recibió concretamente que usted recuerde la señora LILIANA, para el desarrollo de su entidad y de quien las recibió. **Contestó:** Pues cuando estaba en los pisos, cuando estaba en los piso, había una enfermera jefe, es decir profesional, las cuales eran las que la coordinaban, ellas hacían su ronda médica y luego ellas venían y las reunían en el Stan de enfermería, que muchas veces lo pude presenciar, donde ellas le daban la inducción de como tenían que tratar el paciente, como debían llevar la historia clínica y como tenían que hacer las curaciones y así sucesivamente, entonces para mí eso eran órdenes.”

El testimonio rendido por la señora TEDIS VÍCTORIA MUNIVE OROZCO, permite probar el elemento subordinación, dado que muestra la sujeción de la actora a una jornada de trabajo, el cumplimiento de turnos previamente asignados; órdenes y directrices impartidas por la enfermera jefe de la entidad o unidad, así como la ausencia de autonomía e independencia de ésta en la realización de las funciones.

No se comparte, la apreciación realizada por el apoderado de la parte demandante, respecto de que el testimonio rendido por la señora TEDIS VÍCTORIA MUNIVE OROZCO, carece de espontaneidad y claridad.

Antes por el contrario, se considera que la declaración rendida por la señora MUNIVE OROZCO, testigo que ni siquiera fue tachada como sospechoso dentro de la oportunidad legal, goza de total credibilidad, en atención a que como quedó establecido en la misma declaración, es una persona que laboró en la entidad demandada, durante el tiempo que la señora LILIANA SALGADO CÁRDENAS, prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, además de ello, la forma como contestó los interrogantes formulados por las partes, dan fe del conocimiento que tiene, de la situación objeto de estudio en esta actuación procesal. Sumado a ello, se tiene que es normal, que una persona

que trabaje todos los días en una entidad de salud, conozca los horarios de trabajo en que laboran los otros empleados del establecimiento, máxime si trabajó en éste por más de 10 años.

Con respecto a la participación de la señora TEDIS MUNIVE OROZCO, como testigo en varios procesos contenciosos administrativos y ordinarios laborales, con iguales pretensiones y objeto de demanda; se estima que esa postura no encuentra apoyo probatorio.

Así las cosas, el supuesto fáctico probado a la luz de los argumentos expuestos, lleva a concluir que se está en presencia de una verdadera relación laboral subordinada, con presencia de los criterios de continuidad y permanencia establecidos por la Corte Constitucional, disfrazada bajo el ropaje de contratos de prestación de servicios y/o órdenes laborales, razón por la cual, en aplicación de los postulados fundamentales establecidos en los artículos 25 y 53⁹⁵ de la Constitución Política, citados como normas violadas, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado, mediante los cuales se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la accionante en virtud de su labor como Auxiliar de Enfermería en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

Para reafirmar tal conclusión, respecto al caso concreto, es importante resaltar que el objeto de las entidades hospitalarias, previsto en la Ley 10 de 1990 y la Ley 100 de 1993, hace entrever, que las funciones desempeñadas por la actora, son propias del giro normal de los servicios de salud que se prestan. Al respecto, debe precisarse además, que el cargo de Auxiliar de Enfermería, se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional dentro del Sistema Nacional de Salud; la organización del Subsector Oficial de Salud de las Entidades Territoriales y sus entes descentralizados, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, y Decreto 785 de marzo 17 de 2005, que estableció el sistema de nomenclatura y clasificación y funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004, lo que permite concluir que se está en

⁹⁵Y es, a esta especial protección al trabajo, a la cual el Despacho le da prevalencia en virtud de mandato constitucional contenido en el artículo 25 de la C. P., sin olvidar igualmente que el trabajo es un derecho fundamental que debe ser garantizado en condiciones dignas y justas, dentro de las cuales esta, el derecho a recibir los beneficios laborales que se generan por la prestación personal de un servicio subordinado.

presencia de actividades inherentes a la esencia y objeto de la entidad convocada como prestadora del servicio público de salud.

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

(...)

AUXILIAR DE ENFERMERIA – 521010

1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

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

2. FUNCIONES

- Arreglar la unidad y ambiente físico del paciente, tanto para la admisión como para la estadía del mismo en la institución.

- Realizar acciones de enfermería de baja y mediana complejidad asignadas según las normas y el plan de acción de enfermería de la institución.

- Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir.

- Preparar al paciente y colaborar en los medios de diagnóstico y tratamientos especiales.

- Realizar acciones educativas sobre aspectos básicos de salud y promoción del medio ambiente. Dar atención de enfermería al paciente durante el tratamiento médico quirúrgico y administrar los medicamentos y cuidados al paciente de acuerdo con órdenes médicas y de enfermería.

- Informar oportunamente al profesional responsable sobre situaciones de emergencia y riesgos que observe en los pacientes, familia, comunidad o medio ambiente.

- *Desarrollar actividades recreativas y ocupacionales con los pacientes.*
- *Esterilizar, preparar y responder por el material, equipo y elementos a su cargo.*
- *Brindar cuidado directo a los pacientes que requieran atención especial.*
- *Identificar las dietas especiales para pacientes.*
- *Prestar primeros auxilios en caso de accidentes.*
- *Colaborar en la identificación de individuos y grupos de la población expuestos a riesgos de enfermar.*
- *Informa a individuos y grupos de la comunidad sobre la existencia y utilización de servicios de salud.*
- *Preparar los servicios de consulta y colaborar con el médico en la prestación del servicio.*
- *Realizar la vacunación institucional o por canalización y el control de temperatura a la nevera que contiene biológicos.*
- *Diligenciar los registros estadísticos pertinentes a su trabajo.*
- *Participar en el adiestramiento y supervisión de la promotora de salud de acuerdo con la programación establecida.*
- *Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.*

3. REQUISITO.

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

Una vez revisadas las distintas órdenes de prestación de servicios anexadas al expediente, y las certificaciones expedidas por las Cooperativas INSACOOOP, AUXICOOP y COOTRASOPAL CTA, se puede constatar que el objeto establecido en los diversos contratos, es característico de los empleos del nivel asistencial del

sector salud contenidos en el Decreto 785 de 2005, lo que permite inferir además que las funciones encomendadas a la actora se encontraban dentro de las necesidades o actividades que forman parte del giro ordinario de la entidad demandada, puesto que no permitían independencia en el desarrollo de las mismas, dado que requerían de las instrucciones de un superior.

En atención a lo anteriormente referido, este despacho estima que la labor cumplida por los Auxiliares de Enfermería del Hospital Universitario de Sincelejo, lleva comprendida la subordinación en el ejercicio de la actividad, dado que las funciones desempeñadas por la actora, no gozan de un margen de independencia en cuanto al manejo del horario de trabajo, puesto que su labor está supeditada a los turnos asignados por el jefe inmediato; además, no se trata de un servicio que requiera un conocimiento especializado o profesional, que permita la contratación por orden de servicio profesional.

Luego entonces, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el sub examine; esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva; especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, se concluye, que la entidad demandada utilizó equívocamente la figura contractual, para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso, el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud en la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo de manera subordinada, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de la E.S.E con similares funciones.

Colofón de lo precedentemente expuesto, se declarará la nulidad del Acto Administrativo Oficio No. 849 del 11 de octubre de 2013, proferido por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral, lo que da lugar al pago, a título de reparación del daño, de los valores pactados dentro de los diferentes contratos de prestación de servicios, por el tiempo de duración de los mismos.

2.8. RECONOCIMIENTO DE SALARIOS EN MEDIO DEL CONTRATO REALIDAD.

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

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

A pesar de que en relación a este punto, al interior de la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso, no existe una posición uniforme frente a la posibilidad de reclamar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el pago de los honorarios dejados de cancelar de forma oportuna, cuando en el proceso se desdibuja la relación contractual formalmente pactada, y se demuestran los elementos de una verdadera relación laboral, se acogerá la tesis planteada por el Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Primera de Decisión Oral, Sentencia No. 166 del 2 de octubre de 2014, M.P. Dr. LUIS CARLOS ÁLZATE RÍOS; radicación: 70-001-33-33-007-2013-00151-01; Demandante: ALICIA CASTILLEJO CAMARGO; Demandado: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, que determinó:

“Por una parte, encontramos decisiones en donde se deniega esta posibilidad, como la siguiente providencia que se trae a título de ejemplo:

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño,

que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas... Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia.” (Resaltado del Tribunal)⁹⁶.

Frente a la posibilidad de reconocer los dineros dejados de pagar como remuneración del servicio, encontramos las siguientes providencias:

“En ese sentido, la Sala habrá de Revocar el numeral 1º de la providencia del a quo, que condenó al municipio de San Andrés de Sotavento a reconocer y pagar al actor los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1999 más 15 días del año 2000 por concepto de honorarios, y en su lugar, declarar la nulidad del acto acusado y consecuentemente, como restablecimiento del derecho, condenar al municipio demandado a reconocer y pagar al actor a título de indemnización los valores adeudados ya señalados, teniendo en cuenta para ello el valor pactado en el contrato, que servirá de base para la liquidación de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devenga cualquier docente al servicio de la entidad demandada.”⁹⁷.

En decisión posterior, se reafirma esta segunda posibilidad, así:

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

⁹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”. CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 6 de marzo de 2008. Radicación No. 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06). APELACIÓN SENTENCIA. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: ROBERTO URANGO CORDERO.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la Sala revocará la sentencia impugnada en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral, lo que da lugar al pago a título de reparación del daño de los valores pactados dentro de las diferentes órdenes (sic) de prestación de servicio y por el tiempo de duración de los mismos, así como los porcentajes de cotización correspondientes a salud y a pensiones que la entidad demandada debió trasladar a las entidades correspondientes, puesto que dichos pagos son consecuencia del vínculo laboral que existió entre las partes.” (Negrillas para resaltar)⁹⁸.

Igualmente, la Sección Tercera del CONSEJO DE ESTADO, se ha pronunciado sobre el punto, en el siguiente sentido:

“Interpretando el contenido de la demanda, puede colegirse, en estricto sentido, que lo pretendido realmente por el actor es que se le reconozcan los salarios dejados de percibir y las prestaciones sociales a las que tendría derecho, tal como se le reconoce a quienes desarrollan actividades semejantes, en consideración a que las labores de celaduría que desempeñó en el Departamento de Casanare, a través de órdenes de prestación de servicios, revisten todos los elementos propios de una relación legal y reglamentaria; sin embargo, a juicio de la Sala, la acción formulada por el demandante, con miras a obtener la satisfacción de los derechos alegados y que estarían siendo desconocidos por la Administración, no es la indicada, pues él debió acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser ésta la que procede en situaciones como la anotada, de tal suerte que la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto encontró acreditada la excepción de indebida escogencia de la acción.”⁹⁹.

Así las cosas, ante la inexistencia de una línea uniforme sobre el tema, queda el juzgador en libertad de adoptar la decisión interpretativa que considere más adecuada.

Partiendo de lo anterior, para la Sala se hace viable entrar a ordenar la cancelación de los honorarios dejados de pagar al contratista, pues solo de esta forma se encuentra una clara materialización del principio de primacía de la realidad sobre la forma. Si bien, el primer obstáculo que se encuentra en este punto, es el hecho de

⁹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11). Actor: EDUARDO NIÑO PAREDES. Demandado: MUNICIPIO DE YAGUARA, HUILA.

⁹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de junio 23 de 2010, C.P (E) Gladys Agudelo Ordoñez, Rad: 85001-23-31-000-1998-00129-01(18319).

que conforme la constitución y la ley, el vínculo laboral público legal o reglamentario, se encuentra sometido a una serie de formalidades como el nombramiento y la posesión, este formalismo si bien imposibilita que el juez contencioso administrativo declare la existencia de una relación de esa naturaleza, si se ha considerado viable que todas las consecuencias económicas de dicha declaración se materialicen, por lo que deben de reconocerse todos los valores dejados de pagar, a título de indemnización del daño causado al contratista con su vinculación irregular.

Negar lo anterior, sería ir en contra del principio de reparación integral del daño, que rige en todos los procesos jurisdiccionales, y el de nulidad y restablecimiento del derecho comporta el ejercicio de una pretensión reparadora que el juez debe analizar y fallar de forma íntegra. Por ello, si se demuestra la existencia de una relación laboral desdibujada con un contrato de prestación de servicios, deben resarcirse todos los daños causados con dicha forma espuria de vinculación, lo que incluye a título de indemnización del daño, al pago de una suma de dinero que equivalga al pago de las prestaciones sociales que se dejaron de liquidar y pagar, lo que en iguales circunstancias hace viable que se indemnice el daño si no se canceló ni siquiera la remuneración pactada en el contrato, igualmente pagada a título de indemnización del perjuicio irrogado, sin que estas formas de resarcimiento del detrimento se puedan interpretar como la declaratoria formal de la existencia de un vínculo laboral público.

Por lo expuesto, esta Sala se inclina hacia la posición de considerar viable que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se reclame el pago de los honorarios dejados de pagar en ejecución del contrato de prestación de servicios desdibujado, sin que este tipo de pretensiones haga de suyo que el contratista adquiera la calidad de empleado público.”

Consecuencia de lo anterior, se hace admisible y necesario, ordenar la cancelación de los honorarios dejados de pagar al contratista, pues solo de esta forma se encuentra una clara materialización del principio de primacía de la realidad sobre la forma, sin que este tipo de resarcimiento del daño, pueda interpretarse como la declaratoria formal de la existencia de un vínculo laboral público.

Atendiendo lo expuesto, en el presente caso, por encontrarse debidamente probada la efectiva prestación de los servicios por parte de la demandante, asunto que no fue objeto de discusión y, al no haber sido controvertida la afirmación de no haberse percibido la remuneración económica pactada como contraprestación directa de sus

servicios en los meses de octubre y diciembre de 2012, situación además acreditada con el dicho del apoderado de la parte demandada, en su escrito de alegatos de conclusión, cuando manifiesto “En cuanto al pago de honorarios correspondientes a los meses de Octubre y Diciembre del año 2012 alegados en el hecho décimo de la demanda, nos permitimos manifestar que se están o estarán adelantando las actuaciones administrativas tendiente al pago de las mismas”¹⁰⁰, trae obligatoriamente como consecuencia el amparo de los derechos invocados, por considerarse los mismos de carácter irrenunciables en toda relación laboral subordinada.

En armonía con lo expuesto, para efectos de cuantificar la indemnización debida a la actora por este concepto, se tendrá en cuenta -como ya se anotó- el valor señalado en cada contrato comprendido entre el mes de octubre y diciembre de 2012, como honorarios, suma que deberá ser reconocida a título de indemnización por los daños causados a la actora.

Con respecto a la pretensión de que se tenga en cuenta para efectos del pago de los honorarios dejados de cancelar, la suma de dinero que perciben como salario mensual, los auxiliares de enfermería de la planta de personal de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO y no el establecido como honorarios en los contratos de prestación de servicios suscritos, esta se negará, en el sentido de que la relación laboral de facto, no tiene la magnitud de transformar la naturaleza del vínculo laboral, pues la circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público, por lo que la actora no puede devengar salario; sino que solamente, tiene derecho frente a este punto, a título de reparación del daño, al reconocimiento y pago de honorarios previamente fijados en el respectivo contrato de prestación de servicios.

3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Consecuencia de la declaratoria de nulidad, deviene el restablecimiento del derecho, que en casos como el que se estudia se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público¹⁰¹. Así se desprende que lo dispuesto en el artículo 53 de la C.P., en tanto consagra el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en las normas laborales y

¹⁰⁰ Folio 189-195 del Expediente.

¹⁰¹ Más no la condición de empleado Público.

al reconocimiento y pago de los honorarios correspondiente a los meses de octubre y diciembre de 2012.

Reconocimientos que acogiendo la tesis del H. Consejo de Estado, se hace a título de reparación del daño, razón por la cual, se ordenará que al demandante se le pague el equivalente a las prestaciones sociales, incluyendo el derecho a vacaciones (compensación en dinero) que percibían los empleados públicos (Auxiliares de enfermería – Auxiliares del área de salud) mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, reconocimiento que debe hacerse con fundamento en los valores pactados por honorarios en cada uno de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados y el pago de los honorarios correspondiente a los meses de octubre y diciembre de 2012.

El pago correspondiente a las prestaciones sociales, se percibirá por los siguientes periodos: Desde el mes de marzo de 2004 hasta el 31 de mayo de 2005, convenio de asociación o contrato realizado por medio de la Cooperativa INSACOO¹⁰², del 01 de junio de 2006 hasta el 30 de abril de 2007 a través de convenio de asociación o contrato realizado con la Cooperativa AUXICOOP¹⁰³, y del 01 de mayo de 2007 hasta el 31 de enero de 2011 por convenio de asociación o contrato realizado con la Cooperativa COOTRASOPAL¹⁰⁴, del 01 de agosto de 2011 hasta el 01 de enero de 2012¹⁰⁵, del 02 de enero de 2012 hasta el 31 de enero de 2012¹⁰⁶, del 01 de febrero de 2012 hasta el 01 de junio de 2012¹⁰⁷, del 03 de julio al 31 de julio de 2012¹⁰⁸, del 01 de agosto al 31 de agosto de 2012¹⁰⁹, del 01 de septiembre al 30 de septiembre de 2012¹¹⁰, del 01 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012¹¹¹, con adición del 01 de enero al 03 de enero de 2013¹¹², con adición hasta el 31 de enero de 2013¹¹³, del 01 de febrero hasta el día 15 de marzo de 2013¹¹⁴, con adición hasta el día 05 de abril de 2013¹¹⁵.

¹⁰² Folio 23 del Expediente.

¹⁰³ Folio 21 del Expediente.

¹⁰⁴ Folio 22 del Expediente.

¹⁰⁵ Folio 24-25 del Expediente.

¹⁰⁶ Folio 28-29 del Expediente.

¹⁰⁷ Folio 32-33 del Expediente.

¹⁰⁸ Folio 36-37 del Expediente.

¹⁰⁹ Folio 43-44 del Expediente.

¹¹⁰ Folio 47-48 del Expediente.

¹¹¹ Folio 52-53 del Expediente.

¹¹² Folio 56 del Expediente.

¹¹³ Folio 51 del Expediente.

¹¹⁴ Folio 57-58 del Expediente.

¹¹⁵ Folio 59 del Expediente.

La liquidación la efectuará la entidad demandada, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizará conforme a la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (Vigencia a la fecha de ejecutoriada la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Así mismo, el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término de la vinculación laboral con la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

Igualmente, no hay lugar a declarar la prescripción como excepción de oficio, porque el término trienal se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada¹¹⁶. En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014¹¹⁷ mediante la cual se apartó de posición asumida por el H. Consejo de Estado a través de sentencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014)¹¹⁸, en el entendido que el término extintivo de los derechos laborales de los trabajadores comienzan a correr una vez sean reconocidos, la que en los casos de contrato realidad, nacen con la sentencia, al ser la misma constitutiva del derecho que se reclama.

¹¹⁶ Sentencia del 19 de febrero de 2009. C. E. Ponente. Berta Lucía Ramírez. Expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido señalando que: “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.....; 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.” Tesis que ha sido reiterada entre otras en la sentencia del 1º de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08

¹¹⁷ Sentencia de Segunda Instancia de la Sala Primera de Decisión Oral- MP: Luis Carlos Álzate Ríos.- radicado: 2013-0018-01- accionante: Brenda Ildelfonsa Arias- accionado: municipio de Sincelejo.

¹¹⁸ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección 2da- Subsección A- CP: Luis Rafael Vergara- Radicado: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13); Demandante: Rosalba Jiménez Pérez & Otros- Demandado: Departamento del Cesar.

CONCLUSION:

El problema jurídico inicial es positivo puesto que en este caso se logró demostrar los elementos de la relación laboral, debiéndose ordenar el reconocimiento de las acreencias aquí requeridas, pero con las salvedades de rigor.

4. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

5. DECISIÓN:

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo 849 de fecha 11 de octubre de 2013, proferido por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, en cuanto negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la señora LILIANA PATRICIA SALGADO CÁRDENAS, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, a reconocer y pagar a la actora LILIANA PATRICIA SALGADO CÁRDENAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 50.958.744, a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los Auxiliares de

Enfermería – Auxiliares Área de la Salud, vinculados mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante el período que prestó sus servicios, esto es, del mes de marzo de 2004 hasta el 31 de mayo de 2005, convenio de asociación o contrato realizado por medio de la Cooperativa INSACOO¹¹⁹, del 01 de junio de 2006 hasta el 30 de abril de 2007 a través de convenio de asociación o contrato realizado con la Cooperativa AUXICOO¹²⁰, y del 01 de mayo de 2007 hasta el 31 de enero de 2011 por convenio de asociación o contrato realizado con la Cooperativa COOTRASOPAL¹²¹, del 01 de agosto de 2011 hasta el 01 de enero de 2012¹²², del 02 de enero de 2012 hasta el 31 de enero de 2012¹²³, del 01 de febrero de 2012 hasta el 01 de junio de 2012¹²⁴, del 03 de julio al 31 de julio de 2012¹²⁵, del 01 de agosto al 31 de agosto de 2012¹²⁶, del 01 de septiembre al 30 de septiembre de 2012¹²⁷, del 01 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012¹²⁸, con adición del 01 de enero al 03 de enero de 2013¹²⁹, con adición hasta el 31 de enero de 2013¹³⁰, del 01 de febrero hasta el día 15 de marzo de 2013¹³¹, con adición hasta el día 05 de abril de 2013¹³², sumas liquidadas conforme al valor pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios, que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El tiempo laborado por la señora LILIANA PATRICIA SALGADO CÁRDENAS, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y/o órdenes laborales, se debe computar para efectos pensionales; en consecuencia, se condena a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, a que consigne en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral en el porcentaje correspondiente al empleador.

TERCERO: CONDENAR a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, al reconocimiento, liquidación y pago, a título de reparación del daño, de los honorarios adeudados por la demandada a favor de la demandante, esto es, del mes de octubre y diciembre de 2012; para efectos de cuantificar la indemnización

¹¹⁹ Folio 23 del Expediente.

¹²⁰ Folio 21 del Expediente.

¹²¹ Folio 22 del Expediente.

¹²² Folio 24-25 del Expediente.

¹²³ Folio 28-29 del Expediente.

¹²⁴ Folio 32-33 del Expediente.

¹²⁵ Folio 36-37 del Expediente.

¹²⁶ Folio 43-44 del Expediente.

¹²⁷ Folio 47-48 del Expediente.

¹²⁸ Folio 52-53 del Expediente.

¹²⁹ Folio 56 del Expediente.

¹³⁰ Folio 51 del Expediente.

¹³¹ Folio 57-58 del Expediente.

¹³² Folio 59 del Expediente.

debida por este concepto, se tendrán en cuenta el valor señalado en cada contrato como honorarios, tal como se señaló en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda, por lo antes expuesto.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense.

SEXTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ