



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°: 70-001-33-33-003-2014-00134-00
Demandante: Angélica Morales Romero.
Demandado: E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo.
Temas: Contrato realidad.

SENTENCIA N° 44

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: **ANGÉLICA MORALES ROMERO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.698.874, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**.

¹ Folio 11 del expediente

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad del oficio 00149 del 27 de febrero de 2014, expedido por el Gerente de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, doctor JHON BITAR BELTRAN, acto administrativo que niega el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, y otros conceptos laborales a favor de ANGÉLICA MORALES ROMERO, correspondientes al período comprendido del 20 de marzo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012.

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración, se proceda a efectuar el correspondiente restablecimiento del derecho, en el sentido de que la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, reconozca y pague a la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO, el equivalente a todas las prestaciones sociales a que tiene derecho, tales como prima de servicios, primas de navidad, compensación en dinero de las vacaciones, auxilio de transporte, bonificaciones por servicios prestados, auxilio de alimentación, bonificación especial por recreación, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, aportes al sistema de pensión y salud, en general las prestaciones que se causaron en el periodo en que estuvo vinculada a tal hospital, es decir, del 20 de marzo de 2011 hasta el día 31 de diciembre de 2012.

Tercera: Que se condene en costas a la parte demandada.

Cuarta: Que las sumas de dineros reconocidas sean indexadas.

1.1.3. HECHOS.

Se indica que, la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO, estuvo vinculada laboralmente con la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, mediante contratos de prestación de servicios profesionales, desde el día 20 de marzo de 2011 hasta el día 31 de diciembre de 2012, prestando sus servicios personales como Auxiliar de Enfermería, en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) de la entidad demandada.

Señala que, prestó sus servicios de manera personal, subordinada, cumpliendo cabalmente sus funciones y en el horario fijado por la E.S.E. HOSSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, que correspondía, al de lunes a viernes de 07.00 A.M. a 07.00 P.M. y que el salario devengado fue de \$1.600.000.

Refiere que, mediante oficio de fecha 07 de febrero de 2014, 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° 00149 de fecha 27 de febrero de 2014, el representante legal de la entidad demandada, respondió en forma negativa la mencionada petición, alegando la inexistencia de vínculo laboral entre la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, por lo que no se le ha pagado a la accionante sus prestaciones sociales y demás conceptos laborales reclamados a través de este medio de control.

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 afirma que lo pretendido por el demandante, no es procedente, toda vez que esta, no ha tenido relación laboral con dicho hospital, afirmación que se aparta de la verdad.

Declara que, la accionante, 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 respecto 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 ANGÉLICA MORALES ROMERO.

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 ANGÉLICA MORALES ROMERO, 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 18 de junio de 2014².
- El Despacho mediante auto del 24 de julio de 2014³ admitió la demanda, decisión notificada a través de correo electrónico N° 77 del 25 de julio de 2014⁴.

² Folio 86 del Expediente

³ Folio 88 del Expediente

⁴ Folio 89 del Expediente

- La demanda fue notificada a las partes el 07 de octubre marzo de 2014⁵.
- La entidad demanda presentó memorial contestando la demanda con fecha 18 de diciembre de 2014⁶.
- A través de secretaría se corrió traslado a la excepciones por el término de 3 días⁷
- Por auto del 25 de junio de 2014⁸, se dio por contestada la demanda por parte de la entidad demandada y se fijó el día 17 de noviembre de 2015 a partir de las 09:00 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- El día 17 de noviembre de 2015⁹, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando fecha para audiencia de pruebas, para el día 30 de marzo de 2016 a partir de las 09:00 a.m.
- Con fecha 30 de marzo de 2016¹⁰, se realizó audiencia de pruebas, corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.
- La entidad demandada, mediante memorial presentado ante este despacho con fecha 08 de abril de 2016¹¹, aporta alegaos de conclusión.
- A través de memorial recibido e este despacho el día 21 de abril de 2016, la apoderada de la parte demandada, presenta renuncia al poder conferido¹².
- La representante legal de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, allega ante este despacho con fecha 19 de mayo de 2016¹³, poder especial otorgado a la doctora AIDAR MELISA ARRIETA SIERRA, para que represente a la entidad demandada dentro del presente asunto.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹⁴.

La E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, contestó la demanda en término legal, señalando que se oponen a las pretensiones de la misma.

Atinente a los hechos de la demanda, aceptó como ciertos el 3º, 4º, 10º, 11º y 12º, los cuales hacen referencia a que la actora a través de contratos de prestación de servicios, prestó sus servicios a la entidad demandada desde el día 20 de marzo de 2011 hasta

⁵ Folio 96 – 101 del expediente

⁶ Folio 108 - 118 del expediente

⁷ Folio 119 del expediente

⁸ Folio 121 del expediente

⁹ Folio 134 - 138 del expediente

¹⁰ Folio 167 - 168 del expediente

¹¹ Folio 171 - 175 del expediente

¹² Folio 176 del expediente

¹³ Folio 179 del expediente

¹⁴ Fols. 108 – 118.

el día 31 de diciembre de 2012. Que el día 07 de febrero de 2014 la accionante, presentó escrito ante la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, solicitando el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, el cual fue resuelto mediante Oficio No. 00149 de fecha 27 de febrero de 2014 negando la existencia de la relación laboral; negó la existencia de los hechos 7º, 8º, 9º, consideró parcialmente ciertos los hechos 1º, 5º, 6º y dijo no constarle el hecho 2º y 13º.

Fundamenta su defensa en la inexistencia de un contrato realidad entre las partes para los períodos del 20 de marzo de 2011 hasta el día 31 de diciembre de 2012, pues lo que existió entre las partes, fue un contrato estatal de prestación de servicios de apoyo a la gestión regido por el artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Como excepciones propuso las de ilegalidad o carencia de vicio de nulidad en el acto administrativo acusado, inexistencia de las obligaciones demandadas, la de falta de causa para demandar y la de cobro de lo no debido.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

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

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA¹⁵:

Alega la entidad demandada E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, que se reiteran en su oposición a cada una de las declaraciones y condenas pretendidas por la demandante, además solicita se condene en costas a la parte actora, por considerar infundadas las pretensiones, en atención a que el acto administrativo demandado no está viciado de nulidad.

Establece que, el acto demandado, está legitimado en cuanto goza de amparo legal, y fue proferido con apego al ordenamiento jurídico vigente.

Expresa que, los contratos de prestación de servicios, de conformidad con el artículo 32 de la ley 80 de 1993, se pueden celebrar con personas naturales, cuando dicha actividad no pueda realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.

¹⁵ Folio 174-180

Argumenta que, del material probatorio, se tiene que la señora ANGÉLICA MORALES, fue vinculada mediante órdenes de prestación de servicios para ejercer funciones de auxiliar de enfermería, en la UCI de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, que tal vinculación se realizó de conformidad con las normas de contratación estatal, es decir por la ley 80 de 1993, debido a que las actividades desplegadas por la actora dentro del ejercicio de sus funciones eran de naturaleza asistencial, lo anterior justificado en que dentro de las actividades que se desarrollan dentro del ente demandado, se requiere de más personal para colmar la cantidad de actividades y personal que debe tener conocimiento especializados, debido a que para el manejo y tratamiento de la UCI, se necesitan ciertos conocimientos distintos a los de una auxiliar de enfermería normal, por lo tanto se crea la imperiosa necesidad de contratar personal por fuera de la institución que cumpla con los requisitos necesarios para proveer este cargo. Pero por esta situación, no se configuran los elementos para constituirse un vínculo laboral y no se desnaturaliza el contrato estatal.

Así mismo, expresa que, dentro de los contratos de prestación de servicios se estipuló una cláusula de exclusión de la relación laboral la cual reza “la presente orden no implica relación laboral alguna, no causa derecho de prestaciones sociales” tomando su fundamento en la sentencia del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2013 con M.P Nicolás Pájaro Peñaranda

Agrega que, el hecho de que el Hospital de Sincelejo, tenga injerencia en la labor desarrollada por la actora, no implica subordinación, sino coordinación; no puede pregonarse subordinación por el hecho que se desplieguen 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 la entidad contratante.

Por último y referido a la declaración rendida dentro de la actuación por la señora YANERIS LÁZARO, indica que en su testimonio se refleja el desconocimiento entre lo manifestado por el demandante en su demanda y lo que ella supone observó en cuanto a la prestación del servicio por la demandante, ya que la declarante indicó un horario de trabajo totalmente diferente al establecido por la demandante en su medio

de control. Igualmente en lo relacionado a las supuestas órdenes o instrucciones que impartían los supuestos jefes de la actora, los cuales según manifestación del testigo eran igualmente contratistas del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, en las mismas condiciones que la demandante. Recalcando que tal testimonio no da claridad y certeza de que el demandante estuviera bajo subordinación de empleados de planta de la institución, y que la testigo desconoce quién era el encargado de certificar las obligaciones en cuanto a la prestación de servicios y si estas fueron cumplidas por la demandante y los horarios devengados por esta.

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 00149 del 27 de febrero de 2014 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 ANGÉLICA MORALES ROMERO, y el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y 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.

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 20 de marzo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012?

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.

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”¹⁶

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:

“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 sí 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.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SECC.SEGUNDA C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ 19 febrero 2009.Rad:3074-05
Actor: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI

*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.”¹⁷

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 la 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.

¹⁷ Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. TARSICIO CÁCERES TORO, Exp. 2324-00, Actora: MARÌA BERTHA DÍAZ CORREA.

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 constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”¹⁸.

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.

(...).

¹⁸Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

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 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 concluyo.

“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. 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:

- Petición de fecha 07 de febrero de 2014¹⁹, presentado por el actor dirigido a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, mediante la cual se solicita el reconocimiento de las prestaciones sociales y la existencia de una relación laboral.
- Oficio 00149 de fecha 27 de febrero de 2014²⁰, expedido por el Gerente de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, mediante el cual se niega la petición elevada por el demandante de fecha 07 de febrero de 2014.
- Copia de la orden de prestación de servicios N° 0099 de fecha 18 de marzo de 2011²¹, celebrada entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO y la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO.
- Copia de la adición en plazo y valor, de fecha 19 de julio de 2011²². efectuada al contrato de prestación de servicios N° 0099 de fecha 18 de marzo de 2011, celebrada entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO y la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO.

¹⁹ Folio 12-14 del Expediente.

²⁰ Folio 15 del Expediente.

²¹ Folio 16-17 del Expediente.

²² Folio 20 del Expediente.

- Copia de la orden de prestación de servicios N° 182 de fecha 01 de agosto de 2011²³, celebrada entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO y la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO.
- Copia de la orden de prestación de servicios N° 0210 de fecha 02 de enero de 2012²⁴, celebrada entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO y la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO.
- Copia de la orden de prestación de servicios N° 0823 de fecha 01 de febrero de 2012²⁵, celebrada entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO y la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO.
- Copia de la orden de prestación de servicios N° 1501 de fecha 01 de junio de 2012²⁶, celebrada entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO y la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO.
- Copia de la adición en plazo y valor, de fecha 31 de julio de 2012²⁷, efectuada al contrato de prestación de servicios N° 1501 de fecha 01 de junio de 2012, celebrada entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO y la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO.
- Copia de la orden de prestación de servicios N° 2000 de fecha 01 de septiembre de 2012²⁸, celebrada entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO y la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO.
- Copia de la orden de prestación de servicios N° 2681 de fecha 01 de octubre de 2012²⁹, celebrada entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO y la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO.
- Copia de la ordenanza 015 de fecha 18 de diciembre de 1992³⁰.
- Copia de la ordenanza 018 de fecha 01 de diciembre de 1994³¹.
- Copia de la ordenanza 09 de fecha 23 de agosto de 2007³².
- Copia auténtica del acta de la sesión del comité de conciliación de la entidad demandada, de fecha 03 de junio de 2014.
- Cuadros de horario de trabajo impuestos a la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO, durante el tiempo comprendido entre el 20 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2012³³.

²³ Folio 23-24 del Expediente.

²⁴ Folio 27-28 del Expediente.

²⁵ Folio 34-35 del Expediente.

²⁶ Folio 38-40 del Expediente.

²⁷ Folio 41 del Expediente.

²⁸ Folio 44-46 del Expediente.

²⁹ Folio 49-51 del Expediente.

³⁰ Folio 71-81 del Expediente.

³¹ Folio 69-70 del Expediente.

³² Folio 68 del Expediente.

³³ Folio 150-166 del Expediente.

- Oficio de fecha 23 de diciembre de 2015³⁴, expedido por el Subgerente Servicios Asistenciales de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, que indica cargo desempeñado y tiempo de trabajo de la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO, en la entidad demandada.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, anteriormente relacionadas, se encuentra acreditado que la demandante señora ANGÉLICA MORALES ROMERO, suscribió varias órdenes de servicios profesionales con la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, desempeñando para el efecto el cargo de Auxiliar de Enfermería, cuyo objeto era “Ejecutar los procesos de Auxiliar de Enfermería en la Unidad de Cuidados Intensivos Adultos de la institución”, en los períodos comprendidos del 20 de marzo al 20 julio de 2011³⁵; del 21 de julio al 31 de julio de 2011³⁶, del 1º de agosto al 31 de diciembre de 2011³⁷, del 2 de enero hasta el 31 de enero de 2012³⁸, del 1 de febrero al 31 de mayo de 2012³⁹, del 1 de junio al 31 de julio de 2012⁴⁰, del 1 de agosto al 31 de agosto de 2012⁴¹, del 1 de septiembre al 30 de septiembre de 2012⁴², y del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2012⁴³, todos ellos con remuneración mensual equivalente a \$1.600.000.

Con lo anterior, 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.

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, que permite afirmar que la labor realizada por la accionante, dista mucho de ser independiente, y por el contrario, como se acreditó

³⁴ Folio 149 del Expediente.

³⁵ Folio 16-17 del Expediente.

³⁶ Folio 20 del Expediente.

³⁷ Folio 23-24 del Expediente.

³⁸ Folio 27-28 del Expediente.

³⁹ Folio 34-35 del Expediente.

⁴⁰ Folio 38-40 del Expediente.

⁴¹ Folio 41 del Expediente.

⁴² Folio 44-46 del Expediente.

⁴³ Folio 49-51 del Expediente.

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 avizora copia simple de la planilla del horario⁴⁴ asignado a la actora, para los servicios prestados en el Hospital Universitario de Sucre en la Unidad de Cuidados Intensivos y Coronarios, correspondiente a los meses de marzo de 2011 a diciembre de 2012, en el cual, el nombre de la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO aparece claramente, relacionado, documento que fue aportado por el ente demandado, sin contradicción alguna.

Sumado a ello se tiene la declaración de la señora YANERIS LÁZARO ESTRADA⁴⁵, identificada con C.C. N° 64.739.286, la cual nos 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 mismo cargo de Auxiliar de Enfermería. Para el efecto, se destacan apartes relevantes de la declaración de la señora YANERIS LÁZARO ESTRADA, para este litigio.

“Preguntado: Tiene usted alguna relación con la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO, o con el Hospital Universitario de Sincelejo. **Contestó:** Si señor Trabajamos juntas halla en el hospital, compañeras de trabajo. **Preguntado:** Que sabe o le consta a usted, de la relación particular de la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO, con el Hospital Universitario de Sincelejo. **Contestó:** Nosotras laboramos juntas, en esa entidad, desde marzo de 2011 hasta diciembre de 2012, y donde nos adeudan, no nos dieron un uniforme, no teníamos derecho a vacaciones, no nos pagaron cesantías, no nos pagaron muchas cosas por lo cual ella está demandando. **Preguntado:** Señora YANERIS, sabe o le consta que cargo o que función desempeñaba la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO, dentro del Hospital Universitario de Sincelejo. **Contestó:** Auxiliar de enfermería. **Preguntado:** Señora YANERIS, manifiéstele al despacho, si en cumplimiento de las funciones de la señora ANGÉLICA MORALES, como auxiliar de enfermería, recibía órdenes de alguna persona en particular del Hospital Universitario de Sincelejo. **Contestó:** Si recibíamos ordenes

⁴⁴ Folio 150-166 del Expediente.

⁴⁵ Ver video de audiencia, visible a folio 169 del Expediente. Min 12.39 a 13.47.

directa del coordinador que es el jefe REMBERTO OVIEDO y del doctor DAJUD, que era el director de la unidad. **Preguntado:** Señora YANERIS, manifiéstele al despacho, si durante ese tiempo de prestación de los servicios de la señora ANGÉLICA, como auxiliar de enfermería, en el Hospital Universitario de Sincelejo, cumplió algún horario de trabajo. En caso afirmativo, sírvase explicarle al despacho cual fue ese horario de trabajo y quien determinaba ese horario de trabajo. **Contestó:** Si cumplíamos horario de seis horas diarias y quien nos coordinaba era el jefe REMBERTO OVIEDO, en los cuadros de turnos esta la constancia de eso.

El testimonio rendido por la señora YANERIS LÁZARO ESTRADA, 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 el coordinador de la entidad o unidad, así como la ausencia de autonomía e independencia de ésta en la realización de las funciones.

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/u órdenes laborales, razón por la cual en aplicación de los postulados fundamentales establecidos en los artículos 25 y 53⁴⁶ 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

⁴⁶Y 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.

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 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. REQUISITOS

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, 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, lo cual desvirtúa per se la regla general de la función pública.

En atención a lo anteriormente referido, se estima que 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.

Con respecto a las excepciones propuestas; esto es, inexistencia de la ilegalidad o carencia de vicio de nulidad en el acto administrativo acusado, inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa para demandar y cobro de lo no debido, se encuentra que los mismos no tienen vocación de prosperidad, por cuanto la demandante, logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre el acto administrativo demandado, porque si existió una relación laboral entre la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO y la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, por la configuración de los tres elementos que la integran.

Colofón de lo precedentemente expuesto, se declarará la nulidad del Acto Administrativo Oficio No. 00149 del 27 de febrero de 2014, 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.

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 público⁴⁷. 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.

Reconocimiento que acogiendo la tesis del H. Consejo de Estado, se hace a título de reparación del daño, razón por la cual se ordenará que a la demandante se le pague el equivalente a las prestaciones sociales, incluyendo el derecho a vacaciones (compensación en dinero) que percibían los empleados públicos 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.

El pago se percibirá por los siguientes períodos: del 20 de marzo al 20 julio de 2011; del 21 de julio al 31 de julio de 2011, del 1º de agosto al 31 de diciembre de 2011, del 2 de enero hasta el 31 de enero de 2012, del 1 de febrero al 31 de mayo de 2012, del 1 de junio al 31 de julio de 2012, del 1 de agosto al 31 de agosto de 2012, del 1 de septiembre al 30 de septiembre de 2012, y del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2012

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

⁴⁷ Más no la condición de empleado Público.

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 ejecutoriada⁴⁸. En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014⁴⁹ 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)⁵⁰, 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.

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

⁴⁸Sentencia 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

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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.

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 Oral 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 contenido en el Oficio No. 00149 del 27 de febrero de 2014, proferido por la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, en cuanto negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO, 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 ANGÉLICA MORALES ROMERO, identificada con C.C. N° 64.698.874 expedida en Sincelejo, a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los Auxiliares de Enfermería vinculados mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante el período que prestó sus servicios, esto del 20 de marzo al 20 julio de 2011; del 21 de julio al 31 de julio de 2011, del 1º de agosto al 31 de diciembre de 2011, del 2 de enero hasta el 31 de enero de 2012, del 1 de febrero al 31 de mayo de 2012, del 1 de junio al 31 de julio de 2012, del 1 de agosto al 31 de agosto de 2012, del 1 de septiembre al 30 de septiembre de 2012, y del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2012, sumas liquidadas conforme al valor pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios, al igual que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El tiempo laborado por la señora ANGÉLICA MORALES ROMERO, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y/u 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 en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense.

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

QUINTO: 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