



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No: 700013333008-2014-00244-00
Demandante: CLAUDIA MARCELA OSORIO RIVAS
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO - SUCRE

SENTENCIA ESCRITA

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

ANTECEDENTES DEMANDA

HECHOS:

1. La accionante señora CLAUDIA MARCELA OSORIO RIVAS, estuvo vinculada con el Hospital Universitario de Sincelejo, bajo sucesivos contratos de prestación de servicios, ocupando el cargo de Auxiliar de Enfermería, ejecutados entre el 1 de agosto de 2011 al 31 de mayo de 2012, con una asignación mensual de \$1.100.000,00.
2. En desarrollo de la relación laboral – administrativa con el Hospital Universitario de Sincelejo – Sucre, le correspondía cumplir horarios de trabajo, atender las instrucciones y ordenes que impartía el empleador, cumplía los horarios laborales impuestos por la entidad empleadora implicaba habitualmente el cumplimiento estricto de cuadros de turnos diurnos y nocturnos de lunes a viernes, dominicales y festivos.
3. A la accionante en virtud de la relación subordinada con el Hospital Universitario de Sincelejo, no le fueron canceladas prestaciones sociales así como los aportes a seguridad social integral, aun se le adeudan los salarios correspondientes de septiembre a diciembre de 2011, y febrero a mayo de

2012; conceptos que le fueron negados mediante el escrito de fecha 25 de febrero de 2014.

4. Los contratos de prestación de servicios mediante los cuales se vinculó irregularmente al servicio a la accionante, se caracterizan por la independencia y autonomía del contratista, temporalidad en su prestación y por la naturaleza en la prestación del servicio; sin embargo, los servicios prestados al Hospital Universitario de Sincelejo, se prolongaron por más de un año durante los cuales fueron prestados de manera personal, con instrumentos y en la sede física propiedad del Hospital Universitario de Sincelejo – Sucre, estando subordinada a las directivas de la Institución, cumpliendo con los horarios establecidos por esta, y recibiendo una remuneración mensual, durante todo el tiempo en que prestó dichos servicios.

PRETENSIONES:

- Se declare la nulidad del oficio N° 00141 del 25 de febrero de 2014, suscrito por el Gerente del Hospital Universitario de Sucre Doctor JHON NICOLAS BITAR BELTRAN, mediante el cual niega deber al convocante señora CLAUDIA MARCELA OSORIO RIVAS, el valor correspondiente a prestaciones sociales, entre otras.
- Que como consecuencia de la anterior declaración se reconozca y pague a la actora o a quien represente sus derechos, a título de indemnización todas las sumas correspondientes a: salarios adeudados correspondientes a los meses de 01 de agosto de 2011 a 31 de mayo de 2012, auxilio de cesantías, intereses, compensación en dinero de vacaciones, primas de navidad, primas semestrales, y demás emolumentos dejados de percibir inherentes a su cargo; aportes que debieron hacerse a la seguridad social (salud y pensiones), por todo el tiempo de servicios y/o que se ponga a disposición de las entidades de previsión social que disponga la demandante, así como horas extras diurnas y nocturnas.
- Ordenar el pago de los intereses previstos el inciso 3ro del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Que se condene a la entidad demandada al pago de los intereses previstos en el inciso 3ro del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo.
- Que se condene en costas (expensas judiciales y agencias en derecho) que se causen como resultado de la iniciación y trámite del proceso (C - 539/99, julio 28).
- Ordenar el pago del ajuste de valor previsto en el inciso 4to del artículo 187 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

El apoderado de la demandante sustenta su pretensión de anulación del acto administrativo enjuiciado –oficio No. 00141 de 25 de febrero de 2014-, en que el mismo ha infringido los siguientes preceptos:

Constitución política: artículo 1, 2, 4, 13, 23, 25, 29, 53, 122, y 125.

Legales: Decreto 1950 de 1973, D. 2503 de 1998, D.L. 222 de 1983, Ley 80 de 1993, ley 190 de 1995 y ley 909 de 2004.

En el entendido que se desconocieron los postulados consignados en dicha normativa, atinente a dar protección al trabajo, como derecho de los administradores, y el derecho de los empleados públicos a exigir el pago de todas sus prestaciones.

Señala que su forma de vinculación se desnaturalizó, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 7 del decreto 1950 de 1973, que prevé que *en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señale en el presente decreto.*

Concluyendo que en este caso su mandante desempeñó una función en el cargo de auxiliar de enfermería, por el tiempo comprendido entre el 1 de agosto de 2011 hasta el 31 de mayo de 2012, de manera ininterrumpida, lo que a su criterio demuestra el ánimo del ente demandado de emplear sus servicios de modo permanente y continuo, desnaturalizando el contrato de prestación de servicios y desconociendo que la actividad laboral, personal y subordinada realizada por la demandante, correspondió a actividades a

actividades necesarias para el desarrollo y funcionamiento de la entidad demandada, desconociendo las prerrogativas laborales y prestacionales de esta, por la vinculación irregular a la entidad accionada. Por tanto señala que el acto demandado quebranta el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades. Invocando como causal de anulación falsa motivación y violación de las normas sobre las cuales debe fundarse.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La parte demandada contestó la demanda en base a lo siguiente:

En cuanto a los hechos, manifestó ser parcialmente cierto el primero, contradijo los hechos segundo y tercero y manifestó no constarle el hecho cuarto. Propuso como razones de defensa y excepciones de mérito las que denominó inexistencia de ilegalidad o carencia de vicio de nulidad en el acto administrativo acusado, inexistencia de obligaciones demandadas, excepción de falta de causa para demandar y cobro de lo no debido.

ACTUACIÓN PROCESAL

El proceso fue recibido en la Oficina Judicial el día 22 de septiembre de 2014 (fl.8); y a este juzgado el día 23 de septiembre de 2014 (Fl. 30); mediante auto de fecha 09 de Febrero de 2015 se admitió la demanda de medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora CLAUDIA MARCELA OSORIO RIVAS contra el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO (fls. 31-32); mediante correo electrónico se notificó a las partes el día 16 de abril de 2015 (fl.36); el día 09 de julio de 2015 la entidad demandada contesta la demanda (fls. 42-57); por secretaría se corre traslado de las excepciones por 3 días (fl. 58) y mediante auto de 31 de agosto de 2015 se ordena la práctica de la audiencia inicial para el día 30 de septiembre de 2015 (fl.59-60); la cual fue reprogramada en dos ocasiones mediante auto de 24 de septiembre de 2015 y 21 de octubre de 2015 (fl. 63 y 65); la audiencia inicial se lleva a cabo el día 09 de noviembre de 2015 (fls. 69-71); la audiencia de pruebas se lleva a cabo el día 10 de febrero de 2016 (fl.84-85).

PRUEBAS RECAUDADAS

En la audiencia inicial llevada a cabo el día 09 de noviembre de 2015, se tuvieron como pruebas los documentos aportados por la parte actora con la demanda, y las demás pruebas existentes en el proceso y aportadas en la contestación de la demanda, además del decreto de la prueba testimonial solicitada por el apoderado de la demandante. En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 10 de febrero de 2016, en virtud de la inasistencia del apoderado de la actora y del testigo, y no existiendo más pruebas que practicar, se declaró precluida la etapa probatoria y se resolvió correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión de forma escrita.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE: Hace un recuento de los hechos y pretensiones de la demanda, para aseverar que está probado a través de las pruebas documentales aportadas, los tres elementos que configuran una verdadera relación laboral, que son la prestación personal del servicio, como consta en la certificación aportada a folio 25; la subordinación implícita en las funciones que realizaba su poderdante y donde resalta la de tomar relevo de manera verbal por parte del turno saliente, recepción de los pacientes que acuden al área donde se ejecuten los procesos, vigilar la correcta administración de los tratamientos tanto en los boxes de reconocimiento como en las salas de espera interior de pacientes, vigilancia de la evolución de los pacientes durante su estancia en el área, información al paciente de los procedimientos a seguir durante su estancia, entre otras que refiere; para concluir que en el desarrollo de las mismas no daba lugar a la existencia de autonomía e independencia en dicho cargo, sobre todo si se tiene en cuenta que estas funciones debían ser ejecutadas dentro de las instalaciones de la entidad demandada, la permanencia de las funciones contratadas y bajo su subordinación, y que además estaba sometida a un horario de trabajo establecido por la accionada. Y finalmente la contraprestación o remuneración percibida, que llevan a desnaturalizar completamente la existencia de un contrato de prestación de servicios.

Finalmente expresa que a la demanda solicitó que la parte demandada en la contestación de la misma, allegara copia autentica del manual de funciones y requisitos del cargo de auxiliar de enfermería; dicha prueba no fue aportada por la demandada ni tampoco decretada por este despacho, por lo que pide sea ordenada en esta etapa procesal.

PARTE DEMANDADA: no presento alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Agotadas todas las etapas procesales, sin que se observe una irregularidad procesal que pueda conllevar a declarar una causal de nulidad, y como se reúnen todos los requisitos legales del debido proceso, se procede a estudiar el fondo del asunto, pero previamente hay que resolver las excepciones de mérito propuestas:

Las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, denominadas de inexistencia de ilegalidad o carencia de vicio de nulidad en el acto administrativo acusado, inexistencia de obligaciones demandadas, excepción de falta de causa para demandar y cobro de lo no debido, no constituyen excepciones, pues no son hechos nuevos que enerven el derecho sustancial reclamado, por lo que no están llamadas a prosperar. Se declararan no probadas.

Ahora se procede a estudiar el fondo del asunto, manifestando que tiene vocación de prosperar parcialmente las pretensiones de la demanda.

Problemas jurídicos a resolver.

El problema jurídico principal se centra en el interrogante: ¿si el acto administrativo contenido en el oficio No. 00141 de fecha 25 de febrero de 2014, mediante el cual se negaron el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de la actora y el pago de salarios correspondientes a 1º de agosto de 2011 a 31 de mayo de 2012, está incurso en la causal de anulación de falsa motivación y violación de las normas superiores sobre las que debía soportarse?

Como problemas asociados tenemos los siguientes cuestionamientos: ¿Cuándo se desnaturaliza el contrato de prestación de servicios?. ¿La

desnaturalización del contrato de prestación de servicio puede conllevar el reconocimiento de prestaciones sociales?

La tesis de la parte demandante es que el acto administrativo acusado está incurso en las causales de anulación invocadas, por tal debe decretarse su nulidad, como consecuencia de ello tiene derecho al reconocimiento del vínculo laboral y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales o en el peor de los casos el pago de indemnización por la pérdida de oportunidad para acceder a prestaciones sociales, está probado a través de las pruebas documentales aportadas, los tres elementos que configuran una verdadera relación laboral, que son la prestación personal del servicio, como consta en la certificación aportada a folio 25, encubierta a través de los contratos de prestación de servicios suscritos.

La parte demandada se opone a lo solicitado por el apoderado demandante arguyendo que carece de soporte jurídico por cuanto no existió una relación laboral entre las partes, pues la actora para los periodos 01 de agosto de 2011 al 31 de diciembre de 2011 y desde el 1 de febrero de 2012 hasta el 31 de mayo de 2012, suscribió con el ente hospitalario contratos estatales de prestación de servicios de apoyo a la gestión regido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual no genera relación laboral y tampoco el pago de prestaciones sociales.

La tesis del despacho es que el medio de control presente tiene vocación de prosperidad, por lo siguiente:

1-. Primacía del contrato realidad, cuando existe desnaturalización del contrato de prestación de servicio.

La Ley 80 de 1993, en su artículo 32, numeral 3º dispone:

“3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

A su vez el artículo 53 de la Constitución Política estatuye:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

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

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

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

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Negritas fuera del texto original).

Lo anterior para destacar la importancia que tiene el principio constitucional de la primacía de la realidad, cuando a través de contratos de prestación de servicio, se esconde una verdadera relación laboral, que lleva implícito el derecho al trabajo y sus garantías.

Ante el evento de una desnaturalización del contrato estatal de prestación de servicios, es decir, que no existe tal contrato sino que en el sentido real existe es una relación laboral atípica, pues la vinculación con las entidades públicas son formales y regladas, tanto en la calidad de empleado público, donde debe existir un acto administrativo de nombramiento y una posesión, siendo el vínculo legal y reglamentario; o en el caso del trabajador oficial cuya vinculación se hace a través de un contrato de trabajo, para cumplir actividades específicas y reguladas por la normatividad vigente.

Al respecto la honorable Corte Constitucional, se pronunció sobre la diferencia entre el contrato de prestación de servicio y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

“(…) 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. (...).”¹

Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado sobre la diferenciación de ambas formas de vinculación, lo siguiente:

“El contrato de prestación de servicios, el cual no genera retribución distinta que los honorarios en él pactados, se celebra en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser desarrollada por personas vinculadas a la entidad o cuando requiere de conocimientos especializados para lo cual se han establecido las siguientes características (...).

La relación laboral por su parte, la identifican, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración”².

Visto lo anterior se tiene que si bien el contrato de prestación de servicios no trae consigo el pago de emolumentos distintos a los honorarios pactados; su desnaturalización, haciendo prevalecer el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, daría lugar al reconocimiento y pago de todas las prestaciones a las que tendría derecho.

Como quiera que la procedencia o no de las pretensiones incoadas dependa en gran medida de la certeza sobre la fehaciente desnaturalización de la forma de vinculación a través de la suscripción de contrato de prestación de servicios con el ente demandado, se procederá a realizar el análisis de las pruebas recaudadas en este medio de control. No obstante previamente se trae a colación aparte de providencia del Honorable Consejo de Estado, que al respecto de la carga probatoria en esta clase de asuntos, ha manifestado:

“Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena, traer a colación las orientaciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554:

¹ Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

² SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A" Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA Bogotá, D.C., siete (07) de septiembre de dos mil seis (2006) Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04732-01(7979-05) Actor: LAZARO ENRIQUE GONZALEZ Demandado: POLITECNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID

“Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación (subrayas de la Sala).

En ningún caso estos contratos de prestación de servicio generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

“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.” (El resaltado es nuestro)”³.

2. Configuración de los elementos de una relación laboral de acuerdo a lo probado en el presente Medio de Control.

Respecto al contrato de prestación de servicios se ha pronunciado el Consejo de Estado de la siguiente manera:

“El contrato de prestación de servicios, el cual no genera retribución distinta que los honorarios en él pactados, se celebra en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser desarrollada por personas vinculadas a la entidad o cuando requiere de conocimientos especializados para lo cual se han establecido las siguientes características:

- El contrato versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores, en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia.
- El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad.
- La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico o científico, constituye el elemento esencial del contrato.
- El contratista dispone de amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, delimitada por el plazo y la realización de la labor.
- La vigencia del contrato es temporal. Su duración debe ser delimitada por el tiempo indispensable para realizar el objeto contractual.
- La actividad puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica.

³ SUBSECCION “B” Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 17001-23-31-000-2005-01062-01(1131-09) Actor: EDGAR EDUARDO CASTRO OSORIO

La relación laboral por su parte, la identifican, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración”.

Relativo a la prestación de servicios en el área de la salud, el honorable Consejo de Estado ha señalado:

“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 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.”

Al respecto se cita aparte de sentencia No. 022 de fecha 18 de febrero de 2016, emanada de la Sala primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, que en un asunto donde se alegaba la configuración de un contrato realidad, señaló que vas acreditar “que las funciones desempeñadas por el demandante no son ajenas la entidad, como tampoco tienen la naturaleza de ser esporádicas u ocasionales,..[...]. y la razón por lo que la forma en que se vinculó al demandante, aunado a la naturaleza de las funciones que cumplía y la forma en que las ejecutó, desnaturalizan la figura contractual y emerge una verdadera relación laboral, siendo necesario restablecer el derecho conculcado”.⁴

Dentro del acervo probatorio, arrimado al proceso tenemos:

- Constancia de recibido del derecho de petición adiado 11 de febrero de 2014, en el que la señora Claudia Osorio Rivas, solicita al Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, el reconocimiento y pago de sus salarios correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 2011, y de febrero a mayo de 2012; así como el pago de las prestaciones sociales desde el momento de su vinculación hasta su salida (01-08-2011 al 30-04-2012). (Fls. 10-11).
- Oficio No. 00141 de 25 de febrero de 2014, en respuesta al derecho de petición de la actora, suscrito por el Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, en el que niega el pago de prestaciones reclamadas y señala haber cancelado el mes de septiembre de 2011, y estar en trámite y legalización los demás meses reclamados.
- Copia de la Orden de Prestación de Servicios Profesionales, entre la accionante y el hospital demandado, por la suma de \$5.500.000, de fecha 1 de agosto de 2011.(Fl. 13-14)

⁴ Radicado No. 70-001-33-33-009-2014-00095-01

- Copia de la Orden de Prestación de Servicios Profesionales No 1143 de fecha 1 de febrero de 2012, suscrita entre la actora y el demandado, por valor de \$4.400.000 (Fl. 15-16)
- Copia autenticada de los horarios de trabajo correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 2011 y febrero a mayo de 2012, donde se observa relacionado el cumplimiento de los turnos por parte de la señora Claudia Osorio, en el que se evidencian horarios diurnos, nocturnos y por la tarde. (Fls. 17 a 24).
- Copia de certificación suscrita por el subgerente de servicios asistenciales del Hospital Universitario, en que hace constar que la actora *Claudia Marcela Osorio Rivas, prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en los procesos de enfermería en los diferentes servicios del hospital, por intermedio de prestación de servicio del 1º de marzo de 2011 hasta el 31 de mayo de 2012, con una asignación mensual de \$1.100.000..”* (Fl. 25).
- Copia autenticada de cuenta de cobro dirigida al hospital demandado y a favor de la actora, en el que reclama la suma de \$1.100.000, por concepto de prestación de servicio como auxiliar de enfermería durante el mes de octubre de 2011.
- Constancia de diligencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 164 Judicial II para Asuntos Administrativos, en el que se declara fallida la audiencia por falta de ánimo conciliatorio (Fls. 27-29).
- Certificación de fecha 8 de julio de 2015, expedida por la Profesional Universitario (Pagadora) de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, que expresa que revisados los archivos de la Oficina de Pagaduría, existen cuentas debidamente legalizadas y pendientes por pagar a favor de Claudia Marcela Osorio Rivas, por concepto de honorarios correspondientes al mes de octubre de 2011; señalando además estar pagados los meses de agosto y septiembre de 2011, y no reposar en dicha dependencia las cuentas legalizadas y pendientes para pago de los meses de noviembre y diciembre de 2011, y de febrero a mayo de 2012. (Fl. 47).
- Comprobante de egreso No. 32546 de 11 de abril de 2012, en el que consta un pago por valor de \$1.050.000, por concepto del servicio como

auxiliar de enfermería en el ente demandado durante el mes de septiembre de 2011. (Fl. 48-49).

- Copia de resolución No. 01363 de 23 de marzo de 2012, en el que se reconoce y ordena a pagar a la demandante la suma de \$.1.100.000, por el servicio prestado en el mes de septiembre de 2011. (Fl. 50).
- Certificación de 30 de junio de 2015, emanado de la Jefe de la oficina Jurídica del Hospital Universitario, en el que hace constar que revisado los archivos de la Oficina de Contratación, No se encuentra contrato estatal de prestación de servicio a nombre de la demandante, durante el periodo comprendido entre el 1 al 31 de enero de 2012. (Fl. 51).
- Certificación adiada 30 de junio de 2015, expedida por el Subgerente Asistencial del ente accionado, en el que hace constar que la accionante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios con esa entidad, por lo siguientes extremos temporales: mediante contrato No. 0226, entre el 1 de agosto al 31 de diciembre de 2012, y el contrato No. 1143 desde el 1º de febrero al 31 de mayo de 2012. (Fl. 52).

De todas estas pruebas documentales arrimadas al plenario, se tiene probado la efectiva prestación del servicio por parte de la actora a favor del ente hospitalario demandado, como quiera que de las ordenes de prestación de servicios, así como de las certificaciones de servicio referidas antes, existe la debida evidencia de la prestación personal del servicio, durante los extremos temporales comprendidos entre el **1º de agosto al 31 de diciembre de 2011**, y del **1 de febrero hasta el 31 de mayo de 2012** – folio 52-; cuyo objeto fue apoyar la gestión en los procesos de **auxiliar de enfermería** en los diferentes servicios que le asigne el hospital demandando –folio 13-; cumpliendo horarios estipulados por la accionada, en jornadas diurnas, nocturnas y por la tarde según se observa en las planillas visible a folios 17 al 24. Estableciéndose una solución de continuidad en la prestación del servicio para el mes de enero de 2012, en el que no existe prueba alguna de haberse prestado dicho servicio por parte de la accionante. Que dentro de las órdenes de prestación suscritas se encuentran enlistadas las siguientes actividades contractuales:

“Tomar relevo de manera verbal por parte del turno saliente.

Reposición de material y aparataje tras su uso con los pacientes que accedan a esta sala.

Revisión de los boxes de reconocimiento y su aparataje comprobando su correcto funcionamiento.

Recepción de los pacientes que acuden al área donde se ejecuten los procesos bien por su propio medio o bien traídos por los diversos soportes.

Acudir a los boxes de reconocimiento para la realización de toma de constantes, pruebas complementarias e instauración de tratamientos indicados por los facultativos.

Vigilar la correcta administración de los tratamientos tanto en los boxes de reconocimiento como en sala de espera interior de pacientes.

En caso de urgencia y no estar disponible un facultativo, proceder a la realización de las pruebas complementarias y tratamientos que se consideren necesarios (suministro de O₂, canalización de catéter periférico, EKG, etc).

Cumplimentación y registro (entendible y legible) en la gráfica de enfermería de los procedimientos, técnicas y cuidados aplicados al paciente. Así mismo quedará registrada en la gráfica la identificación del profesional de enfermería que realiza los cuidados enfermeros.

Vigilancia de la evolución de los pacientes durante su estancia en el área.

Mantenerse expectante ante la llegada de resultados pendientes de Laboratorio como de RX. Compilación y custodia de la historia del paciente para su valoración definitiva por el facultativo.

Avisar y coordinar los ingresos de los pacientes en otras áreas del hospital (Observación, Quirófanos, UCI, Unidades Hospitalización) con el enfermero receptor, previa revisión de las condiciones generales del paciente: tratamientos instaurados, vías y sondas permeables, correcta fijación de apósitos y catéteres, higiene adecuada...

Acompañar al paciente que lo precise al TAC, UCI, QUIROFANO, ENDOSCOPIAS y OBSERVACIÓN.

Información al paciente de los procedimientos a seguir durante su estancia aquí.

Facilitar la intimidad y el confort del paciente.

Información a los familiares en caso de traslado del paciente a Observación o a cualquier otra área del Hospital.

Vigilar el buen estado de limpieza del área y en su defecto, comunicarlo a limpieza.

Comunicar a la supervisora del servicio las roturas de aparataje y mobiliario, carencias de material o cualquier otra deficiencia observada.

Rendir informe mensual de sus actividades al interventor de su contrato, para la expedición del certificado de cumplimiento de sus actividades.

Cumplir con las funciones y obligaciones específicas, que permitan avanzar en la implementación de los estándares de acreditación y la adopción del componente de auditoría para el mejoramiento de la calidad.

Y todas las demás que sean asignadas por el Hospital.” (Folios 15-16)

Con sustento en la providencia citada y a las actividades contractuales señaladas antes, se logra inferir que dichas funciones no pueden ser cumplidas bajo la autonomía e independencia y la denominada coordinación

propia de los contratos de prestación de servicios, puesto que requieren de una constante subordinación y dependencia a las directrices de prestación del servicio hospitalario, sometidos a un horario previamente señalado por la entidad accionada y sometidos a los eventuales requerimientos que el servicio amerita; así como necesariamente deben ser prestados en las instalaciones del ente hospitalario y cuya necesidad tiene vocación de permanencia por cuanto es de la esencia de dicho servicio –prestación del servicio médico- y factor misional de la Empresa Social del Estado. Finalmente se encuentra acreditado el tercer elemento configurativo de una relación laboral, que es la contraprestación o remuneración percibida, disfrazado bajo la figura contractual a percibir honorarios.

Por todo lo anterior se establece que sí se configuraron los 3 elementos necesarios para que exista una verdadera relación laboral, tal como lo anota la jurisprudencia arriba transcrita, y por ende resulta procedente la pretensión de anulación contra el oficio No. 00141 de 25 de febrero de 2014, por estimarse configurado su falsa motivación y violación de las normas superiores en que debía fundarse.

En cuanto a la procedencia de los pagos solicitados por concepto de salarios y las prestaciones sociales que reclama, se procederá a su determinación.

3. Indemnización de la pérdida de oportunidades de prestaciones Sociales.

El artículo 123 de la constitución Política hace referencia a los servidores públicos, siendo ellos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales; y todos aquellos que la ley les asigne esa calidad.

Así las cosas, se concluye que la demandante se encontraba en la misma situación de hecho, predicable de los empleados incorporados a la planta de personal de la entidad demandada E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO – SUCRE; por ello, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, resulta acertado afirmar que en efecto existía una relación laboral entre la demandante y la entidad demandada;

creándose con el contrato estatal una mera ficción, la cual impone la especial protección del Estado, de conformidad con los postulados constitucionales contenidos en los artículos 13, 25 y 53 de la Carta, razón por la cual el acto acusado resultaba anulable.

No obstante lo antes dicho, tampoco puede predicarse la calidad de empleado público a quien de manera irregular ha sido vinculado al servicio; en consideración a que también se desconocerían postulados constitucionales y legales que regulan la incorporación a la Administración Pública, atinentes a la existencia del cargo, el acto de nombramiento y la posesión, inherente a las vinculaciones legales y reglamentarias.

Así lo ha entendido y reiterado la Sección Segunda del Consejo de Estado y que se mantuvo por varios años fue la misma, pues, afirmaban que cuando un contrato de prestación de servicios se desnaturaliza y oculta una relación laboral de derecho público, no se puede deducir una vinculación legal y reglamentaria; pero es justo el reconocimiento de una indemnización.

Teniendo en cuenta la anterior posición, se llegaba a la conclusión de que en virtud del principio de la teoría de la supremacía de la realidad sobre las formalidades, el contrato de prestación de servicios se equiparaba a un contrato de trabajo, el cual al igual que los demás contratos laborales generaba prestaciones sociales en virtud de la relación laboral existente.

Es por todo lo anterior, que le asiste derecho a la demandante, a que por la desnaturalización del contrato realidad y la pérdida de oportunidades que tuvo, se le cancele a título de indemnización todas las prestaciones sociales que devenga un empleado público en el cargo de auxiliar de enfermería, vinculado en debida forma al ente demandado, tomando como base el ingreso mensual señalado en las órdenes de prestación de servicios suscritas, así como el pago a las entidades de previsión social (salud y pensión) sobre los aportes correspondientes al empleador; por los extremos temporales comprendidos entre el 1º de agosto al 31 de diciembre de 2011, y del 1 de febrero hasta el 31 de mayo de 2012, en el caso que la demandante no haya cotizado a seguridad social; igualmente al pago de los salarios dejados de percibir, correspondientes a los meses de octubre,

noviembre y diciembre de 2011, como quiera que la entidad aportó comprobante de pago del mes de septiembre de 2011, sin que la demandante tachara de falso el mismo; así como los correspondientes a febrero, marzo, abril y mayo de 2012.

En cuanto a la prima de servicio solicitada se advierte que la misma tiene la connotación legal de factor salarial y no de prestación social, por tal motivo no le asiste este derecho a la parte actora, ya que no tiene legalmente este derecho como empleado departamental, por lo cual no deberá ser incluida en la liquidación de la sentencia correspondiente.

Las sumas adeudadas será objeto de “ajuste al valor de acuerdo a la fórmula sentada para estos eventos por el Consejo de Estado.

ÍNDICE FINAL

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

ÍNDICE INICIAL

En donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la Parte Demandante por concepto de los derechos reconocidos, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente por el período que corresponda.

Dichas sumas devengarán intereses moratorios en los términos dispuestos en el art. 192 del C.P.A.C.A.

En cuanto a la condena en costas, conforme a lo contemplado en el art. 188 del C.P.A.C.A, manifiesta expresamente 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 de

Procedimiento Civil. Se fijaran las agencias en derecho en el 15% del valor total de las pretensiones.

Resumiendo entonces el despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda por la primacía del contrato realidad, cuando existe desnaturalización del contrato de prestación de servicio, Configuración de los elementos de una relación laboral de acuerdo a lo probado en el presente Medio de Control y consecuentemente existiendo derecho a la Indemnización de la pérdida de oportunidades de prestaciones sociales, así como los salarios adeudados en los términos arriba señalados.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 1. PRIMERO.** Dar por no Probadas las excepciones presentadas por la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva.
- 2. SEGUNDO .DECLÁRESE** la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 00141 del 25 de febrero de 2014, suscrito por el Gerente del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO – SUCRE E.S.E. Por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.
- 3. TERCERO.** Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO - SUCRE, a reconocer y pagar a título de indemnización, la suma de dinero equivalente a todas las prestaciones sociales legales que percibía un empleado en similares funciones que la actora para los periodos comprendidos entre el 1º de agosto al 31 de diciembre de 2011, y del 1 de febrero hasta el 31 de mayo de 2012, tomando como base el valor pactado por honorarios. Así como los salarios adeudados por los meses de octubre a diciembre de 2011, y de febrero a mayo de 2012.
- 4. CUARTO** LA E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO - SUCRE, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos Indicados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

5. QUINTO. Condénese en costas a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO -SUCRE. Fíjense las agencias en derecho en el 15 % del valor total de las pretensiones. Por secretaria liquídese

6. SEXTO. Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

7. SEPTIMO. Ejecutoriada esta providencia, si la misma no es apelada, archívese el expediente.

Reconózcase personería para actuar a la doctora LUZ ELENA SIERRA MARTELO, identificada con Cédula de ciudadanía N° 1.052.075.248 del Carmen de Bolívar, y con la Tarjeta Profesional N° 222.104 del C.S.J, como nueva apoderada de la demandante, en los términos y extensiones del poder conferido.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JORGE ELIECER LORDUY VILORIA
JUEZ

S.M.H.