



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

Sincelejo, veinte (20) de junio de dos mil dieciséis (2016)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No: 700013333008-2014-00261-00
Demandante: EVIS DEL CARMEN PATERNINA VILLADIEGO.
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:

- La actora fue vinculada al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E, por órdenes de prestación de servicios, el 1º de agosto del 2011 hasta el 1º de abril del 2013, desempeñándose como “Auxiliar de Enfermería”.
- Durante el tiempo en que la demandante se desempeñó como “Auxiliar de Enfermería” en el hospital demandado, cumplía un horario de ocho (8) horas diarias, de lunes a domingos, incluyendo festivos, tal y como se puede demostrar en el cuadro de turnos, sin que estos fueran reconocidos ni cancelados como tal, en idéntico calendario y jornada laboral que los demás servidores públicos que laboraban en la actividad médica del respectivo hospital, lo anterior, dado que el ejercicio del cargo lo exigía, recibiendo órdenes impartidas por el Subgerente de servicios de salud y/o del Supervisor y la enfermera jefe del piso.

- Las funciones desempeñadas por la actora eran de vital importancia en la entidad demandada puesto que estas consistían en prestar sus servicios de salud como “Auxiliar de Enfermería” al personal de pacientes que se encontraban en delicado estado de salud en la Unidad de Medicina Interna del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E, entre otras, dependencia en la cual se requiere un personal capacitado y de experiencia en el manejo clínico de pacientes con delicado estado de salud.
- Por dichas funciones la actora recibió como contraprestación del servicio unos honorarios y/o remuneración mensual los cuales se encuentran detallados en los diferentes contratos de prestación de servicios, equivalente en UN MILLON CIEN MIL PESOS (\$1.100.000) M/L, por lo que se constituyeron todos los requisitos de una verdadera relación laboral con el ente demandado, como son la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.
- Que durante el tiempo en que la actora se desempeñó como “Auxiliar de enfermería” en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E, nunca le fue reconocida y mucho menos pagados sus derechos salariales y prestacionales e indemnizatorios, cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, así se le adeuda un mes de salario correspondiente a la vigencia del año 2011, tampoco se le realizaron los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social (Salud y Pensiones).
- Fueron varios e ininterrumpidos los contratos de prestación de servicios realizados a la accionante, los cuales algunos le adicionaban el tiempo de servicio, demostrándose con ello, la necesidad de sus funciones en la entidad contratante, se reitera *que la actividad personal desempeñada por la actora corresponden aquellas que son propias o de la misma naturaleza de la entidad demandada*, y que al vincularla a través de este medio lo que se pretendía era maquillar la verdadera relación laboral de la actora y desconocerle sus derechos laborales en igualdad de condiciones de

aquellos trabajadores que desempeñaban idénticas funciones y horarios en el Hospital Universitario de Sincelejo.

- El 12 de Noviembre del año 2013, solicitó a través de derecho de petición ante el gerente del Hospital demandado, el reconocimiento de prestaciones laborales, reconocimiento directo y pago de sus prestaciones sociales y demás emolumentos a los que tiene derecho, con ocasión de la labor desempeñada como “Auxiliar de Enfermería” de ese Hospital, desde el 1º de agosto del año 2011 hasta el 1º de abril del año 2013, incluyendo además las respectivas adiciones realizadas a algunos contratos de prestación de servicios.
- El 28 de Noviembre del año 2013, el gerente del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E, da respuesta mediante oficio número 951, negando las pretensiones.
- Que el día 13 de marzo de 2014, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 44 Judicial Administrativa II, con el objeto de agotar el requisito de procedibilidad exigido en la ley.
- Posteriormente presentó modificación de la solicitud y realizada audiencia el 8 de mayo de 2014, siendo suspendida en 2 oportunidades por existir animo conciliatorio y ser necesaria efectuar algunas correcciones.
- El 13 de junio de 2014, se culmina la audiencia de conciliación adelantada ante la Procuraduría Judicial, en la que se acordó conciliar parcialmente las sumas pretendidas.
- Posteriormente mediante Auto de 1º de octubre de 2014, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, improbió la conciliación celebrada, providencia que fue notificada en estado del 2 de octubre de 2014, y quedó ejecutoriada el día 7 de octubre de 2014.

PRETENSIONES:

Solicita que mediante sentencia con fuerza de verdad legal, se hagan en contra de la demandada, las siguientes declaraciones:

1. Se reconozca la existencia de la relación laboral entre la demandante y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E, de acuerdo con ocasión de las órdenes de prestación de servicios suscritas.
2. Que se declare la nulidad del acto administrativo, (respuesta derecho de petición con fecha de 28 de Noviembre del año 2013), emitido por el señor Gerente del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.
3. Que como consecuencia de la declaración anterior, el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E, reconozca, liquide y pague a la demandante sus derechos salariales y prestacionales adeudados durante la existencia de la relación laboral como indemnización de: Factores Salariales, Prestacionales; además que esas sumas a reconocer sean indexadas y con intereses de mora de acuerdo a los siguientes conceptos reconocidos a los profesionales de la salud vinculados al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E, en forma legal y reglamentaria, así:
 - Prima Semestral junio de cada año
 - Prima de navidad vigencias y Prima vacacional diciembre de cada vigencia
 - Subsidio de transporte, Subsidio familiar en forma mensual en cada vigencia
 - Dotación de calzado y vestuario de labor, tres dotaciones al año
 - Cesantías e intereses a las cesantías, al final de cada vigencia
 - Los porcentajes de cotizaciones correspondientes a pensión y salud que debieron trasladarse a los fondos correspondientes durante los periodos de prestación de servicios
 - Pago de días trabajados o laborados como son Dominicales y festivos.
 - Salario adeudado correspondiente al mes de noviembre de 2011, por la suma de \$1.100.000.

Demás derechos laborales que le corresponden por haber prestado sus servicios de manera personal y eficiente al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE

SINCELEJO E.S.E, desde el día **1º de agosto del 2011 a 1º de abril de 2013.**

4. Que se condene a la demanda a reconocer y cancelar a favor de la actora las sumas que se generen de la sentencia que se prefiera debidamente indexadas.
5. Se condene a la parte demandada en costas y agencias en derecho.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION.

La parte demandante sustenta su pretensión de anulación del acto administrativo enjuiciado, en que el mismo ha infringido los siguientes preceptos:

Constitución política: artículo 25 y 53.

Legales: artículo 137 inciso 2º del C.P.A.C.A.; artículo 32 de la Ley 80 de 1993; artículo 33 del Decreto 1042 de 1978.

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 32 de la Ley 80 de 1993, señalando 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 1º de abril de 2013, 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 necesarias e inherentes al funcionamiento de la entidad demandada, desconociendo las prerrogativas laborales y prestacionales de esta, por la vinculación irregular a la entidad accionada, constituyéndose en este caso todos los elementos de la relación laboral. Por tanto señala que el acto demandado quebranta el principio constitucional de protección al trabajo, los trabajadores y sus

derechos irrenunciables, y la primacía de la realidad sobre las formalidades. Invocando como causal de anulación de infracción 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 el hecho segundo, el tercero manifestó ser cierto, el cuarto no es cierto, al quinto lo dio por cierto, al sexto hecho expresó ser parcialmente cierto, al 7º no ser un hecho, del 8º al 17º señaló que son ciertos. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa y excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

ACTUACIÓN PROCESAL

El proceso fue recibido en la Oficina Judicial el día 22 de octubre de 2014 (fl.20); y a este juzgado el día 23 de octubre de 2014 (Fl. 123); mediante auto de fecha 23 de Febrero de 2015 se admitió la demanda de medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora EVIS DEL CARMEN PATERNINA VILLADIEGO contra el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO (fls. 124-125); mediante correo electrónico se notificó a las partes el día 21 de mayo de 2015 (fl. 129-130); el día 30 de julio de 2015 la entidad demandada contesta la demanda (fls. 132-140); por secretaría se corre traslado de las excepciones por 3 días (fl. 141) y mediante auto de 22 de octubre de 2015 se ordena la práctica de la audiencia inicial para el día 02 de diciembre de 2015 (fl. 142-143); la cual fue reprogramada ante solicitud de la parte actora mediante auto de 2 de diciembre de 2015 (fl. 152-153); la audiencia inicial se lleva a cabo el día 26 de enero de 2016 (fls. 155-158); la audiencia de pruebas se lleva a cabo el día 14 de marzo de 2016 (fl. 177-178). Y se corre traslado para alegar de conclusión dentro de los 10 días siguientes, recibándose memorial de la parte demandante, el día 4 de abril de 2016 (Fs. 179-180).

PRUEBAS RECAUDADAS

En la audiencia inicial llevada a cabo el día 26 de enero de 2016, 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 y demandada, así como de interrogatorio de parte. En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 14 de marzo de 2016, en virtud de la inasistencia de los testigos y de la parte demandada, se prescindió de las pruebas testimoniales e interrogatorio de parte, 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: reiteró lo narrado en la demanda, resaltando que la actora mantuvo una relación laboral directa con el Hospital Universitario de Sincelejo, y que durante el tiempo en que se desempeñó como Auxiliar de Enfermería, cumplía un horario de 8 horas diarias, de lunes a domingo, incluyendo los festivos, tal y como puede demostrarse en los cuadros de turnos, sin que estos fueran reconocidos ni cancelados; en idéntico calendario y jornada laboral que los demás servidores públicos que laboran en la actividad médica del respectivo hospital; dado que el ejercicio del cargo lo exigía, recibiendo órdenes impartidas por el subgerente de servicios de salud y/o del supervisor, y la enfermera jefe del piso. Cita pronunciamiento del honorable Consejo de Estado que respalda su pretensión de anulación y restablecimiento del derecho.

PARTE DEMANDADA: no presento alegatos de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO: no conceptuó.

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 la excepción de mérito propuesta:

El apoderado de la parte demandada propuso la de denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, que no constituye en sí una excepción, pues no son hechos nuevos que enerven el derecho sustancial reclamado, por lo que no está llamada a prosperar. Se declarara no probada.

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. 951 de fecha 28 de noviembre de 2013, mediante el cual se negó el derecho de petición presentado por la accionante el día 13 de noviembre de 2013, está incurso en la causal de anulación de infracción de las normas sobre las que debía soportarse?

Como problemas asociados tenemos los siguientes cuestionamientos: ¿Cuándo se desnaturaliza el contrato de prestación de servicios? ¿Si en el presente caso hubo desnaturalización del contrato de prestación de servicio, y ¿Si esa desnaturalización generó un vínculo laboral o si solo amerita el reconocimiento de una indemnización por la pérdida de oportunidad de acceder a las prestaciones sociales?

La tesis de la parte demandante es que el acto administrativo acusado está incurso en la causal de anulación invocado, 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, por estar probado a través de las pruebas documentales aportadas, los tres elementos que configuran una verdadera relación laboral, que son la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia y el salario o contraprestación.

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 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. Los elementos esenciales y la naturaleza del contrato Estatal de prestación de servicio, no genera vínculo laboral, salvo que se desnaturalice.

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.*

(..).

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.

Para que pueda predicarse la 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; deben encontrarse configurados los elementos de una relación laboral, como son la Subordinación o Dependencia, Prestación Personal del Servicio y una Contraprestación o Retribución por el servicio prestado.

En ese sentido, 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 (Negrillas para resaltar).*

Tema que también ha sido decantado por la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, que en sentencia de 17 de marzo de 2011, Sección Segunda, Subsección “B”, con radicación No. 47001-23-31-000-2005-00818-01 (1017-10), manifestó:

“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.

(..)..

Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito

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

*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 encubierta, 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**". (Las negrillas me pertenecen)*

Partiendo de lo anterior, se tiene que solo habrá lugar al reconocimiento de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, cuando el demandante prueba de forma fehaciente los elementos de la relación laboral, sobre todo el de la existencia de subordinación o dependencia, propia de estas situaciones. En ese sentido se abordará el estudio de lo probado en el proceso.

2. Primacía de la realidad sobre las formas, ante la desnaturalización del contrato de prestación de servicios.

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

Relativo a la prestación de servicios en el área de la salud, el honorable Consejo de Estado² ha señalado:

"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

² Sección Segunda, Subsección "A", Sentencia de 4 de marzo de 2010, con ponencia del consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 850012331000200300015 01 (1413-08).

Nacional de Salud,³ la especialidad de que se revisten los servicios Médicos - entrándose 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.

(..)..

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.”

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 el demandante debe 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*

³ LEY 10 DE 1990. ARTICULO 6o. RESPONSABILIDADES EN LA DIRECCION Y PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD.

PARAGRAFO. Todas las entidades públicas a que se refiere el presente artículo, concurrirán a la financiación de los servicios de salud con sus recursos propios y con los recursos fiscales de que trata el Capítulo V de esta Ley, puediendo prestar los servicios de salud mediante contratos celebrados para el efecto, con funciones o instituciones de utilidad común, corporaciones o asociaciones, sin ánimo de lucro, las entidades de que trata el artículo 22 de la Ley 11 de 1986 o, en general, con otras entidades públicas o personas privadas jurídicas o naturales que presten servicios de salud, en los términos del Capítulo III de la presente Ley. (resalta la Sala)

verdadera relación laboral, siendo necesario restablecer el derecho conculcado".⁴

Dentro del acervo probatorio, arrimado al proceso tenemos:

- Solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial, su modificación, actas de audiencias llevadas a cabo, y el auto que imprueba la misma (Fls. 23-56 y 118-122).
- Oficio No. 951 de 28 de noviembre de 2013, suscrito por el gerente del hospital demandado –acto acusado-, que niega petición de la actora. (Folio 57).
- Petición de 12 de febrero de 2014, presentada por la demandante ante el ente hospitalario accionado, donde solicita certificación de prestación de servicios (Fl. 58).
- Oficio No. 00096 de 20 de febrero de 2014, donde el gerente del hospital Universitario de Sincelejo, da respuesta a petición de 12 de febrero de 2014 (Fl. 59).
- 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 1º de agosto de 2011. (Fl. 64-65)
- Copia de la Orden de Prestación de Servicios Profesionales No 0176 de fecha 2 de enero de 2012, suscrita entre la actora y el demandado, por valor de \$1.100.000 (Fl. 66-67)
- Copia de la Orden de Prestación de Servicios Profesionales No 0981 de fecha 1º de febrero de 2012, por valor de \$4.400.000 (Fl. 68-69)
- Copia de la Orden de Prestación de Servicios Profesionales No. 1469 de fecha 1º de junio de 2012, suscrita entre la actora y el demandado, por valor de \$2.200.000 (Fl. 70-71)
- Adición en plazo y valor al contrato No. 1469 de 1 de junio de 2012, por el término de un mes comprendido entre el 1º al 31 de agosto de 2012, de fecha 31 de julio de 2012. (Fl. 72).
- Orden de prestación de servicio No. 1943 de 1 de septiembre de 2012, por valor de \$1.100.000. (Fl. 73-74)

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

- Copia de la Orden de Prestación de Servicios Profesionales No 2618 de fecha 1 de octubre de 2012, por valor de \$3.300.000 (Fl. 75-76).
- Adición en plazo al contrato No. 2618 de 1 de octubre de 2012, por el término de 3 días comprendido entre el 1º al 3 de enero de 2013, de fecha 31 de diciembre de 2012. (Fl. 77).
- 2º Adición en plazo y valor al contrato No. 2618 de 1 de octubre de 2012, hasta el 31 de enero de 2013, de fecha 2 de enero de 2013. (Fl. 78).
- Copia de la Orden de Prestación de Servicios Profesionales No 0264 de fecha 1º de febrero de 2013, suscrita entre la actora y el demandado, por valor de \$1.650.000 (Fl. 79-80)
- Adición en plazo y valor al contrato No. 0264 de 1 de febrero de 2013, de fecha 15 de marzo de 2013. (Fl. 81).
- Copia de los horarios de trabajo o cuadros de turno, por los meses de mayo, junio, julio, agosto de 2011; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2012; enero, febrero, marzo, abril de 2013 (Fls. 82-102).
- Certificación de afiliación de la actora como cotizante a la EPS SALUDCOOP. (Fl. 103).
- Certificación de encontrarse afiliada al fondo de pensiones PORVENIR, de fecha 12 de mayo de 2014 (Fl. 104).
- Constancias de pago de aportes a seguridad social correspondiente a los periodos de septiembre de 2009; septiembre, octubre y noviembre de 2011; enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2012; enero, febrero y marzo de 2013. (Fls. 105-117).

Del material probatorio enlistado antes, concretamente de la confrontación entre las copias de las ordenes de prestación de servicios suscritas entre la actora y el hospital demandado, y sus correspondientes adiciones, y el certificado de tiempo de servicios prestados visible a folio 60 del expediente, se tiene acreditado que la demandante sostuvo con el Hospital Universitario de Sincelejo, una relación contractual por los extremos temporales comprendidos entre el 1º de agosto de 2011 al 5 de abril de 2013, cuyo

objeto fue apoyar la gestión en los procesos de auxiliar de enfermería en los diferentes servicios que le asigne el hospital. Esta situación se corrobora además con las constancias de los horarios cumplidos por la demandante, señalados anteriormente, cumpliendo horarios estipulados por la accionada, en jornadas diurnas, nocturnas y por la tarde según se observa en las planillas visible a folios 82 al 102.

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 64-65).

Con sustento en las actividades contractuales y a la jurisprudencia señalada arriba, 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 atentos 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 al material obrante en el plenario.

3.- Está probada la causal de anulación del acto administrativo de violación de las normas superiores sobre las cuales debe soportarse.

El artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra en su inciso segundo, las causales de anulación de los actos administrativos así:

*"Procederá cuando hayan sido expedidos **con infracción de las normas en que deberían fundarse**, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa*

motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió." (Negrillas fuera de texto.)

Esta causal o concepto de la violación cuando por infracción de "las normas en que debería fundarse", se configura por la inobservancia de las normas que constituyen el marco jurídico del acto y surge de la confrontación entre la norma invocada como infringida y el acto administrativo infractor, y no entre la norma y la conducta de quien es sujeto del acto administrativo.

Dentro de ese orden de ideas, tenemos que el acto acusado ficto desconoce los postulados constitucionales de protección al trabajo y al trabajador y de manera concreta el de primacía de la realidad sobre las formalidades, contemplado en los artículos 25 y 53 de la C. Pol.; al desnaturalizar la vinculación contractual sostenida entre la demandante y el hospital accionado, desconociendo la normativa que regula los empleos en la administración pública y su forma de vinculación, así como los derechos prestacionales de la actora.

Consecuentemente la causal de anulación invocada está llamada a prosperar y se declararan no probada la excepción propuesta por la accionada, de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

En cuanto a la procedencia de los pagos solicitados por concepto del mes de noviembre de 2011, los factores salariales y las prestaciones sociales que reclama por todo el tiempo que duró la vinculación contractual, se procederá a su determinación.

4. 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 público⁵ 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 o reparación.

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, a título de reparación del daño⁶, se le reconozca y pague las sumas correspondientes a las prestaciones sociales comunes y ordinarias que recibe un empleado público en iguales condiciones, que las que ejercía el vinculado mediante contratos de prestación de servicios, que ha sido desvirtuado, tomando como base el ingreso mensual señalado en las órdenes de prestación de servicios suscritas, así como la devolución de los valores por aportes de seguridad social (salud y pensión), en los porcentajes que le corresponde al empleador, por los periodos correspondientes a septiembre, octubre y noviembre de 2011; enero, marzo,

⁵ Al respecto se tiene sentencia del 25 de enero de 2001, del honorable Consejo de Estado, en expediente No. 1654-2000, con ponencia del consejero Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁶ Ver sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de fecha 19 de febrero de 2009, con ponencia de la consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente No. 73001231000200003449-01.

abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2012; enero, febrero y marzo de 2013; que corresponde a los pagos acreditados por la actora (105-117); no obstante sin perjuicio a la devolución de los otros periodos faltantes (agosto y diciembre de 2011 y febrero de 2012) que hubiesen sido asumidos por la demandante, o en su defecto, al pago de los mismos ante la correspondiente entidad de previsión social a la que se encuentre afiliada.

Respecto a la pretensión de reconocimiento y pago del mes de noviembre de 2011, este despacho estima no pronunciarse al respecto, como quiera que no fue objeto de solicitud en sede administrativa, como da cuenta la petición elevada por la accionante, obrante a folio 56.

Se aclara en cuanto a la prima semestral solicitada que la misma no tiene sustento jurídico vigente y de referirse a la denominada prima de servicio se precisa que la misma tiene la connotación legal de factor salarial y no de prestación social, como igual ocurre con el subsidio de transporte;⁷ por tal motivo no le asiste derecho a la parte actora de que le sean reconocidos dichos emolumentos, por lo cual no deberá ser incluida en la liquidación de la sentencia correspondiente. Igual razonamiento se hace de la solicitud de pago de días laborados en domingos y festivos, los cuales no serán objeto de reconocimiento, no obstante estar acreditado en las planillas de horario de trabajo donde se relaciona a la demandante; por cuanto la procedencia del restablecimiento del derecho para estos casos, se circunscribe exclusivamente a los valores surgidos por concepto de prestaciones sociales, como se reconoce en esta oportunidad, por tanto tampoco hay lugar a su reconocimiento.

Finalmente y en cuanto al subsidio familiar, éste no será objeto de reconocimiento judicial, como quiera que sí bien la entidad demandada debió afiliar a la actora a una Caja de Compensación Familiar, atendiendo al salario devengado por la demandante; siendo dicha caja la obligada al pago de dicho subsidio; no obstante la accionante no acreditó tener a su cargo los

⁷ Ver Decreto Nacional 1042 de 1978, artículo 42.

beneficiarios de esa prestación, de conformidad a lo señalado en la Ley 21 de 1982, situación que no le es dable al despacho colegir y por ende no se decretará su reconocimiento.

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, por haberse encontrados configurados los elementos de una relación laboral y consecuentemente existiendo derecho a la condena a título de reparación, por la pérdida de oportunidades para recibir prestaciones sociales, en los términos antes citados.

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. 951 de fecha 28 de noviembre de 2013, 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 de 2011 hasta el 5º de abril de 2013, tomando como base el valor pactado por honorarios. Así como a la devolución del porcentaje por aportes de cotizaciones a la Seguridad Social Integral asumidos por la demandante, según lo expuesto arriba.

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.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No: 700013333008-2014-00261-00
Demandante: EVIS DEL CARMEN PATERNINA VILLADIEGO
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO - SUCRE

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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JORGE ELIECER LORDUY VILORIA
JUEZ