



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2014-00085-00
DEMANDANTE	MIRITH MUÑOZ URBINA
DEMANDADO	ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **MIRITH MUÑOZ URBINA**, a través de apoderado judicial, contra la **ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX**.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare nulo el acto administrativo expedido por la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX (BOLIVAR) contenido en el oficio de fecha veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013) mediante el cual la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX ((BOLIVAR) tomó la decisión de negarse a reconocer y declarar a favor de la Señora MIRITH MUÑOZ URBINA la existencia de contrato realidad entre aquella y la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX (BOLÍVAR) desde 10 octubre de 2006 hasta el 30 de junio de 2012.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX ((BOLIVAR) a pagarle a la Señora MIRITH MUÑOZ URBINA las sumas equivalentes a las prestaciones sociales como cesantías, intereses cesantías, primas de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, dotación y calzado que habría tenido la contratista si hubiese sido servidora pública al servicio de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX (BOLIVAR) durante el tiempo que duró la relación laboral.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TERCERO: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene u ordene a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX (BOLIVAR) que para efectos pensionales se compute el tiempo laborado por la Señora MIRITH MUÑOZ URBINA.

CUARTO. Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene u ordene a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX (BOLIVAR) que para efectos pensionales se declare que la Señora MIRITH MUÑOZ URBINA puede sumar el plazo del contrato como tiempo servido en materia pensional.

QUINTO: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX (BOLIVAR) a pagarle a la Señora MIRITH MUÑOZ URBINA la proporción que legalmente le correspondía cancelar en su condición de entidad empleadora de mi poderdante por los conceptos de salud y pensión durante la vigencia de la relación laboral encubierta bajo la formalidad de contrato de prestación de servicios y que fueron sufragados en su totalidad por la Señora MIRITH MUÑOZ URBINA en este periodo.

SEXTA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX (BOLIVAR) a pagarle a la Señora MIRITH MUÑOZ URBINA a título de indemnización las cotizaciones por concepto de Caja de Compensación Familiar.

SEPTIMO: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia favorable a las pretensiones de la demandante MIRITH MUÑOZ URBINA dentro del término de establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, que se ordene a la parte demandada a liquidar los intereses moratorios como lo ordena el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: Que se condene a la parte demandada al pago de costas y agencias en derecho.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HECHOS

Como fundamentos facticos de la demanda, la parte demandante, en resumen, expuso de los siguientes:

1-Señaló, que la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, estuvo vinculada a la ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA MARIA DE MOMPOX (BOLÍVAR), de forma continua, ininterrumpida y permanente desde el 10 de octubre de 2006, hasta el día 30 de junio de 2012, mediante contratos de prestación de servicios.

2-Indicó, que en dicha empresa, la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, se desempeñó como Coordinadora de la SIAU.

3-Manifestó, que en dicha empresa, la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, cumplía con sus funciones de lunes a viernes de 08:00 a 12:00 y de 02:00 a 06:00, incluso, en horas y días no hábiles cuando su jefe se lo ordenaba.

4-Afirmó, que la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, no prestaba sus servicios con autonomía e independencia, ni con sus propios medios, según explicó, puesto que, se encontraba sometida al estricto cumplimiento de órdenes, directrices y horarios, por lo tanto, bajo completa subordinación y dependencia de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX (BOLÍVAR).

5-Aseguró, que las labores desempeñadas por la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, tenían carácter exclusivo, según señaló, ya que la dedicación y la jornada no le permitían desempeñar otro contrato u empleo.

6-Aseveró, que a la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, se le cancelaba su salario de forma periódica y mensual, pero no se le cancelaban prestaciones sociales, ni horas extras.

7-Al considerar, que los contratos celebrados por ella con la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX (BOLÍVAR), encubrían un contrato de trabajo realidad, el día 29 de julio de 2013, la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, elevó un derecho de petición ante la entidad demandada, mediante el cual le solicitó que reconociera y declarara la existencia del contrato realidad entre ella y la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX (BOLÍVAR) desde el 10 de octubre de 2006 hasta el 30 de junio de 2012, y que, como consecuencia de ello, le reconociera y pagara las acreencias laborales y prestaciones sociales a las cuales cree tiene derecho, así mismo, que el tiempo laborado se compute para efectos de seguridad social.

8-Indicó, que mediante oficio de fecha 29 de julio de 2013, la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX (BOLÍVAR), se negó a reconocer y



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

declarar a favor de la señora MIRITH MUÑOZ URBINA la existencia del contrato realidad entre ellas, y con ello, las prestaciones derivadas de dicho reconocimiento, y que frente a dicha decisión, la entidad demandada no dio la oportunidad de interponer los recursos procedentes.

NORMATIVIDAD VIOLADA Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Como normas violadas, la parte demandante, señaló las siguientes:

Artículos 6, 25, 48, 53 y 90 de la Constitución Política; Art. 7 del Decreto 1950 de 1973; Artículo 1º del Decreto 1919 de 2002; Artículos 5, 6, 8, 11 del Decreto 3135 de 1968, Artículo 8º del Decreto 1045 de 1978; Artículo 1º de la Ley 995 de 2006; Artículo 1º del Decreto 404 de 2006; Artículo 48 del Decreto 1848 de 1969; Artículo 1º del Decreto 1582 de 1998; Artículo 1º de la Ley 70 de 1988; Artículo 1º de la Ley 21 de 1982; y Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Como concepto de violación de las normas, en concreto, planteó lo siguiente:

Argumentó, que la actuación administrativa demandada viola las normas antes relacionadas, y que además ostenta falsa motivación, según señaló, al plantear que se están en presencia de unos contratos de prestación de servicios, cuando en la realidad lo que existe es una relación laboral.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La parte demandada no contestó la demanda.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: No presentó alegatos de conclusión.

PARTE DEMANDADA: No presentó alegatos de conclusión.

MINISTERIO DE PÚBLICO: se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 18 de febrero del año 2014 y admitida por este despacho mediante auto fechado 27 de marzo de 2014, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico 041.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 15 de julio de 2015; de conformidad con el artículo 199 del CPACA.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Posteriormente mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2015, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 03 de febrero de 2016, conforme con el artículo 180 del CPACA.

El día 03 de febrero de 2016, se llevó a cabo la audiencia inicial, y el día 27 de septiembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de prueba, en donde se practicaron unas pruebas y se corrió traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

PROBLEMA JURIDICO.

¿Los Contratos de Prestación de Servicios por los cuales fue vinculado la demandante se desnaturalizaron y se configuró un relación laboral; y a consecuencia de ello la accionante tiene derecho a que se le pague a título de indemnización lo que le correspondería por concepto de prestaciones sociales, así como la indemnización moratoria por el pago tardío de las prestaciones sociales?

TESIS DEL DESPACHO

En el proceso se encontraron debidamente configurados y probados los tres elementos de la relación laboral, esto es: **a)** la existencia de la prestación personal del servicio, **b)** la continuada subordinación laboral y, **c)** la remuneración como contraprestación del mismo.

Por lo anterior, se anulará el acto acusado y en su lugar declarará la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad demanda, con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada, como quiera que el Estado infractor no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esta manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral.

Así, a título de reparación del daño se ordenará el pago a favor del demandante las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

contractuales, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, igualmente se han de reconocer los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud, así como las cotizaciones de Caja de Compensación durante el periodo acreditado que prestó sus servicios.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Sobre el denominado “contrato realidad”

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, teniendo como resultado una definición aproximada de la diferencia entre ésta y el contrato de carácter laboral, la cual consiste, básicamente, en la existencia de tres elementos diferenciadores, a saber, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y, la remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-154 de 1997, donde estableció que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente, que puede provenir de una persona jurídica, respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

En la mencionada providencia, también se determinó que debido a la especial denominación a la que pertenece ese tipo de actos, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y que quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Así mismo que, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 53 de la Constitución Política.

En lo que se respecta a la posibilidad de demandar la existencia de una relación laboral disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios ante esta jurisdicción, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando, desde una posición restrictiva, en la cual era posible para las entidades públicas realizar dichas contrataciones sin que dieran lugar a una relación



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

laboral, hasta una tesis más garantista con base en los postulados constitucionales, que dispone que sólo será posible la celebración de un contrato de prestación de servicios mientras la actividad a contratar no se pueda desarrollar con personal de la misma institución o requiera conocimientos especiales.

Dicho tránsito jurisprudencial ha sido analizado por el H. Consejo de Estado así:¹

“La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios. El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.”.

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 13 de mayo de 2010. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación número: 76001-23-31-000-2001-05650-01(0924-09).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Se concluye entonces que, solamente es posible solicitar las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral disimulada bajo los denominados contratos de prestación de servicios, siempre que se acredite de forma suficiente la existencia de sus elementos esenciales, cuales son, **la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario**. Si esto no se da así, obligatorio resulta para el fallador negar las pretensiones de la demanda, por no haberse podido desvirtuar que entre empleador y contratista existió más que una mera relación contractual.

Al hilo de lo expuesto, es necesario indicar que el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, define el contrato de prestación de servicios, en los siguientes términos:

"Art. 32-

3o. 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."
(Subrayas fuera del texto)

De la norma legal en cita se desprenden entonces las siguientes características del contrato de prestación de servicios: **i)** Inexistencia de subordinación frente a la entidad contratante, ya que el contratista presta el servicio con autonomía; **ii)** La contraprestación recibida por el contratista se denomina honorarios; **iii)** No se generan prestaciones sociales; **iv)** Por lo general se celebra con personas jurídicas y solo se celebran con personas naturales cuando la planta de personal de la entidad contratante no sea suficiente para realizar actividades propias o cuando se necesite de personal con conocimiento especializado que no posean los empleados de la planta de personal; **v)** La contratación de personas naturales debe realizarse por un término estrictamente necesario, lo cual impide la prolongación en el tiempo.

Mientras que el contrato de trabajo contiene las siguientes características: **i)** implica la prestación personal del servicio, **ii)** existe una subordinación frente al empleador; **iii)** la contraprestación es denominada salario y dentro de las cuales se generan prestaciones sociales; **iv)** el servicio siempre será prestado por una persona natural, y **v)** el contrato de trabajo puede ser indefinido en el tiempo.



202

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Luego la posición asumida por el alto tribunal de lo contencioso varió en el año 2003, y en sentencia desconoció la relación laboral en el contrato de prestación de servicio fundamentándose en que entre la Administración –entidad contratante- y el contratista lo que puede existir es una relación de coordinación en sus actividades, es decir, que para hacer posible un efectivo funcionamiento de la actividad materia del contrato, puede haber un sometimiento que incluya cumplimiento de horario, recibir ciertas instrucciones de sus superiores, o el deber de presentar informes entre otras cosas, lo cual no indica necesariamente que tales circunstancias obedecen a una relación laboral por la configuración del elemento de subordinación. En la sentencia se dijo lo siguiente:

“...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”²(Subrayas fuera del Texto)

En el año 2005, el Consejo de Estado³ retoma la posición asumida en el año de 1999, y es la de reconocer la existencia de una relación laboral cuando confluyen los tres elementos propios que son, prestación personal del servicio, subordinación y la remuneración (salario). En esta oportunidad el alto tribunal enfatizó que principalmente debería probarse la subordinación por ser una de las principales diferencias entre un contrato laboral y uno de prestación de servicios, además en el fallo el Consejo de Estado dejó muy claro que es irrelevante el hecho de que el trabajador consintiera lo estipulado en las cláusulas del contrato ya que los derechos que son de naturaleza laboral son irrenunciables, pues solo basta que los tres elementos antes descritos existan

² Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 18 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección B, sentencia de junio 23 de 2005, Magistrado Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

para que se configure la relación laboral. En cuanto al restablecimiento del derecho fue negado por la Sala Plena, y por el contrario estableció a título de indemnización que se cancelarían las prestaciones sociales que fueron pagadas a los empleados con funciones similares a las del demandante de ese caso en particular.

Reiterando su posición, El alto tribunal de lo contencioso dejó por sentado en el año 2008⁴ que aunque se hubiese contratado por parte de la Administración mediante contrato de prestación de servicios, se presentaren los tres elementos propios del contrato de trabajo, existirá relación laboral. También dentro del mismo fallo se varió lo concerniente al restablecimiento del derecho pues se aceptó el mismo, basándose en que la lesión sufrida por el contratista puede ser restablecida al restituir al estado anterior de las cosas, esto es el pago de las prestaciones sociales, y en las cuales están incluidas el tiempo para pensión y el pago de las cotizaciones respectivas, además se admitió por el Consejo de Estado que los conceptos antes mencionados pueden ser reconocidos aún sin haber sido pedidos, toda vez que son prestaciones propias de la relación laboral y por lo tanto al hacerlo el juez no se estaría produciendo un fallo extra petita.

El más reciente pronunciamiento del año 2009, el Consejo de Estado sostuvo su posición en cuanto a que al coexistir los tres elementos del contrato laboral se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios lo cual conlleva al reconocimiento de la existencia del contrato realidad y por ende las respectivas prestaciones sociales.

“Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (Art. 53 C.P.).”⁵

Ahora en esta sentencia se vuelve a variar la posición en lo que respecta al reconocimiento de las prestaciones sociales, ya que éstas se reconocerán a título de reparación del daño y no de restablecimiento del derecho, ya que lo último implicaría el reintegro y el pago de lo dejado de percibir.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Sección- Subsección A, sentencia de 17 de abril de 2008, Magistrado Ponente Dr. JAIME MORENO GARCIA

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de febrero 19 de 2009, Magistrada Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Con respecto a la reparación, advierte la reciente posición jurisprudencial que la indemnización debe ser integral, es decir, deben estar todos los factores que comprenden las prestaciones sociales llámense primas, cesantías, riesgos profesionales y otros, que se darán basándose en lo devengado por un empleado público que tenga una situación similar a la del accionante-contratista.

Otro punto también aclarado, es que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no conlleva automáticamente a reconocerle al Contratista la calidad de empleado público, ya que no se cumplen los presupuestos del artículo 122 de la Constitución Política, en lo que se refiere a la existencia previa del cargo en la planta de personal, no existe funciones asignadas y mucho menos emolumentos previstos en el presupuesto de la entidad.

CASO CONCRETO

De conformidad con lo expuesto, se tiene que, para la prosperidad de las pretensiones dentro de la acción de nulidad y restablecimiento encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren debidamente configurados y probados los tres elementos de la relación laboral, esto es: **a)** la existencia de la prestación personal del servicio, **b)** la continuada subordinación laboral y, **c)** la remuneración como contraprestación del mismo; pero se hace énfasis en que principalmente se debe haber acreditado lo que hace referencia a la subordinación del supuesto contratista con la entidad accionada. Así pues, pasa el Despacho a analizar cada uno de estos elementos para determinar si entre la demandante y la entidad demandada existió una relación de carácter laboral.

Ahora bien, como se ha señalado, en razón a la importancia que tiene el determinar si la relación contractual se prestó de forma continua y bajo subordinación respecto de la administración, el Despacho analizará este aspecto como primer punto de debate, pues de lo contrario, no resultaría procedente continuar estudiando los demás elementos que debieron configurarse y probarse.

Las pruebas:

Copia de los diferentes contratos celebrados entre la señora MIRITH MUÑOZ URBINA y la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX – BOLÍVAR - (folios 106 a 111, 119, 147, 153 del expediente), con el objeto de prestar sus servicios como Coordinadora SIAU (Sistema de Información y Atención al Usuario) en la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX – BOLÍVAR; igualmente, se encuentran dentro del expediente escritos por medio de los cuales la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, le solicitó



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

al Doctor PRUDENCIO BELEÑO RUBIO, que en su calidad de Jefe de Personal de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX – BOLÍVAR, le concediera permisos con el fin de cumplir diligencias de carácter personal y familiar (Folios 95 a 98, 100, 102); así mismo, una misiva de fecha 22 de agosto de 2008, mediante la cual, el Doctor PRUDENCIO BELEÑO RUBIO, en calidad de Gerente Encargado a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX – BOLÍVAR, le ordenaba a la señora MIRITH MUÑOZ URBINA – Coordinadora del SIAU, trasladarse *“al Centro de Salud León Faciolince, los días 25 al 29 de agosto del presente año, para cubrir la ausencia en el cargo de la Sra. MERCY BARRIOS.”*.

Además, se recepcionaron los testimonios de los señores: MARIA CONCEPCIÓN AREVALO RODRIGUEZ y JOSE MIGUEL BADILLO GOMEZ.

La señora MARIA CONCEPCIÓN AREVALO RODRIGUEZ, al preguntársele sobre la relación que existió entre la señora MIRITH MUÑOZ URBINA y la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX – BOLÍVAR, manifestó: *“que la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, promovió la presente acción en razón a que la entidad accionada no le canceló las prestaciones sociales a las que tenía derecho por haber trabajado como Coordinadora del SIAU; que comenzó a laborar al servicio de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX – BOLÍVAR, el día 10 de octubre de 2006 y terminó el día 30 de junio de 2012; que cumplía un horario de trabajo, el cual era de 7:00 a.m., a 12:00 m., y de 2:00 p.m., a 5:00 p.m., de lunes a viernes; que recibía como salario por los servicios prestados, únicamente, un salario mínimo, el cual le era consignado mensualmente en el banco Ganadero de Mompox; que tenía como jefe inmediato al interior de la ESE a los señores PRUDENCIO BELEÑO, quien era el Jefe de Personal de dicha entidad, y a JAIDER PARRA, quien falleció; que el señor PRUDENCIO BELEÑO y después JAIDER PARRA, eran quienes vigilaban la prestación del servicio y el horario de trabajo de la señora MIRITH MUÑOZ URBINA”*.

El señor JOSE MIGUEL BADILLO GOMEZ, al interrogársele sobre el vínculo que existió entre la señora MIRITH MUÑOZ URBINA y la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX – BOLÍVAR, señaló: *“que la señora MIRITH MUÑOZ URBINA fue su compañera de trabajo en la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX – BOLÍVAR, que si bien ella se encontraba vinculada a dicha entidad mediante orden de prestación de servicios, en realidad era un contrato de trabajo, ya que, tenía que cumplir un horario, tenía un jefe inmediato, devengaba un sueldo y desempeñaba las funciones del cargo; que la señora MIRITH MUÑOZ URBINA se desempeñó en la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX – BOLÍVAR como Coordinadora del SIAU; que fue vinculada el 10 de octubre de 2006 y desvinculada el 30 de junio de 2012; que cumplía un horario de trabajo, el cual*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

era de 7:00 a.m., a 12:00 m., y de 2:00 p.m., a 5:00 p.m., de lunes a viernes; que recibía como salario por los servicios prestados, únicamente, un salario mínimo, el cual le era consignado mensualmente en una del BBVA, o antiguo banco Ganadero, que a veces se juntaban dos meses sin pagarles y le pagaban uno solo; que tenía como jefe inmediato al interior de la ESE, primero, al señor PRUDENCIO BELEÑO, y posteriormente, al señor JAIDER DE JESUS PARRA ACUÑA; que los jefes inmediatos antes mencionados eran quienes vigilaban la prestación del servicio de la señora MIRITH MUÑOZ URBINA y el horario de trabajo; y que recibía órdenes de sus superiores”.

Manifestaciones que a juicio de este Despacho gozan de credibilidad si se tiene en cuenta que explicaron la ciencia de sus dichos en razón a que fueron compañeros de trabajo de la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, en la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX – BOLÍVAR, y además, porque ambas declaraciones son coherentes en los aspectos medulares de las mismas.

Pues bien, al valorar con total objetividad el acervo probatorio antes relacionado, es dable colegir lo siguiente: la existencia de la prestación personal del servicio de la señora MIRITH MUÑOZ URBINA a favor de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX – BOLÍVAR, desde el día 10 de octubre de 2006, hasta el día 30 de junio de 2012, desempeñándose como Coordinadora del SIAU; la continuada subordinación laboral, al cumplir un horario de trabajo, el cual correspondía ordinariamente a 8 horas diarias, de 7:00 a.m., a 12:00 m., y de 2:00 p.m., a 5:00 p.m., de lunes a viernes, y al tener unos Jefes inmediatos de quienes vigilaban la prestación del servicio de la señora MIRITH MUÑOZ URBINA y el horario de trabajo, y de quienes recibía órdenes; la remuneración como contraprestación de la labor desempeñada, la cual estaba representada, únicamente, por un salario mínimo, el cual le era consignado mensualmente en una del BBVA, o antiguo banco Ganadero.

El conjunto probatorio enlistado precedentemente permite concluir al Despacho la existencia de una relación laboral encubierta bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios. Veamos:

Respecto del periodo en que la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, prestó efectivamente sus servicios se encuentra probado además la contraprestación o retribución percibida por los mismos, tal como consta en las documentales arrimadas, lo cual denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, en la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX – BOLÍVAR.

Ahora, como se enunció anteriormente, de la pruebas señaladas se infiere con toda claridad la subordinación de que se revistió la presunta relación



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

contractual suscrita, toda vez que la demandante al desarrollar las actividades para las que fue contratada sucesivamente se encontraba sujeta al cumplimiento de horario, a la supervisión permanente y a las directrices y subordinación directa de quienes dirigían el ente donde laboró, prestando sus servicios en las mismas condiciones que un empleado normal lo haría.

Así las cosas, queda demostrado para el presente caso la existencia de los elementos de la relación laboral, prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación; y en este orden, se le han de reconocer las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, se anulará el acto administrativo contenido en el oficio de fecha veintinueve (29) de julio de 2013, mediante el cual la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX, se negó a reconocer y declarar la existencia del contrato realidad entre ella y la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, y su lugar, se declarará la existencia de la relación laboral entre la señora MIRITH MUÑOZ URBINA con la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX, con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada, como quiera que el Estado infractor no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esta manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral.

Por consiguiente, a título de reparación del daño se ordenará el pago a favor de la demandante de las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, a partir del 10 de octubre de 2006 hasta el 30 de julio de 2012.

En cuanto a las prestaciones compartidas (Verbi Gracia, pensión y salud), se ordenará a la demandada el pago a favor de la actora de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las Ordenes de Prestación de Servicios debieron ser asumidos totalmente por la presunta contratista conforme lo exige la ley. No obstante, en caso de que los respectivos aportes no se hayan efectuado por parte de la demandante con fundamento en el artículo 282 de la citada Ley 100 de 1993, la Entidad deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos Sistemas, descontando de las sumas que se adeudan a la demandante el porcentaje que a ésta corresponda.

En presente asunto no ha operado la prescripción de las prestaciones demandadas, ya que la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, estuvo vinculada



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

hasta el 30 de junio de 2012, la reclamación la elevó el día 29 de julio de 2013, la respuesta a la misma se emitió el día 29 de julio de 2013, y la presente actuación se promovió el día 18 de febrero de 2014. Al respecto en sentencia proferida por el Consejo de Estado⁶ el pasado nueve (9) de abril de 2014; que señaló:

"En torno a la extinción de los derechos derivados de una relación contractual en la que se demuestra la existencia de un contrato de trabajo, en aplicación de la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas, la Sección Segunda de esta Corporación ha considerado:

"La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:

*"PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican:

De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41).

(...)

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUB SECCION "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

*En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; **también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.***

*Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, **el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma** y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.*

(...)

*Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, **también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.** Subrayado fuera de texto.*

Las demás pretensiones serán negadas.

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 de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“.....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que el demandante haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

IV. LA DECISION

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio de fecha veintinueve (29) de julio de 2013, mediante el cual la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX (BOLIVAR), se negó a reconocer y declarar la existencia del contrato realidad entre ella y la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX (BOLIVAR), a título de reparación del daño, a reconocer y pagar a favor de la señora MIRITH MUÑOZ URBINA, las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, a partir del 10 de octubre de 2006 hasta el 30 de julio de 2012.

TERCERO: CONDÉNASE a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX (BOLIVAR), a pagar a la demandante a título de reparación del daño, los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios, dichas sumas serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva.

CUARTO: DECLÁRASE que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

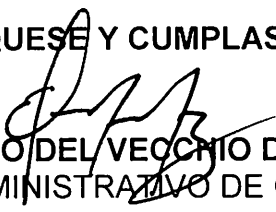
QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 CPACA.

SEPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA