



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, ocho (08) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

CLASE DE PROCESO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICADO	13-001-33-33-008-2015-00482-00
DEMANDANTE	IVONNE ROCIO PÁJARO PÉREZ
DEMANDADO	ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS Y KSC SUMINISTROS S.A.

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, a través de apoderado judicial, contra la ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS Y KSC SUMINISTROS S.A.

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: Declarase la nulidad del acto administrativo ficto o presunto generado por el silencio administrativo a las peticiones contenidas en el reclamo administrativo formulado por la demandante mediante escrito de fecha 15 de julio de 2013.

SEGUNDA: A título de restablecimiento del derecho se declare que entre KSC SUMINISTROS, ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS e IVONNE PÁJARO PÉREZ existió un vínculo laboral desde el 27 de enero de 2007 hasta el 13 de octubre de 2013. y terminó por causa imputable al empleador.

TERCERA: Que se condene a KSC SUMINISTROS, ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS a pagarle al demandante las sumas equivalentes a las prestaciones sociales o acreencias laborales generadas por la prestación de servicios como lo son las vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, reconocimiento y pago de aportes para salud y pensión, sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías definitivas.

CUARTA: El demandado dará cumplimiento a esta en los términos de los artículos 189, 192, 193 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y condenando en costas y gastos.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HECHOS

1. La señora IVONNE ROCIO PAAJRO PEREZ laboró en la ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA, en el servicio de urgencias mediante contratos de prestación de servicios desde el 27 de enero de 2007 hasta el 13 de octubre de 2012. Dentro de este lapso de tiempo, en varias ocasiones, la demandante también laboró con la sociedad KSC SUMINISTROS S.A, como trabajadora en misión, remitida a la ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA a través de trabajo por duración o realización de obra.
2. El 05 de diciembre la sociedad KSC SUMINISTROS S.A. elaboro la liquidación de prestaciones sociales a favor de la accionante con fecha de inicio 09 de febrero de 2012 y fecha de egreso 13 de octubre de 2012.
3. El 29 de noviembre de 2012 la demandante solicitó ante el Ministerio Del Trabajo el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales a cargo de KSC SUMINISTROS S.A como trabajadora en misión, remitida a la ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA.

NORMATIVIDAD VIOLADA

Constitucionales: artículos 1, 4, 13, 23, 29, 48, 53, 58 y 83 Constitución Política.

Legales: código civil articulo 10; articulo 17 ley 6 de 1945; articulo 01 ley 65 de 1946; ley 90 de 1946; artículo 1, 2 y 6 decreto 1160 de 1947; decreto 224 de 1972; acuerdo No 224 de 1966; decreto 433 de 1971 articulo 2; ley 62 de 1985 articulo 1; ley 100 de 1993 articulo 17 y 18; ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

La señora IVONNE PAJARO PEREZ prestó un servicio personal a KSC SUMINISTROS S.A. de manera continuada, dependiente, subordinada y mediante remuneración mensual.

Dentro de las especiales del trabajador se encuentra realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartía el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

Sin embargo KSC SUMINISTROS S.A. no pagó a la demandante las prestaciones sociales debidas a la terminación del contrato de trabajo, no consignó en un fondo las cesantías de la accionante, tampoco pagó intereses de cesantia, ni vacaciones. Finalmente afirma el demandante que tiene derecho a prima de servicio por el tiempo laborado.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

II. RAZONES DE LA DEFENSA

ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA: refiere que no se encuentran dadas las condiciones de exigencia de constitución de contrato realidad, debido a que la demandante siempre estuvo bajo la esfera de una empresa empleadora que se había hecho acreedor al contrato después de vencer a otros oferentes en un proceso licitatorio. La ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA solo era usuaria del servicio, además no constituye falta alguna el hecho que después de una nueva licitación se repitiera la empresa que había ganado anteriormente por lo que aparentemente se veía como si se tratara del mismo empleador de los trabajadores. Por ello no puede existir una relación laboral entre un suministrado y una empresa usuaria.

Señala también que las relaciones de trabajo entre la demandante y la empresa empleadora era intermitente y ante diferentes empleadores.

Además, en los contratos celebrados con la empresa KSC SUMINISTROS S.A. existe una cláusula de exclusión de relación laboral entre el recurso humano suministrado, el contratista y la empresa contratante. Dentro del mismo contrato también se encuentra la cláusula de indemnidad, mediante la cual el contratista asume exclusivamente cualquier obligación derivada de su culpa, impericia o negligencia, por lo que se obliga a comparecer al correspondiente litigio judicial de cualquier tipo para que asuma el pago de las obligaciones allí establecidas.

Presentó además las excepciones de: Prescripción; falta de legitimación en la causa por pasiva; falta de derecho para demandar a la ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA; Y NO CONFORMACION DEL LITISCONSORCIO.

KSC SUMINISTROS S.A: no contestó la demanda.

III. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 03 de septiembre de 2015 y admitida por este despacho mediante auto fechado 30 de noviembre de la misma anualidad.

Posteriormente mediante auto de fecha 31 de mayo de 2016, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 10 de agosto de 2016. Verificada esta audiencia se programó el día 27 de octubre de 2016 para llevar a cabo audiencia de pruebas, y una vez finalizada se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

DEMANDANTE: Se reafirma en las pretensiones y fundamentos de la demanda. Manifiesta que la demandante desempeñó sus funciones como en la prestación del servicio de salud cuando era trabajadora contratista de KSC SUMINISTROS S.A.

Alega que según el artículo 34 del Código Sustantivo Laboral no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución. Las labores desarrolladas por la demandante como trabajadora de la demandada eran las mismas actividades que desarrollaban los médicos de planta de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA.

DEMANDADO.

ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA: se ratifica en los argumentos de defensa planteados en la contestación de la demanda y excepciones, y reitera que si bien se benefició del servicio contratado con la EMPRESA KSC SUMINISTROS, todo fue como proceso misional a través del personal humano que le suministraba el contratista. Por ello lo que se contrató fue la labor o servicios indistintamente de quien lo prestara y en consecuencia el patrono del recurso humano es la empresa contratista. Alega que el contratista se responsabiliza de todo lo relacionado con derechos laborales, prestaciones y seguridad social.

La demandante solo suscribió escasos contratos de prestación de servicios, de termino corto, de manera intermitente, a eso se suma que los procesos misionales prestados por las empresas contratistas, en su mayoría EST, se obtenían no como una continuidad de contratistas, sino como adjudicación de contratos en virtud de proceso de convocatoria pública, ocurriendo que en algunas vigencias se repitiera la misma empresa. Por este motivo el pago de las prestaciones a que haya lugar de los trabajadores en misión le corresponde a KSC SUMINISTROS S.A.

KSC SUMINISTROS S.A: se abstuvo de presentar alegatos conclusivos.

MINISTERIO PÚBLICO: esta entidad se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

PROBLEMA JURIDICO.

¿Se presentan los elementos que estructuran una relación laboral entre ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, KSC SUMINISTROS e IVONNE PÁJARO PÉREZ; 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?

TESIS DEL DESPACHO

Para que se configure una verdadera relación laboral, tal como lo estableció el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y como lo ha expresado en repetidas ocasiones el Consejo de Estado, deben concurrir 3 elementos, a saber: i) que la actividad haya sido desarrollada de manera personal, ii) que haya una remuneración y, iii) que exista subordinación y dependencia.

Lo anterior, permite colegir que, aunque el contrato de trabajo sea encubierto bajo cualquier otra modalidad, siempre que se demuestren que existen los elementos antes mencionados, se dirá que existe una relación laboral.

Así pues, le corresponde al Despacho establecer, si pese a utilizar la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, Empresas de Servicios Temporales y contratos de prestación de servicios, para contratar los servicios personales de la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, existió entre ésta y la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, una verdadera relación laboral de subordinación que dé lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a favor de la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ.

Para este Despacho es claro que la prestación del servicio por parte de la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, a favor de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, se desarrolló con características propias de una relación laboral, por las siguientes razones: Las actividades desarrolladas como médico por la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, son permanentes e inherentes a los servicios de salud que presta la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, en ese orden, corresponden al giro ordinario de la entidad; resulta innegable la existencia de cargos similares, al desarrollado por la demandante, en la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, lo cual denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, en dicha entidad; existió subordinación en la prestación del servicio porque la actora se encontraba sujeta al cumplimiento de órdenes y directrices de la entidad, así como a horarios y turnos de trabajo señalados por la E.S.E.; se encuentra probado la contraprestación o retribución que recibió la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, por prestar sus servicios en la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Por tanto, el hecho de que la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ haya prestado sus servicios personales a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS como trabajadora en misión por cuenta de Empresas de Servicios Temporales, en forma subordinada, desarrollando funciones propias de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, hace irrazonable la decisión de esta entidad de negar que existió una relación laboral entre las partes por la existencia de los contratos de trabajo realizados con terceros, cuando en realidad, quedó demostrado que la actora durante todo el tiempo en que prestó sus servicios a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, desarrolló su función en condiciones de subordinación, bajo las órdenes y directrices impartidas por la misma.

Así las cosas, queda demostrado en 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.

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

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Del contrato de prestación de servicios con el Estado

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32 establece las clases de contratos que puede celebrar una persona natural con el Estado, dentro de las cuales se encuentra el contrato de prestación de servicios, la cual es regulada de la siguiente manera:

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios: *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 conocimiento especializado.*

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Principio de la realidad sobre las formalidades- Artículo 53 de la Constitución Política

El artículo 53 de la Constitución Política, dispone:

“Artículo 53. 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.”

Por su parte, ha establecido el Consejo de Estado¹, que el contrato de prestación de servicios no puede ser utilizado por las entidades con el fin de desconocer los derechos laborales de los trabajadores, de allí, que en caso de presentarse la mencionada situación, deberá darse aplicación al artículo 53 de la Constitución Política, en la cual se establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formas:

“Sea lo primero advertir, que la Sala ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, decisión del ocho (08) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00919-01(0480-12)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.”

Así pues, en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades, puede desvirtuarse una relación contractual y en su lugar, establecer que se configuró una relación laboral, pero para ello, es necesario establecer los elementos constitutivos de la misma, los cuales son establecidos por el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 23, el cual reza:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliquen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

Así mismo, el Consejo de Estado², al igual que lo establecido por el Código Sustantivo del Trabajo, ha expresado que para establecer que existió una relación laboral deben concurrir tres elementos, a saber, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación y dependencia en desarrollo de una función pública:

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011) Radicación número: 50001-23-31-000-2004-10725-01(1079-09)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

"Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

*La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo "**onus probandi incumbit actori**", dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida 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."*

Por otro lado, en la misma providencia, afirma que la carga de la prueba corresponde a quien pretende que le sea reconocida la relación laboral:

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

"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).

La Corte Constitucional en sentencia C-171 de 2012 ha fijado los límites de temporalidad que se deben aplicar a los contratos de prestación de servicios de la siguiente manera:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

“5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”³; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”.⁴

De la utilización de las vinculaciones temporales a través de las empresas de servicios temporales

La Ley 50 de 1990 se explicó que uno de los propósitos de esta reforma laboral es proteger los derechos de los trabajadores que se están vulnerando por el abuso en la utilización de las vinculaciones temporales, en detrimento de la

³ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-171 del siete (7) de marzo de dos mil doce (2012). Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

estabilidad en el empleo⁵ En su artículo 71, dicha ley define las empresas de servicios temporales como aquellas que contratan *“la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.”*

En este orden de ideas, se entiende que el objeto de las empresas de servicios temporales es suministrar a un tercero la prestación de servicios temporales o transitorios de personas naturales, frente a las cuales la EST tiene la calidad de empleador, dicho tercero es calificado por la ley como el usuario quien es *“toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.”* (Artículo 73)

En las citadas empresas hay de un lado, trabajadores de planta, los cuales desarrollan su actividad en las dependencias propias de la empresa, y de otro, trabajadores en misión quienes son enviados por la empresa de servicios temporales a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos (Artículo 74).

Ahora bien, el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 establece los eventos de procedencia de la contratación de servicios a través de las empresas de servicios temporales EST así:

“Artículo 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más. ”*

Dichas causales de procedencia se fundamentan en la intención del legislador de proteger a los trabajadores temporales con el objeto de que los usuarios no burlen sus garantías laborales cuando en realidad requieren los servicios de trabajadores permanentes.

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-330 de 1995⁶, al estudiar la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990

⁵ Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, *Compilación de la Reforma Laboral*, Imprenta nacional, Bogotá, 1991. Pág.69:

⁶ M.P. Jorge Arango Mejía.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

consideró que la finalidad de esta norma es *“la protección de los trabajadores, para que las empresas no abusen de la posibilidad de contratar trabajadores temporales, haciendo a un lado los permanentes”*. Del mismo modo, indicó la Corte Constitucional que las causales para la procedencia de esta figura, atienden a que el trabajo es un derecho que goza de especial protección del Estado (artículo 25 de la Constitución Política) y a que éste tiene la obligación de proteger a las personas que por su condición económica se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en tanto *“en la compleja relación empresa de servicios temporales, usuario y trabajador, la parte más débil es este último”*.

Asimismo, expuso la Corte que los límites trazados a la contratación de servicios temporales defienden la estabilidad en el trabajo e impiden que dicha contratación de naturaleza excepcional se convierta en la regla general. En el mismo sentido, el Consejo de Estado en sentencia del 23 de marzo de 2000 advirtió sobre el carácter garantista de la regulación de las empresas de servicios temporales, que:

“Fue muy claro el legislador [Ley 50 de 1990], en la ponencia para segundo debate, en señalar normas muy precisas tendientes a la protección de los derechos de los trabajadores temporales, en cuanto a su remuneración, prestaciones sociales y salud ocupacional; así como en la prescripción de disposiciones relativas a la constitución y requisitos para el funcionamiento de las empresas temporales, con el fin de eliminar los abusos contra esta clase de trabajadores, que denominó el legislador “de planta” y “de misión”; por ello, se estableció taxativamente, con el fin de respetar el principio de “a igual trabajo igual salario”, que el personal temporal percibirá el mismo salario ordinario del trabajador contratado directamente por la empresa usuaria y que desempeñe idénticas funciones, haciendo la salvedad con respecto a diferenciales por razones de antigüedad.”⁷

Así es que los eventos de procedencia de la contratación por empresas de servicios temporales que establece el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 restringen la posibilidad de la administración pública para contratar el desarrollo de funciones **permanentes o inherentes al objeto social de la entidad**, pues en caso tal, se estarían desconociendo derechos de los servidores públicos, el derecho al trabajo y los fines de la administración pública, consagrados en los 25, 53, 123 y 125.

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-774-11, sostuvo que *“cuando el usuario requiera de la contratación permanente del servicio de los*

⁷ M.P. Ana Margarita Olaya Forero, sentencia del 23 de marzo del 2000, proceso con radicado 570-98.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

trabajadores en misión, debe acudir a otra forma de contratación diversa a la que se cumple a través de dichas empresas."

Bajo estos supuestos, es claro que la Ley 50 de 1990 en su artículo 71 permite la contratación con empresas de servicios temporales, pero bajo los precisos límites del artículo 77 ibídem, motivo por el cual, al igual que lo ha expresado el Consejo de Estado en los casos en que ha aplicado el principio de la primacía de la realidad para reconocer la existencia del contrato realidad, no resulta viable acudir a la contratación de empresas de servicios temporales cuando se trate del desarrollo de actividades permanentes o propias del objeto de la entidad, pues de ser así, se estarían desconociendo principios constitucionales que rigen la función pública.

Se insiste entonces, en el deber de la Administración Pública de observar las modalidades de vinculación del personal al servicio público previstas en la Constitución y la Ley, siendo la regla general, el vínculo laboral legal y reglamentario cuando se trata del desarrollo de funciones permanentes y propias del objeto de las entidades estatales, de manera que se respeten los derechos laborales de los servidores públicos y se garantice el interés general mediante vinculaciones con personal idóneo y permanente para el desarrollo de la función pública.

Sobre el régimen laboral de los servidores públicos vinculados a las Empresas Sociales del Estado

El artículo 194 de la Ley 100 de 1993 advierte que aquél será el previsto en la Ley 10 de 1990. En este punto, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 establece que la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado estará conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso, a lo cual agrega en su parágrafo que *"son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones"*. Así mismo, es de mencionar que la Ley 1122 de 2007 en su artículo 27, introdujo algunas modificaciones a la regulación de las ESE.

Ahora bien, respecto a la potestad de las Empresas Sociales del Estado para contratar la prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, en Sentencia C-171-12⁸, la Corte Constitucional reiteró los límites

⁸ En la citada sentencia, la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud, y se consagra la posibilidad de operación con terceros para las Empresas Sociales del Estado, autorizando a las ESE para que puedan desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, con Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades, así lo expuso:

“ ...

(iii) *El Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para la regulación de la prestación del servicio de salud y para la estructuración de las Empresas Sociales del Estado destinadas a dicha finalidad, lo cual incluye el tema de la contratación por parte de estas entidades. No obstante lo anterior, dicha amplitud de configuración normativa encuentra claros límites en los principios, valores y derechos constitucionales, de manera que no puede desconocer ni vulnerar las normas sobre el derecho al trabajo, la protección a la vinculación laboral con el Estado, la protección de los servidores públicos, ni los límites constitucionales y legales, y de la jurisprudencia de esta Corte, a la contratación por parte de las entidades del Estado.*

(...)

- i. *De la protección constitucional del derecho al trabajo y del vínculo laboral con las entidades del Estado se deriva una regla general relativa al acceso a la función pública mediante la ocupación de un cargo o empleo que constituya una relación laboral. De esta manera, el contrato de prestación de servicios debe ser excepcional, como modalidad de trabajo con el Estado que solo se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento temporal y excepcional, para atender funciones ocasionales y no funciones permanentes o propias de la entidad, o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.*
- ii. *El respeto de estas reglas constitucionales constituyen criterios imperativos que limitan no solo al Legislador en su labor de regulación legal de la materia, sino también a las autoridades administrativas en relación con la vinculación, permanencia y retiro del servicio público de conformidad con la Constitución.*
- iii. *La jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior. En consecuencia, si se llegan a constatar los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe*

complejidad, con entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

determinar y declarar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato.

- iv. En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, de los derechos de los servidores públicos y de los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando **(a) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (b) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (c) requieran de conocimientos especializados.**
- v. Respecto de la determinación de lo que constituye función permanente en una entidad, la Corte ha fijado para su reconocimiento los criterios (a) funcional, (b) temporal o de habitualidad, (c) de excepcionalidad, y (d) de continuidad.
- vi. La jurisprudencia ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Por tanto, **la Sala reitera la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución.**
- vii. La prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, tiene como finalidad, la protección del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos, y el impedir que los nominadores desconozcan los principios que rigen la función pública. En armonía con lo anterior, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.
- viii. En armonía con lo expuesto, la Corte ha reiterado la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que puedan utilizar figuras legalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual o falsear la verdadera relación de trabajo (...)"

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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.

Las pruebas:

Copia del contrato de trabajo de fecha 01 de enero de 2008, suscrito entre la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ y la Empresa de Servicios Temporales del CARIBE LTDA, para ser remitida a la E.S.E. CARTAGENA DE INDIAS, para prestar sus servicios como médico por duración de la obra (Ver folios 30 a 33).

Copia del contrato de trabajo de fecha 01 de marzo de 2008, suscrito entre la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ y la Empresa de Servicios Temporales del K.S.C. SUMINISTROS LTDA, para ser remitida a la E.S.E. CARTAGENA DE INDIAS, para prestar sus servicios como médico (Ver folios 37 a 41).

Copia del contrato de trabajo de fecha 01 de abril de 2009, suscrito entre la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ y la Empresa de Servicios Temporales del K.S.C. SUMINISTROS LTDA, para ser remitida a la E.S.E. CARTAGENA DE INDIAS, para prestar sus servicios como médico (Ver folios 62 a 66).

Copia del contrato de prestación de servicios de fecha 01 de marzo de 2010, suscrito entre la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ y la E.S.E. CARTAGENA DE INDIAS, para prestar sus servicios como médico (Ver folios 81 a 84).

Copia del contrato de prestación de servicios de fecha 05 de mayo de 2010, suscrito entre la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ y la E.S.E. CARTAGENA DE INDIAS, para prestar sus servicios como médico (Ver folios 96 a 97).

Copia del contrato de prestación de servicios de fecha 01 de junio de 2010, suscrito entre la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ y la E.S.E. CARTAGENA DE INDIAS, para prestar sus servicios como médico (Ver folios 91 a 92).

Copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ y la E.S.E. CARTAGENA DE INDIAS, para prestar sus servicios como médico (Ver folios 99 a 102).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Copia del contrato de trabajo de fecha 17 de febrero de 2011, suscrito entre la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ y la Empresa de Servicios Temporales del K.S.C. SUMINISTROS LTDA, para ser remitida a la E.S.E. CARTAGENA DE INDIAS, para prestar sus servicios como médico (Ver folios 128 a 132).

Igualmente, se encuentran dentro del expediente copia de documento de fecha 04 de febrero de 2008, en el cual consta la liquidación de las prestaciones sociales de la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, como trabajadora de la Empresa de Servicios Temporales K.S.C. SUMINISTROS LTDA, suministrada como trabajadora en misión en la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, correspondientes al periodo laborado del 01 de febrero de 2007 al 31 de diciembre de 2007 (Ver folio 29);

Copia de documento de fecha 26 de enero de 2010, en el cual consta la liquidación de las prestaciones sociales de la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, como trabajadora de la Empresa de Servicios Temporales K.S.C. SUMINISTROS LTDA, suministrada como trabajadora en misión en la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, correspondientes al periodo laborado del 01 de abril de 2009 al 30 de noviembre de 2009 (Ver folio 73);

Copia de documento de fecha 03 de febrero de 2010, en el cual consta la liquidación de las prestaciones sociales de la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, como trabajadora de la Empresa de Servicios Temporales K.S.C. SUMINISTROS LTDA, suministrada como trabajadora en misión en la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, correspondientes al periodo laborado del 01 de diciembre de 2009 al 30 de diciembre de 2009 (Ver folio 72);

Copia de documento de fecha 06 de mayo de 2010, en el cual consta la liquidación de las prestaciones sociales de la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, como trabajadora de la Empresa de Servicios Temporales K.S.C. SUMINISTROS LTDA, suministrada como trabajadora en misión en la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, correspondientes al periodo laborado del 13 de enero de 2010 al 30 de febrero de 2010 (Ver folio 76);

Copia de documento de fecha 20 de marzo de 2012, en el cual consta la liquidación de las prestaciones sociales de la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, como trabajadora de la Empresa de Servicios Temporales K.S.C. SUMINISTROS LTDA, suministrada como trabajadora en misión en la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, correspondientes al periodo laborado del 01 de enero de 2012 al 08 de febrero de 2012 (Ver folio 153);

Copia de documento de fecha 05 de diciembre de 2012, en el cual consta la liquidación de las prestaciones sociales de la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, como trabajadora de la Empresa de Servicios Temporales K.S.C. SUMINISTROS LTDA, suministrada como trabajadora en misión en la ESE



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, correspondientes al periodo laborado del 09 de febrero de 2012 al **13 de octubre de 2012** (Ver folio 152).

Así mismo, se encuentra dentro del expediente copia del certificado de fecha 21 de septiembre de 2010, expedido por la Empresa de Servicios Temporales K.S.C. SUMINISTROS S.A., en el cual hace constar que la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.539.171 de Cartagena, prestó sus servicios como empleada suministrada en misión en el cargo de médico en la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, en los periodos: del 22 de febrero de 2007 hasta el 31 de enero de 2008; del 01 de marzo de 2008 hasta el 28 de febrero de 2009; del 01 de abril de 2009 hasta el 28 de febrero de 2010 (Ver folio 79).

También, a folio 42 del expediente, existe documento expedido por la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, en donde informa que la señora IVON PAJARO, prestó servicios en esta entidad durante el mes de febrero de 2008, sin legalizar contrato con la Empresa de Servicios Temporales KSC SUMINISTROS.

De igual manera, a folio 108 del expediente, existe documento suscrito por la señora GINA ORTEGA RUIZ – en calidad de enfermera jefe de la U.P.A. socorro de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, en el cual certifica que la señora EVONNE ROCIO PÁJARO PEREZ, laboró satisfactoriamente en el cargo de médico de consulta externa de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, desde el día 06 hasta el día 30 de abril de 2010, en horario de 11 am a 7 pm (8 horas).

De igual forma, a folio 111 del expediente, existe documento suscrito por el señor PABLO EMILIO CASTIBLANCO NIETO – en calidad de Director de contrato de la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Salud-CORPORATIVOS DE COLOMBIA, de fecha 03 de agosto de 2010, dirigido a la ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS-UPA/CAP, en el cual les manifiesta que presenta a la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, *“quien a la fecha ya se encuentra vinculado (a) a nuestra cooperativa CORPOCOL CTA, para ser parte del equipo de asociados que desarrollaran los procesos y subprocesos contratados por el HOSPITAL con nuestra entidad.”*

Se reitera entonces que, para que se configure una verdadera relación laboral, tal como lo estableció el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y como lo ha expresado en repetidas ocasiones el Consejo de Estado, deben concurrir 3 elementos, a saber: i) que la actividad haya sido desarrollada de manera personal, ii) que haya una remuneración y, iii) que exista subordinación y dependencia.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Lo anterior, permite colegir que, aunque el contrato de trabajo sea encubierto bajo cualquier otra modalidad, siempre que se demuestren que existen los elementos antes mencionados, se dirá que existe una relación laboral.

Así pues, le corresponde al Despacho establecer, si pese a utilizar la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, Empresas de Servicios Temporales y contratos de prestación de servicios, para contratar los servicios personales de la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, existió entre ésta y la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, una verdadera relación laboral de subordinación que dé lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a favor de la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ.

Para este Despacho es claro que la prestación del servicio por parte de la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, a favor de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, se desarrolló con características propias de una relación laboral, por las siguientes razones: Las actividades desarrolladas como médico por la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, son permanentes e inherentes a los servicios de salud que presta la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, en ese orden, corresponden al giro ordinario de la entidad; resulta innegable la existencia de cargos similares, al desarrollado por la demandante, en la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, lo cual denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, en dicha entidad; existió subordinación en la prestación del servicio porque la actora se encontraba sujeta al cumplimiento de órdenes y directrices de la entidad, así como a horarios y turnos de trabajo señalados por la E.S.E.; sé encuentra probado la contraprestación o retribución que recibió la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ, por prestar sus servicios en la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS.

Por tanto, el hecho de que la señora IVONNE ROCIO PAJARO PEREZ haya prestado sus servicios personales a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS como trabajadora en misión por cuenta de Empresas de Servicios Temporales, en forma subordinada, desarrollando funciones propias de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, hace irrazonable la decisión de esta entidad de negar que existió una relación laboral entre las partes por la existencia de los contratos de trabajo realizados con terceros, cuando en realidad, quedó demostrado que la actora durante todo el tiempo en que prestó sus servicios a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, desarrolló su función en condiciones de subordinación, bajo las órdenes y directrices impartidas por la misma.

Así las cosas, queda demostrado en 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Por lo anterior, se anulará el acto administrativo ficto o presunto generado por el silencio administrativo a la reclamación administrativa presentada el día 15 de julio de 2013, mediante el cual la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, se negó a reconocer y declarar la existencia del contrato realidad entre ella y la señora IVONNE ROCIO PÁJARO PÉREZ, y su lugar, se declarará la existencia de la relación laboral entre la señora IVONNE ROCIO PÁJARO PÉREZ con la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, 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 períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, a partir del 01 de enero de 2007 hasta el 13 de octubre 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 el presente asunto no ha operado la prescripción de las prestaciones demandadas, ya que la señora IVONNE ROCIO PÁJARO PÉREZ, estuvo vinculada hasta el 13 de octubre de 2012, la reclamación la elevó el día 15 de julio de 2013, sin obtener respuesta, y la presente actuación se promovió el día 02 de septiembre de 2015. Al respecto en sentencia proferida por el Consejo de Estado⁹ el pasado nueve (9) de abril de 2014; que señaló:

⁹ 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 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).

(...)

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**



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 transcrita, 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 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 ficto o presunto generado por el silencio administrativo a la reclamación administrativa presentada el día 15 de julio de 2013, mediante el cual la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, se negó a reconocer y declarar la existencia del contrato realidad entre ella y la señora IVONNE ROCIO PÁJARO PÉREZ, y su lugar, declárese la existencia de la relación laboral entre la señora IVONNE ROCIO PÁJARO PÉREZ con la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, 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; lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, a título de reparación del daño, a reconocer y pagar a favor de la señora IVONNE ROCIO PÁJARO PÉREZ, 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 01 de enero de 2007 hasta el 13 de octubre de 2012.

TERCERO: CONDÉNASE a la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, 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.

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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia 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