



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, ocho (08) de abril dos mil quince (2015).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2014-00015-00
DEMANDANTE	CESAR BARRAZA ANILLO
DEMANDADO	ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **CESAR BARRAZA ANILLO**, a través de apoderado judicial, contra la **ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO**.

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

PRIMERO: Que se anule el Acto Administrativo expreso y definitivo contenido en el oficio de fecha 06 de junio de 2013, mediante el cual el señor Gerente de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO** negó la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales en favor del señor **CESAR BARRAZA ANILLO**.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior anulación, y mediante providencia constitutiva del derecho, y a título de restablecimiento del mismo, se declare que entre el señor **CESAR BARRAZA ANILLO** y la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO** existió una relación laboral.

TERCERO: Que se condene a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO** a pagar al señor **CESAR BARRAZA ANILLO**, a título de reparación del daño, la suma de **OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTISÉIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON NOVENTA CENTAVOS (\$8.226.947.90)** por concepto de prestaciones sociales causadas durante el periodo comprendido entre los años 2007 a 2011, o en su defecto, que se pague el valor mayor que determine el Juez, con fundamento en la liquidación que para el efecto se haga.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CUARTO: Que se condene a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO** a pagar al señor **CESAR BARRAZA ANILLO** aportes parafiscales, causados durante el periodo comprendido entre los años 2007 a 2011, o en su defecto, que se pague el valor mayor que determine el Juez.

QUINTO: Que se condene a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO** a pagar al señor **CESAR BARRAZA ANILLO** la suma de **DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$10.812.044)**, por concepto del salario dejado de percibir durante los meses de octubre a diciembre de 2006, agosto a diciembre de 2007, diciembre de 2008, abril y mayo de 2009, junio a diciembre de 2010, enero, febrero, septiembre y octubre de 2011.

SEXTO: Que se condene a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO** a pagar al señor **CESAR BARRAZA ANILLO** la sanción moratoria de que trata la Ley 224 de 1995, de acuerdo a la liquidación que para ese efecto haga el Honorable Juez.

SÉPTIMO: Que se condene a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO** a pagar al señor **CESAR BARRAZA ANILLO** los intereses corrientes y moratorios a que hubiere lugar.

OCTAVO: Que en virtud del principio de la reparación integral de las víctimas las sumas anteriormente señaladas sean indexadas y actualizadas con base en la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

NOVENO: Que se condene a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO** a pagar las agencias en derecho, costas y gastos del proceso.

HECHOS

PRIMERO: Durante el periodo comprendido entre los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 el demandante se desempeñó como auxiliar de estadísticas de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO**, en virtud de los contratos de prestación de servicio.

SEGUNDO: El poderdante cumplió a cabalidad el objeto contractual, la demandada le adeuda rubros por concepto de salarios y prestaciones sociales.

TERCERO: Por existir una verdadera relación laboral entre la demandante y la demandada, se elevó una solicitud el día 06 de mayo de 2013 pidiendo el reconocimiento y pago de prestaciones laborales.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CUARTO: La demanda negó la solicitud argumentando que la relación tenía una naturaleza contractual y no laboral.

QUINTO: El demandante no fue notificado en debida forma del acto administrativo acusado, teniendo en cuenta que la demandada no agoto el procedimiento establecido en los art. 67 y 68 del CPACA.

NORMATIVIDAD VIOLADA

Constitución Política de 1991.

Artículo 13. Derecho Fundamental a la Igualdad.

Artículo 25. Derecho al Trabajo.

Artículo 53. Principio de primacía de la realidad sobre las formas.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

El Acto Administrativo acusado se encuentra viciado de infracción a las normas superiores, de acuerdo al razonamiento que a continuación se expondrá.

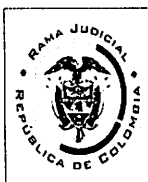
Cargo único de nulidad: Infracción de las normas superiores por desconocimiento de los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política de 1991.

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991, consagra el preciado derecho a la Igualdad, en los siguientes términos:

Todas las personas uncen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

De la norma en cita se desprende lo siguiente: (i) Una cláusula general de igualdad ante la ley y la autoridades, consistente en que todas las personas son titulares de los mismos derechos, garantías, privilegios y oportunidades, indistintamente de su sexo, raza, nacionalidad, ideología política, etcétera; y, (ii) La discriminación positiva en favor de las personas en debilidad manifiesta, por motivos económicos, sociales o físicos.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La Doctrina Nacional ha dado a esta preciada garantía el siguiente tratamiento:

"El artículo establece una obligación para el Estado, no sólo de respetar la igualdad, sino de adelantar conductas positivas a fin de promover la "igualdad real". Este es un concepto que proviene del marxismo. En esta ideología política se hacen transposiciones entre realidades jurídicas y realidades naturales u objetivas o reales; se habla, por ejemplo, de democracia real y democracia formal, de libertades y derechos formales y de libertades y derechos reales. De donde proviene la expresión del artículo '13, según la cual "el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva..."; además, con una implícita lógica de justicia distributiva, resultado de admitir que hay desigualdades en las condiciones sociales de la existencia. "

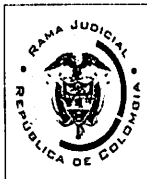
Por otra parte, el artículo 25 Superior establece el Derecho Fundamental al Trabajo de la siguiente manera:

Artículo 25. Derecho al trabajo. El Trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Artículo 53. El estatuto del trabajo. 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.

(...)

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores.

En el caso que nos ocupa, las disposiciones anteriormente transcritas son ofendidas por el Acto Administrativo acusado, por las siguientes razones:

Entre mi cliente y la entidad demandada se suscribieron sendos Contratos de Prestación de Servicios para que aquél prestará sus servicios al demandado como Auxiliar de Estadística, sin embargo en el plano de lo real la labor que desempeñaba mi asistido se hizo bajo la total subordinación de la entidad contratante, esto es la Empresa Social del Estado demandada, razón por la cual a pesar de que la relación estaba disfrazada de un Contrato Estatal, materialmente se trató de una verdadera relación laboral.

Prueba del anterior aserto es que el demandante cumplía a cabalidad los horarios programados por la división de recursos humanos, tal como consta en la comunicación de fecha enero 18 de 2007, la cual dice:

Sres.
AUXILIARES DE ESTADÍSTICA
E. S. M.

La presente es con el fin de recordarles que la entrada los días Lunes es a las 07:00 AM, esto con la intención de brindarle un mejor servicio integral de salud a los usuarios de la E.S.E. Hospital Local San Jacinto Bol. Esto se traslada a los días martes en caso de que el lunes sea festivo.

Los demás días de la semana la entrada será a las 07:30 AM.

Vale decir que las obligaciones y labores desarrolladas por mi cliente en virtud de los Contratos de Prestación de Servicios que se celebraron con la entidad demandada son las mismas que están contempladas en el Manual de unciones para el empleo de Auxiliar de Información de la Salud, razón por la cual, en la realidad, el demandante desempeñaba las funciones propias de un cargo previsto en la planta de personal de la entidad, con sujeción a las instrucciones impartidas por el ente demandado.

Este panorama deja entrever que en el caso de mi cliente existió una notoria ruptura de los principios de igualdad y de primacía de realidad sobre la forma, en la medida de que a pesar de que éste estaba cumpliendo las funciones específicas de determinado empleo (auxiliar de información de la salud) bajo la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

subordinación de la entidad demandada, no estaba recibiendo las garantías laborales previstas en la ley y el reglamento para el mismo.

Por último, encontramos que la gerencia de la entidad demandada el día 15 de septiembre de 2010, emitió una circular interna, mediante la cual se impartía a sus funcionarios instrucciones precisas sobre el cumplimiento de horarios de trabajo, presentación de informes y sujeción a las órdenes impartidas por la coordinación médica del hospital.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La demanda no fue contestada.

DE LAS PRUEBAS

- Copias de los diferentes contratos de prestaciones de servicios.
- Copias de los certificados de disponibilidad presupuestal.
- Copias simples de permisos.
- Oficios suscrito por el jefe de Talento Humano.
- Manual de cargos y funciones para el desempeño de los diferentes cargos de planta de personal del Hospital Local de san Jacinto.
- Decreto 105 del 13 de mayo de 1998.
- Copia de certificación de deuda.
- Testimonio.

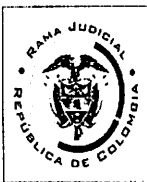
III. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 20 de enero del año 2014 y admitida por este despacho mediante auto fechado 30 de enero de la misma anualidad, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico 010.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 27 de marzo de 2014 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Posteriormente mediante auto de fecha 08 de julio de 2014, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 07 de octubre de 2014, conforme con el artículo 180 del CPACA y se fija audiencia de pruebas.

Finalmente en audiencia de prueba del 12 de febrero de hogaño se incorporan las pruebas y se corre traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

DEMANDANTE: En la demanda se pretende la nulidad del Acto Administrativo expreso y definitivo contenido en el Oficio del 06 de junio de 2013, mediante el cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales en favor de mi cliente. De igual forma se solicita, a título de restablecimiento del derecho, que se declare la existencia de una relación laboral, y el pago de las prestaciones sociales y laborales de rigor.

Este planteamiento central, se funda en los siguientes hechos:

PRIMERO: Durante el periodo comprendido entre los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 mi poderdante se desempeñó como Auxiliar de Estadística de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, en virtud de sendos Contratos de Prestación de Servicios.

-Existencia de los Contratos de Prestación de Servicios.

En el expediente obran copias simples de los Contratos de Prestación de Servicios No. 034 de 2006; 056 de 2006; Disponibilidad presupuestal No. 022 del 30 de enero de 2007; 007 de 2007; 030 de 2007; 059 de 2007; 0007 de 2008; 049 de 2008; 0084 de 2008; 0133 de 2008; 0165 de 2008; 0010 de 2009; 0068 de 2009; 010 de 2010; Otrosí del contrato 010 de 2010.

-Cumplimiento de la prestación personal.

De acuerdo a lo expuesto por la entidad demandada en el Acto Administrativo demandado, mi cliente sí cumplió las obligaciones adquiridas en virtud de los Contratos de Prestación de Servicio, constituyéndose el primer elemento de la relación de trabajo, tal como lo es la prestación personal. También es prueba de ello lo expuesto por el señor EDGARDO RAFAEL CASTELLAR COSTA, en testimonio rendido ante el Despacho el día 12 de febrero de 2014, en el cual reconoce que el demandante sí laboró y prestó sus servicios en la entidad demandada.

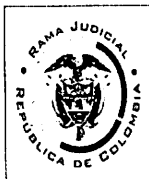
-Relación de subordinación entre mi cliente y el ente demandado.

En el expediente reposan los siguientes documentos:

Copias simple del permiso de fecha 03 de septiembre de 2010.

Oficio de fecha enero 18 de 2007, suscrito por la Jefe de Recursos Humanos de la entidad demandada.

-Copia simple de las circulares de fecha 15 de septiembre de 2010 y 31 de enero de 2011.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Este material documental demuestra que la labor desempeñada por mi asistido, dependía de manera estricta, del control, supervisión y vigilancia de funcionarios de la entidad demandada, prueba de ello es que se emitieron circulares en las que se exigía el cumplimiento de horarios de trabajo, la entrega de informes. De igual forma en el expediente obra copia del permiso escrito solicitado dirigido por mi cliente a las directivas.

Así pues, y de acuerdo a todo lo expuesto, es necesario que el Honorable Juez anule el Acto Administrativo acusado, y declare la existencia de la relación laboral entre mi poderdante y la entidad demandada, así como deberá reconocer y ordenar el pago de las prestaciones sociales de rigor, toda vez que se logró demostrar que en el presente caso se cumplen con los elementos que constituyen una relación de trabajo.

DEMANDADO: No presento escrito de alegaciones.

MINISTERIO PÚBLICO: El señor agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

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.

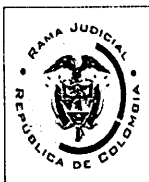
PROBLEMA JURIDICO.

¿Los contratos de Prestación de Servicios por los cuales fue vinculado el demandante se desnaturalizaron y se configuró una relación laboral, y a consecuencia de ello el accionante tiene derecho a que se le pague a título de indemnización lo que le correspondería por concepto de 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 ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO 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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 de la demandante las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios 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:

MARCO NORMATIVO 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

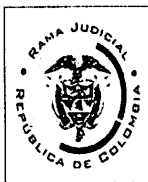
En lo que se respecta a la posibilidad de demandar la existencia de una relación laboral disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios ante esta jurisdicción, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando,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

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

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.”

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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.

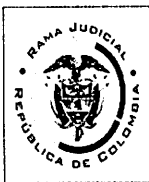
Luego la posición asumida por el alto tribunal de lo contencioso varió en el año 2003, y en sentencia desconoció la relación laboral en el contrato de prestación de servicio fundamentándose en que entre la Administración –entidad contratante- y el contratista lo que puede existir es una relación de coordinación 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.

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

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

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 y finalmente que no se supere el límite de los tres (3) años para presentar la reclamación ante la entidad una vez se termina el supuesto vínculo contractual⁶.

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 los demandantes y el ente territorial demandado 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:

Copias de los contratos entre el demandante CESAR BARRAZA ANILLO y la demandada EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO, junto con las ordenes de disponibilidad presupuestal con el objeto de Prestación de servicios como Auxiliar de Estadística; (Folios 25-51)

⁶ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 20001233100020110014201.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Se encuentran también copia de oficio suscrito por la Jefe de talento humano en la cual se manifiesta a los auxiliares de estadística de la demandada el horario de entrada a los trabajadores. (Folio 53).

Copia de la Circular Interna de la demandada en donde se le comunica entre otros, a los auxiliares de estadísticas, el "CUMPLIMIENTO DE HORARIOS". (Folios 54 y 55).

Respuesta a la petición elevada por el actor en donde la gerente de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, reconoce que se le adeudan al demandante rubros por concepto de honorarios. (Folio 56)

Igualmente se recepciona el testimonio de EDGARDO RAFAEL CASTELAR COSTA de parte del demandante, (en Audio - Aud. De Pruebas Min. 2:50 al 6:58). En dicho testimonio quedó claro que la demandante se desempeñó como AUXILIAR ESTADISTICO en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO; que cumplía un horario, recibía una remuneración mensual por su trabajo y cumplía órdenes de su superior jerárquico en dicho hospital;

Por otra parte en el expediente pruebas suficientes que demuestran que estuvo vinculado a esa entidad de manera continua desempeñándose como Auxiliar de Estadística, lo que desvirtúa claramente su vinculación por contrato de prestación de servicio porque este no fue en ningún momento de manera temporal.

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.

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 acusado y en su lugar declarará la existencia de una relación laboral entre la demandante y EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO, 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Así, a título de reparación del daño se ordenará el pago a favor de la demandante 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 1 de mayo de 2004 hasta el 2 de octubre de 2011.

En cuanto a las prestaciones compartidas (vr. gr. 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.

Respecto de la prescripción esta no ha operado; ya que el señor CESAR BARRAZA ANILLO; estuvo vinculada hasta el 31 de octubre de 2011; y la respuesta a la reclamación se emite el 17 de junio de 2013 (folio 23 del Cuaderno No. 1). Al respecto en sentencia proferida por el Consejo de Estado⁷ 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.

⁷ 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

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 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Las demás pretensiones serán negadas.

COSTAS

Se condena en costas a la parte demandada de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidarán secretaría.

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 contenida en el Oficio de fecha 06 de junio de 2013 suscrito por el Gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales solicitadas por el señor CESAR BARRAZA ANILLO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

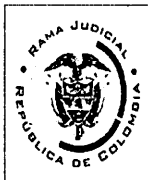
SEGUNDO: CONDÉNASE a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO, a título de reparación del daño, a reconocer y pagar a favor del señor CESAR BARRAZA ANILLO, las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, a partir del 01 de mayo de 2004 hasta el 31 de octubre de 2011.

TERCERO: CONDÉNASE a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO demandada 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.

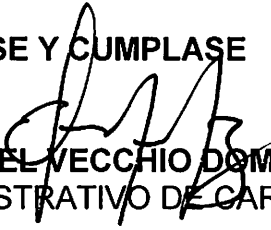


REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

SEPTIMO: Se condena en costas a la parte demandada de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidarán por secretaria.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo, 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