



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

**SENTENCIA No. 105 / 16**

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>RADICACION</b>	<b>13-001-33-33-012-2015-00354-00</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ANGELICA MONTENEGRO PUELLO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR)</b>
<b>ASUNTO</b>	<b>CONTRATO REALIDAD</b>

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido por la señora ANGELICA MONTENEGRO PUELLO, a través de apoderado, contra la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR).

**1- LA DEMANDA**

**1.1 PRETENSIONES**

Solicita la parte actora se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto que surgió cuando la ESE Hospital Local de San Fernando (Bolívar), a través de su Gerente, no respondió la solicitud que le hiciera la demandante a través de apoderado, mediante escrito petitorio radicado el día 3 de agosto de 2014.

Como consecuencia de la anterior declaración y como restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a pagar a la demandante lo siguiente:

- Cesantías correspondientes a los años 2005, 2006 y 2007
- Intereses de cesantías de los años enunciado en el punto anterior
- La prima de navidad de los años 2005, 2006 y 2007
- La prima de servicios de los años 2005, 2006 y 2007
- Subsidio de transporte desde noviembre de 2004 a diciembre de 2007
- Subsidio o prima de alimentación desde noviembre d 2004 a diciembre de 2007
- Las dotaciones de los años 2005, 2006 y 2007
- Las vacaciones correspondientes a los años 2005, 2006 y 2007
- Las primas de vacaciones de los años 2005, 2006 y 2007
- Recargos por trabajos nocturnos y horas extras nocturnas durante todo el tiempo que laboró
- Días de descanso obligatorio (domingos y feriados) laborados todo el tiempo (3 años)
- Escolaridad durante los tres años y dos meses laborados
- El reintegro

Que los valores a pagar a la demandante se le aplique la indexación moratoria.

Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas y gastos del proceso, y se ordene además, que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia conforme a los términos de ley.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**  
ANGELICA MONTENEGRO PUELLO vs ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR)  
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00354-00

## 1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

La demandante fue contratada como Auxiliar de Enfermería por la ESE Hospital Local de San Fernando (Bolívar) en la modalidad de contratos de servicios supernumerarios para jornadas nocturnas de 6:00 p.m. a 6:00 a.m. todos los días, mediante los siguientes contratos:

### Año 2004

- Contrato SUP-No. 33 periodo 2 de noviembre a 31 de diciembre por mensualidades de \$ 358.000.00

### Año 2005

- Contrato SUP No. 01 periodo 1º de enero a 31 de marzo por mensualidades de \$ 381.500.00
- Contrato SUP No. 08 periodo 1º de abril a 30 de junio por mensualidades de \$ 381.500.00
- Contrato SUP No. 15 periodo 1º de julio a 30 de septiembre por mensualidades de \$ 381.500.00
- Contrato SUP No. 22 periodo 1º de octubre a 31 de diciembre por mensualidades de \$ 381.500.00

### Año 2006

- Contrato SUP No. 01 periodo 1º de enero a 30 de junio por mensualidades de \$ 408.000.00
- Contrato SUP No. 08 periodo 1º a 31 de julio por valor de \$ 408.000.00
- Contrato SUP No. 15 periodo 1º a 31 de agosto por valor de \$ 408.000.00
- Contrato SUP No. 22 periodo 1º a 30 de septiembre por valor de \$ 408.000.00
- Contrato SUP No. 29 periodo 1º de octubre a 31 de diciembre por mensualidades de \$ 408.000.00

### Año 2007

- Contrato SUP No. 01 periodo 1º de enero a 31 de marzo por mensualidades de \$ 433.700.00
- Contrato SUP No. 08 periodo 1º de abril a 30 de junio por mensualidades de \$ 433.700.00
- Contrato SUP No. 15 periodo 1º de julio a 31 de octubre por mensualidades de \$ 433.700.00
- Contrato SUP No. 22 periodo 1º de octubre a 31 de diciembre por mensualidades de \$ 433.700.00

La actora durante el tiempo que estuvo laborando como Auxiliar de Enfermería contratada por la entidad demandada en la modalidad supernumerario y para la jornada nocturna como se aprecia en los contratos, siempre desempeñó la labor directamente bajo las directrices de la ESE demandada y cumpliendo un horario determinado y por esa labor, recibía un salario mensual.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**  
ANGELICA MONTENEGRO PUELLO vs ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR)  
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00354-00

---

3

No obstante lo anterior, la ESE demandada nunca pagó a la actora los siguientes conceptos: cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, de servicios, subsidio de transporte, subsidio de alimentación, dotaciones, vacaciones, primas de vacaciones ni las disfrutó, ni las horas extras nocturnas, ya que su horario era de 6:00 p.m. a 6:00 a.m., como tampoco le canceló los días de descanso obligatorio (domingos y feriados).

### 1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los fundamentos en que se basa el demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, pueden resumirse de la siguiente manera:

Como normas violadas tenemos: Constitución Política de Colombia, artículos 13 y 25; Ley 6ª de 1945 artículo 17; Ley 65 de 1946 art. 1º, Decreto 1160 de 1947 art. 1º, Decreto 3135 de 1968 arts. 8 y 11; Decreto 1848 de 1969 art. 43; Ley 15 de 1959 art. 2º.

Señala el apoderado de la parte demandante en sus breves argumentaciones que, el Departamento de Bolívar (*sic*) desconoció flagrantemente el derecho que le correspondía a la actora conforme a las normas antes citadas y no solo eso, sino que lo discriminó laboralmente al no cancelarle las prestaciones sociales indicadas en los hechos de la demanda y que le correspondían en igualdad de condiciones a los otros docentes que trabajan en propiedad en la misma institución educativa, violando el derecho de igualdad consagrados en nuestra Constitución Nacional (*sic*).

### 2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada presentó contestación a la demanda de manera extemporánea, razón por la cual se entiende como no presentada.

### 3. ALEGATOS DE CONCLUSION

El despacho corrió traslado a las partes para presentar alegaciones de conclusión por escrito durante la audiencia de pruebas (fl. 85), para lo cual concedió un término de diez días.

La parte demandante presentó alegaciones de conclusión visibles a fls. 96 al 97 del expediente, y en ellas manifiesta que se demostró con las pruebas allegadas al proceso, las cuales no fueron desvirtuadas por la demandada, la existencia de un contrato realidad, toda vez que en las actividades realizadas por la actora y contratada por la demandada se cumplieron los tres elementos que establece el Código Sustantivo del Trabajo para la existencia de un contrato de trabajo, es decir, la actividad personal que realiza la demandante; la continuada dependencia o subordinación con respecto de la entidad demandada y además, recibía un salario como retribución de la labor o servicio realizado.

Además de las prestaciones reclamadas, se debe ordenar igualmente, el pago de los aportes en salud y pensión, no solo del término contratado, sino los subsiguientes hasta su reintegro por el despido injusto realizado por la entidad demandada, ya que al parecer la ESE demandada nunca la afilió ni realizó los



## REPUBLICA DE COLOMBIA

### JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ANGELICA MONTENEGRO PUELLO vs ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR)

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00354-00

4

aportes a una entidad administradora en salud y pensión y los valores a cancelar debe ser indexados.

Por su parte, la ESE Hospital Local de San Fernando presentó alegatos de conclusión a folios 98 al 105 del expediente, y en ellos, señala que revisadas las pruebas aportadas con la demanda, se puede observar que el demandante solicita la nulidad del acto administrativo del 3 de agosto de 2014 sin embargo, el acto administrativo sobre el cual versa la solicitud de conciliación es del 13 de agosto de 2014. Por ello se tiene que no se agotó el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Señala además que se pretende el pago de unas prestaciones sociales a cargo de la demandada que datan desde el 2 de noviembre de 2004 hasta 31 de diciembre de 2007 y solo se presentó solicitud administrativa el 3 de agosto de 2014, es decir, no las solicitó dentro de los 3 años siguientes a que se hicieron exigibles, razón por la cual operó el fenómeno de la prescripción extintiva.

Básicamente por estas razones solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

#### 4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público presentó concepto dentro del presente trámite procesal (fls. 89 al 95) y en él manifiesta que se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad 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, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaratoria de la existencia de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación 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 entraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta. Por ello, esa agencia concluye que las súplicas de la demanda están llamadas a prosperar.

#### 5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 10 de junio de 2015 (fl. 1) y sometida a reparto el mismo día correspondiéndole el negocio al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena (fl. 27). La demanda es admitida mediante auto de fecha 13 de agosto de 2015 (fl. 29).

El auto admisorio de la demanda fue notificado el día 19 de noviembre de 2015 (fl. 35). Mediante auto de fecha 8 de abril de 2016 se fija el día 19 de mayo de 2016 a



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**  
ANGELICA MONTENEGRO PUELLO vs ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR)  
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00354-00

---

5

las 9:00 a.m., para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Posteriormente se verifica la audiencia de pruebas el día 6 de julio de 2016 (fl. 85) durante la cual, el Despacho corre traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito.

## 6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

No habiendo sido observada causal alguna de nulidad que declarar y habiéndose verificado en el sub iudice, el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia estimatoria, esto es, demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, los cuales vienen cumplidos, pasa el despacho a pronunciarse sobre el fondo del presente asunto.

### COMPETENCIA

Atendiendo las voces del numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), este despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.

### EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer si entre la demandante y la entidad demandada existió una relación laboral y por ello tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, o si por el contrario solo existió una relación contractual.

### TESIS DEL DESPACHO

En el presente caso, el despacho no accederá a las pretensiones de la demanda, dado que no se encuentra demostrada la existencia del elemento subordinación, elemento esencial para demostrar la existencia de la relación laboral cuya declaratoria se reclama.

### MARCO JURIDICO

#### CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

*“Artículo 25. 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 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.*



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ANGELICA MONTENEGRO PUELLO vs ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR)

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00354-00

6

*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."*

**LEY 80 DE 1993**

**"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 conocimientos especializados.

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

**SOBRE EL CONCEPTO DEL CONTRATO REALIDAD (PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS)**

El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando el demandante logra demostrar la configuración de los tres elementos que caracterizan la existencia de una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se acredite la subordinación o dependencia del demandante respecto del empleador, evento en el cual nace el derecho al pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, el cual se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, independientemente de la denominación que se le haya dado a dicha relación.

Así las cosas, cuando existe un contrato de prestación de servicios pero se logra acreditar la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, se genera en el contratista el derecho al reconocimiento de una relación de trabajo que en consecuencia, confiere al trabajador los privilegios de orden prestacional los cuales se reconocen y pagan a título de indemnización.

**Sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formas se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 29/01/2015 Rad. 25000-23-25-000-2008-00782-02(4149-13) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.**

*"(...) 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*



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**  
ANGELICA MONTENEGRO PUELLO vs ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR)  
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00354-00

*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.*

*En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante, 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. (...)"*

### **DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS**

Respecto al tema de la posible existencia de un contrato de trabajo (relación laboral) y no de un contrato de prestación de servicios, el despacho deberá determinar, si las afirmaciones de la demanda se encuentran probadas y en qué condiciones; para lo cual, se remite a lo manifestado por la Corte Constitucional (ver marco normativo) donde se señalaron claramente las diferencias entre ambos contratos.

El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que se configure el primero, se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, mientras que para que exista el segundo, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona natural o jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

De la comparación de estas modalidades contractuales, se obtiene que sus elementos son muy diferentes, de manera que cada uno de ellos contiene singularidades propias, que las hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

Como es sabido, el contrato de prestación de servicios, está destinado a sustituir la condición de empleado público por la modalidad no laboral de contratista, y encuentra su base constitucional en el artículo 123, inc. 3 de la Carta Política, que permite a la ley determinar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas. Su desarrollo legal actual está en el artículo 32, num.3, de la Ley 80 de 1993. Se trata pues, de una situación excepcional porque, en principio, la función pública sólo puede ser ejercida por empleados públicos. La razón es que por expreso mandato constitucional la contratación debe ser temporal, pero especifica un límite.

Además de lo anterior, vale anotar que tanto el contrato de prestación de servicios como la vinculación legal y reglamentaria tienen fundamento normativo y están destinados a desarrollar funciones públicas. La diferencia estriba en que los contratistas no tienen relación laboral porque no hay subordinación jurídica



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ANGELICA MONTENEGRO PUELLO vs ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR)  
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00354-00

continuada respecto del patrono, su vinculación es precaria, excepcional y temporal, lo que les acarrea la ausencia de garantías laborales como salarios, jornada de trabajo, carrera administrativa y estabilidad puesto que están desde un principio, sometidos a un régimen jurídico distinto. Adicionalmente la vinculación legal y reglamentaria presupone, a diferencia del contrato, un acto administrativo de designación y el hecho de la posesión, previa comprobación de los requisitos legales, la preexistencia del empleo y la disponibilidad presupuestal para servirlo.

En conclusión, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; mientras que, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

**Sobre las diferencias entre los contratos de prestación de servicios y contrato laboral**, existe pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997.

*"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.*

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la*



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ANGELICA MONTENEGRO PUELLO vs ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR)

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00354-00

**denominación de un contrato de prestación de servicios independiente!**  
(Destaca el Despacho).

**LO PROBADO EN EL PROCESO**

Puede demandarse por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar, para lo cual, es necesario que el demandante asuma el deber de probanza a fin de acreditar los elementos esenciales para la configuración de la relación laboral. Corresponde al demandante demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual, es necesario que pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i) Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii) Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii) Además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia y de esa manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtuando el contrato de prestación de servicios como contrato estatal regido por Ley 80 de 1993.<sup>2</sup>

En atención a los conceptos antes expuestos, procede el Despacho a estudiar el caso concreto, cuyo problema jurídico es eminentemente probatorio y se resuelve con lo que han logrado acreditar las partes como resultado de su actividad probatoria, para lo cual se considera pertinente señalar que del material probatorio aportado al proceso, se puede establecer que la demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, con el objeto de prestar sus servicios como Auxiliar de Enfermería de la ESE Hospital Local de San Fernando (Bolívar), por los periodos comprendidos entre el 2 de noviembre de 2004 al 31 de diciembre de 2007, tal como se extrae de las contratos visibles a folios 7 al 20 del expediente.

Los contratos antes referenciados son los siguientes:

No. De Contrato	Término de Vigencia del Contrato	Folios
SUP No. 33	2 de noviembre a 31 de diciembre de 2004	7
SUP No. 01	1º de enero a 31 de marzo de 2005	8
SUP No. 08	1º de abril a 30 de junio de 2005	9
SUP No. 15	1º de julio a 30 de septiembre de 2005	10
SUP No. 22	1º de octubre a 31 de diciembre de 2005	11
SUP No. 01	1º de enero a 30 de junio de 2006	12
SUP No. 08	1º a 31 de julio de 2006	13
SUP No. 15	1º a 31 de agosto de 2006	14
SUP No. 22	1º a 30 de septiembre de 2006	15
SUP No. 29	1º de octubre a 31 de diciembre de 2006	16
SUP No. 01	1º de enero a 31 de marzo de 2007	17
SUP No. 08	1º de abril a 30 de junio de 2007	18
SUP No. 15	1º de julio a 31 de octubre de 2007	19
SUP No. 22	1º de noviembre a 31 de diciembre de 2007	20

Del texto de los contratos relacionados en el punto anterior, observa el Despacho que la señora Angélica Montenegro Puello se obligaba para con la demandada a

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997, M.P Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>2</sup> Al respecto ver C.E. Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 4 de febrero de 2016, Rad. 050012331000201002195-01 No. Interno: 1149-2015, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**  
ANGELICA MONTENEGRO PUELLO vs ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR)  
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00354-00

10

prestar sus servicios como Auxiliar de Enfermería en la ESE Hospital Local de San Fernando (Bolívar), en la jornada nocturna.

Igualmente se allegó certificación visible a folio 21 del expediente, de fecha 18 de septiembre de 2013 emanada de la Jefatura de Personal de la ESE demandada, donde se hace constar que la actora laboró en esa institución mediante orden de prestación de servicios como Auxiliar de Enfermería por el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 2004 al 31 de diciembre de 2007.

Se halla probado además que la demandante, por intermedio de apoderado, el día 13 de agosto de 2014 (fls. 22 al 24) elevó solicitud de reconocimiento de la existencia de un contrato realidad entre ella y la ESE demandada y de tal reconocimiento se desprende la existencia de unas prestaciones que se le deben como son: salarios, cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, de servicios, subsidio de transporte, subsidio de alimentación, dotaciones, vacaciones, primas de vacaciones, horas extras nocturnas y descansos obligatorios, valores que deben ser debidamente indexados.

#### **EL CASO CONCRETO**

En atención a los conceptos expuestos en el marco jurídico de la presente providencia y a las posiciones planteadas por los sujetos procesales, procede el Despacho a estudiar el caso concreto, cuyo problema jurídico es eminentemente probatorio y se resuelve con lo que han logrado acreditar las partes como resultado de su actividad probatoria, para lo cual se considera pertinente señalar que del material probatorio aportado al proceso, se puede establecer que la demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios supernumerarios con la entidad demandada, con el objeto de prestar sus servicios como Auxiliar de Enfermería la ESE Hospital Local de San Fernando por los periodos comprendidos entre el 2 de noviembre de 2004 al 31 de diciembre de 2007, visibles a folios 7 al 20 del expediente.

A pesar de lo planteado por la demandante, del contenido de los diversos contratos de prestación de servicios suscritos y aportados al expediente, no puede el Despacho establecer que la señora Angélica Montenegro Puello ejerció funciones o labores similares a las ejercidas por personal de planta de la ESE demandada, pues no obra prueba que soporte estas afirmaciones, en la medida en que no se allegó documento alguno a partir del cual sea posible comparar las labores desempeñadas por ésta, por ejemplo, con el manual de funciones del personal de planta de la ESE Hospital Local de San Fernando; por tanto, no es posible determinar la identidad o similitud entre unas y otras, o si las primeras tenían carácter de permanencia en la referida entidad, máxime cuando no obra en el plenario documentación alguna emanada de la entidad accionada donde se haga constar que dentro de la planta de su personal existía durante las vigencias 2004 al 2007 el cargo de Auxiliar de Enfermería ni ningún otro que se le asemeje, lo que hace imposible establecer que ese supuesto cargo, gozara de las mismas atribuciones que tenía la actora en su calidad de contratista supernumeraria.

Igualmente, con el escaso material probatorio aportado al proceso, no se acredita que la demandante recibiera órdenes precisas de un jefe inmediato que le indicara la manera y términos en los cuales debía encuadrar sus actividades en cumplimiento del objeto contractual pactado, pues no existe prueba, ni documental ni testimonial



## REPUBLICA DE COLOMBIA

### JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ANGELICA MONTENEGRO PUELLO vs ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR)

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00354-00

11.

que permita establecer que la actora recibiera órdenes directas de un jefe inmediato o que alguna autoridad administrativa o del nivel directivo de esa entidad, le señalara como debía adelantar sus actividades o que le sometiera al cumplimiento de un estricto horario de trabajo.

Para resolver el problema jurídico planteado, debía el Despacho determinar si efectivamente resultó acreditado en el presente asunto, la configuración del elemento que resulta esencial para la consolidación de una relación laboral, como lo es, la subordinación.

Pues bien, al contrario de lo planteado por la demandante, estima el Despacho que en el caso de marras no se demostró la subordinación de la demandante en relación a la administración, ya que no se demostró que la actora cumpliera cabalmente un horario de trabajo, según se colige del escaso material probatorio aportado al proceso.

Como se señala en el punto anterior, de la prueba documental allegada, no se puede establecer fehacientemente que la demandante cumpliera horarios estrictos y que recibiera órdenes precisas sobre la forma, cantidad y términos dentro de los cuales debía cumplir con sus actividades contractuales, desdibujándose de esta manera el elemento subordinación, cuya demostración resulta imprescindible en este tipo de asuntos. Entonces, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación, dependencia y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Finalmente se resalta que no se acreditó en el presente asunto que la actora no contara con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, que debía estar atenta a las instrucciones que se le impartieran y que estaba sujeta a un horario de trabajo, es decir, que era dependiente y sometida a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios, razones suficientes para denegar las pretensiones de la demanda.

#### **CONCLUSIONES**

En conclusión, el despacho no accederá a las pretensiones de la demanda, dado que en el presente asunto, no se encuentra demostrada la existencia del elemento subordinación, elemento esencial para demostrar la existencia de la relación laboral cuya declaratoria se reclama.

#### **COMPULSA DE COPIAS**

En audiencia de pruebas de fecha 6 de julio de 2016, al momento de adelantar la verificación de las pruebas decretadas y que se encontraban pendientes de allegar al proceso, se pudo establecer que el día 5 de julio de 2016 se recibe por vía buzón electrónico comunicado enviado por la Gerencia de la ESE Hospital Local de San Fernando (fls. 83 y 84) donde se certifica que una vez revisados los



## REPUBLICA DE COLOMBIA

### JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ANGELICA MONTENEGRO PUELLO vs ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR)

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00354-00

12

archivos de la entidad, no se encontró carpeta con contratos u otro tipo de documento de la señora Angélica Montenegro Puello, pues el Gerente anterior **no hizo entrega del cargo como tampoco de documentos financieros, contables o jurídicos**. Frente a esto, el Despacho ordenó se allegara certificación donde se hiciera constar quien desempeñó el cargo de Gerente de la ESE demandada en los periodos anteriores.

A folios 86 al 88 del expediente se aporta certificaciones expedidas por la Gerencia y por la Jefatura de Talento Humano de la ESE demandada, ambas de fecha 13 de julio de 2016, donde se hace constar que el Gerente anterior de esa entidad era el señor WILDER LAGARES GULLOSO, identificado con C.C. 72.230.207, quien ocupó dicha Gerencia durante el periodo comprendido entre el 29 de diciembre de 2008 al 31 de marzo de 2012.

Así las cosas, el Despacho ordenará compulsar copias de las certificaciones visibles a folios 84, 87 y 88 del expediente y de la presente sentencia a la PROCURADURÍA PROVINCIAL DEL BANCO (Magdalena)<sup>3</sup>, a fin de que se adelante de acuerdo a sus competencias, la investigación disciplinaria a que hubiere lugar por las posibles faltas en que haya podido incurrir el señor WILDER LAGARES GULLOSO por los hechos antes anotados.

#### **SOBRE LA CONDENA EN COSTAS**

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandada.

Teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho condenará a la parte vencida en agencias en derecho las cuales corresponderán al 5% del valor de la cuantía estimada de la demanda<sup>4</sup>, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto objeto de estudio, la calidad y la duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte demandada y la cuantía de las pretensiones.

#### **SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO**

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de Cuarenta Mil Pesos M/Cte. (\$ 40.000.00) m/Cte<sup>5</sup>, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso por la suma de Dieciséis Mil Doscientos Pesos M/Cte. (\$ 16.200.00), por lo que previa solicitud del demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales

<sup>3</sup> Según el artículo Octavo Numeral 1.4.2 de la Resolución No. 213 del 6 de mayo de 2003 emanada de la Procuraduría General de la Nación " Por la cual se define la competencia territorial de las Procuradurías Regionales, Provinciales y distritales y se establece el mapa territorial de competencias de la Procuraduría General de la Nación".

<sup>4</sup> La cuantía de la demanda se estimó en \$ 6.326.991.00 (fl. 5)

<sup>5</sup> Ver folios 32 al 34 del expediente.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**  
ANGELICA MONTENEGRO PUELLO vs ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN FERNANDO (BOLIVAR)  
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00354-00

13

equivalen a la suma de suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO:** Denegar las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte vencida, con inclusión de agencias en derecho por el equivalente al 5% del valor de la cuantía estimada en la demanda. Su liquidación se efectuará por Secretaría.

**TERCERO:** Compulsar copias de las certificaciones visibles a folios 84, 87 y 88 del expediente y de la presente sentencia a la PROCURADURÍA PROVINCIAL DEL BANCO (Magdalena), a fin de que se adelante de acuerdo a sus competencias, la investigación disciplinaria a que hubiere lugar por las posibles faltas en que haya podido incurrir el señor WILDER LAGARES GULLOSO, quien desempeñó el cargo de Gerente de la ESE demandada durante el periodo comprendido entre el 29 de diciembre de 2008 al 31 de marzo de 2012, por los hechos enunciados en el presente proveído.

**CUARTO:** Previa solicitud, devuélvase a la señora ANGELICA MONTENEGRO PUELLO identificada con la C.C. No. 23.075.595, por intermedio de su apoderado, el remanente de los gastos ordinarios del proceso los cuales corresponden a la suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las desanotaciones en el sistema Justicia XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST**  
Jueza

