JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR
Valledupar, Veinticuatro (24) de agosto del año dos mil quince (2015).

ACCION	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE	: EDWIN DE JESUS ACUÑA LOPEZ
DEMANDADO	: HOSPITAL LOCAL DE RIO DE ORO - CESAR
RADICACIÓN	: 20-001-33-31-001-2013-00160-00

I. ASUNTO

El señor EDWIN DE JESUS ACUÑA LOPEZ, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en contra de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE RIO DE ORO-CESAR, a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II.- LA DEMANDA

PRIMERO.- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0421 de 2012, al demostrarse la existencia de una relación laboral entre la Empresa Social del Estado Hospital Local de Rio de Oro-Cesar, y el demandante.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración, la empresa demandada debe pagar al demandante a título de reparación y restablecimiento de derechos los conceptos salariales por el tiempo laborado desde el 1° de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2012, sobre el salario percibido por el profesional de planta en el cargo de médico general que cumplía las mismas funciones.

TERCERO: Que la entidad demandada debe pagar al demandante la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, por no haberse cancelado a la terminación del contrato, la totalidad de las prestaciones sociales debidas al trabajador.

CUARTO: Se ordene la indexación de las condenas conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Se ordene el pago de los intereses moratorios conforme lo dispone el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: Que se condene en costas a la parte demandada, conforme lo dispone el artículo 188 del CPACA

III.-H E C H O S

Los hechos expuestos en la presente demanda se pueden resumir así: El Dr. Edwin de Jesús Acuña López, estuvo vinculado a la Empresa Social del Estado Hospital Local de Rio de Oro-

Cesar, mediante contratos de prestación de servicios desde el 1° de diciembre de 2010 hasta el 30 de junio de 2012, con el objeto de desempeñar las funciones de Médico General de Urgencias, conforme se demuestra con las respectivas ordenes de prestación de servicios.

Durante todo ese tiempo el demandante cumplió con sus labores en forma personal con una remuneración mensual y bajo la supervisión y subordinación permanente de la subgerencia, cumpliendo los turnos asignados y a las órdenes emanadas de la Gerencia. Como salario o remuneración mensual recibió la suma de $3.300.000.oo pesos, suma inferior al salario que recibe un médico general de planta con las mismas funciones y la misma intensidad horaria.

La relación contractual se terminó de forma unilateral por parte de la ESE, conforme al oficio del 25 de junio del corriente año y no renovarlo por más tiempo, el día 22 de agosto de 2012, el demandante interpuso un derecho de petición con el fin de que se le reconocieran y pagaran las prestaciones sociales y demás derechos laborales, petición que fue despachada desfavorablemente por el gerente del Hospital, a través de la Resolución No 0421 del 12 de septiembre de 2012.

El 18 de diciembre de 2012, se radicó ante la Procuraduría 76 judicial I para asuntos administrativos, solicitud de conciliación prejudicial sin que se llegara a ninguna conciliación entre las partes.

IV. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante considera que con el acto administrativo demandado suscrito por la Empresa Social del Estado Hospital Local de Rio de Oro-Cesar, se infringieron los siguientes preceptos:

Los artículos 13, 25, 40 numeral 7°,48,49,53,54 y 122 al 125, de la Constitución, el artículo 2° del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 1968 y el artículo 17 de la Ley 790 de 2002.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Empresa Social del Estado Hospital Local de Rio de Oro-Cesar pese a haber sido notificada guardó silencio (88).

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Parte demandante, presentó sus alegatos manifestando que el demandante estuvo vinculado a la ESE Hospital Local de Rio de Oro-Cesar, por espacio de 19 meses, mediante ordenes de prestación de servicios, las cuales encubrían la existencia de una verdadera relación laboral, conforme a las normas del CST, ante la confluencia de los elementos esenciales de un contrato laboral, consistente en remuneración, la prestación personal del servicio y la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador entando demostrados los dos primeros elementos con las ordenes de trabajo que fueron presentadas con la demanda y la certificación expedida por el jefe administrativo y financiero, que dan cuenta del tiempo de prestación de los servicios, la prestación personal y la remuneración.

Que el motivo que tuvo el demandante para dejar de prestar el servicio fue el despido que le comunicaron mediante oficio que no le renovarían el contrato, el cual tuvo como motivo el no apoyo a un candidato a la alcaldía, tal y como fue manifestado en su declaración por la testigo, lo que conlleva la indemnización por el despido sin justa causa.

Conforme a lo anterior debe entonces accederse a las pretensiones formuladas, declarando la nulidad de la Resolución No. 0421 de 2012, al estar demostrada la existencia de una relación laboral y en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, ordenar el pago de todas las prestaciones a que tenía derecho, con base en la certificación de sueldo para el médico de planta y de todas las prestaciones y factores salariales aplicados a dicho funcionario, así como la indemnización sin justa causa.

La representante del Ministerio Publico, presentó su concepto, haciendo un recorrido, por los antecedentes, las pretensiones, lo hechos y el régimen de responsabilidad aplicable al caso en concreto, manifestando que la ESE Hospital Local de Rio de Oro-Cesar, administrativamente responsable de los daños y perjuicios causados al demandante al desvirtuarse el contrato de prestación de servicios en una relación laboral real, después de demostrada la dependencia, subordinación y cumplimiento de funciones propias de un empleado de planta por parte del demandante y en comparación con las mismas funciones de un empleado con el mismo rango dentro de la ESE, prevaleciendo en esto la realidad sobre la forma.

Que al descender en el análisis de la narración de los hechos y para dar respuesta al problema jurídico, considera esa agencia del Ministerio Publico que las pretensiones del actor están llamadas a prosperar y los perjuicios serán tasados por el Juzgado de conocimiento, según las pruebas allegadas al proceso.

La parte demandada, presentó sus alegatos, manifestando que dentro del presente proceso se presentó el fenómeno de caducidad, frente a todos y cada uno de los actos administrativos demandados, en el ejercicio de la presente acción y por ende salta a la vista la prosperidad de esa excepción y los concurrentes efectos al proceso.

Luego de realizar un recorrido jurisprudencial del caso en concreto, concluye diciendo que en el presente caso, no se evidencia claramente los requisitos esenciales de toda relación laboral, en razón a la cabal demostración que nunca hubo vínculo laboral antes por el contrario se estableció un vínculo contractual, por lo que solicita que al resolver el fondo del asunto, se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

VII. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 15 de marzo de 2013, a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 4 de abril de 2013 (fl.83), notificaciones, a la entidad demandada al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia

judicial (fls.84-85) y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda. Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, en el que el Hospital Local de Rio de Oro guardó silencio, se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011 (fls. 87), la cual luego de surtirse, se programó el día 3 de septiembre de 2014, siendo aplazada la misma para el día siete (7) de julio de 2015, para llevar a cabo la Audiencia de pruebas, la cual una vez surtida se corrió término para la presentación de los escritos de alegatos a las partes, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la respectiva sentencia.

VIII.- ACERVO PROBATORIO.

Las partes allegaron los siguientes documentos:

- ✓ Poder para actuar. (fls.11).
- ✓ Derecho de petición (fls. 12-13).
- ✓ Respuesta al derecho de petición (acto administrativo) (fls.14-18).
- ✓ Certificación laboral del demandante (fls. 19).
- ✓ Copia de orden de prestación de servicios No. 002 de 2011 (fl. 20-21)
- ✓ Copia de orden de prestación de servicios No. 062 de 2011 (fl.22-23)
- ✓ Copia de acta de inicio de la orden de prestación de servicios No. 062 de 2011 (fl.24)
- ✓ Copia de orden de prestación de servicios No. 0119 de 2011 (fl. 25-27)
- ✓ Copia de acta de inicio de la orden de prestación de servicios No.0119 de 2011 (fl.28)
- ✓ Copia de orden de prestación de servicios No. 002 de 2012 (fl.29-31).
- ✓ Copia de acta de inicio de la orden de prestación de servicios No.002 de 2012 (fl.32).
- ✓ Copia de orden de prestación de servicios No. 036 de 2012 (fl.33-34).
- ✓ Copia de acta de inicio de la orden de prestación de servicios No.036 de 2012 (fl.35).
- ✓ Copia de orden de prestación de servicios No. 077 de 2012 (fl.36-37).
- ✓ Copia de acta de inicio de la orden de prestación de servicios No.077 de 2012 (fl.38)
- ✓ Copia de formato de horarios de médicos de urgencias contratados (fls.39-59).
- ✓ Comprobantes de pago del demandante (fls.60-61)
- ✓ Copia de oficio sin número mediante el cual dan por terminado el contrato de prestación de servicios No. 002 de 2012 (fl. 62).
- ✓ Copia de circular de la gerencia sin número de fecha 22 de febrero de 2012 (fl.63).
- ✓ Copia del Decreto 028 de 2012, por medio del cual se hace un nombramiento del gerente de la ESE Hospital Local de Rio de Oro (fl. 64-65).
- ✓ Acta de posesión del gerente de la ESE Hospital Local de Rio de Oro (fl. 66).
- ✓ Copia de liquidaciones de prestaciones (fl. 67-69).
- ✓ Certificación agotamiento de requisito de procedibilidad ante Procuraduría (fl.70-73).
- ✓ Despacho comisorio diligenciado (fl.137-158).

IX.-CONSIDERACIONES

9.1-Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2.- Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar si en el presente caso ¿Existió una relación laboral entre el demandante y la ESE Hospital Local de Rio de Oro ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, por haberse desempeñado como médico general de urgencias en la entidad demandada?

El Despacho concluirá que entre el demandante y el ente demandado existió una relación laboral, que por omisión de los requisitos constitucionales y legales, no le confiere la calidad de empleado público, pero si le da derecho a recibir a título indemnizatorio el valor correspondiente al pago de todos los salarios y prestaciones sociales correspondientes al periodo en que se desempeñó como médico general de urgencias en la entidad demandada.

9.3. -Las clases de vinculación con entidades públicas:

El régimen jurídico colombiano ha contemplado tres clases de vinculaciones de personas con entidades públicas, las cuales no se pueden confundir, porque ellas tienen sus propios elementos tipificadotes y su propio régimen jurídico. Son: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria) ; b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Para que una persona natural desempeñe un empleo público, en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo.

Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente. Ahora, muy excepcionalmente se da el caso de los funcionarios de hecho, donde estos requisitos para el ingreso al empleo no se cumplen satisfactoriamente y cuyas repercusiones en diferentes campos del derecho han sido analizadas; para esta figura es indispensable la existencia del empleo, lo cual implica que esté previsto en la respectiva planta de personal.

Así podemos decir que, a los empleados públicos se les aplica derecho administrativo relevante para ellos (relación legal y reglamentaria), de conformidad con el capítulo II de la función pública (Arts. 122, 131 de la C.P.). Ellos son los titulares de los derechos y obligaciones consagrados en la ley en los diferentes campos: situacional, de carrera, remuneracional, prestacional, disciplinario, etc.)

De otra parte, también pueden desempeñar empleos públicos los denominados "trabajadores oficiales", los cuales están vinculados por una relación contractual laboral pública (artículo 5 del decreto 3135 de 1.968, artículo 3 del decreto 1848 de 1.969 y el artículo 3 del decreto 1950 de 1.973). Ellos cuentan con su propia legislación y sus derechos están consagrados en las normas públicas, además de otras que se autorizan para ellos (v. gr. Convenciones colectivas y laudos arbitrales). Ahora, las controversias derivadas del contrato de trabajo son del resorte de la Jurisdicción Laboral Ordinaria

En cuanto a la vinculación en el derecho público por *"contrato de prestación de servicios"*, las distintas Administraciones se han acomodado para vincular personal de esa manera y en forma temporal. Entre las disposiciones reguladoras de esa clase de vinculación se encuentran, en los últimos tiempos, el D. L. 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993; en ellas se contemplaron los contratos de prestación de servicios y han permitido la vinculación de personal para atender, entre otros, funciones que no podían serlo con el personal de planta.

En la ley 80 de 1993, como en la ley 190 de 1995 Art. 32, numerales 3 y 20, parágrafo único se determina que los contratos de prestación de servicios no generan vinculación laboral ni prestaciones sociales.

9.4- El empleado público de hecho:

La doctrina y la jurisprudencia, también han desarrollado la figura denominada funcionario o empleado público de de hecho, que identifica a la persona que, habitualmente, sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como si fuese un verdadero funcionario.[1]

Los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho en los períodos de normalidad institucional son, que exista de jure el cargo, que la función ejercida irregularmente, se haga en la misma forma y apariencia como la hubiera desempeñado una persona designada regularmente.

Ahora, quien asume, a cualquier título, la función pública tendrá derecho a percibir la remuneración correspondiente al empleo para el cual es asignado o desplazado, pues de lo contrario se atentaría contra los principios mínimos laborales Constitucionales, entre otros, el de percibir una retribución económica acorde con la calidad y cantidad de trabajo garantizado por el artículo 53 de la Carta Política.

La Subsección A de la Sección Segunda, del Consejo de Estado, se ha ocupado del tema del funcionario de hecho en los siguientes términos:

"Estas circunstancias, lo ubican en lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado "funcionario de hecho", en virtud de que no se reúnen a cabalidad las condiciones que demanda la investidura del funcionario público.

La doctrina, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, han definido a los funcionarios de facto o de hecho, como aquellos que carecen de investidura o que la tienen, pero de manera irregular, desempeñan funciones que corresponden efectivamente a un empleo público debidamente creado y tienen los mismos derechos salariales y prestacionales que el régimen jurídico vigente reconoce a los funcionarios de iure. Los actos administrativos expedidos por ellos son válidos y están amparados por la presunción de legalidad, porque se consideran como si hubieran sido expedidos por funcionarios de derecho y porque ejercen sus funciones en condiciones de plena verosimilitud, tal como lo hacen éstos, de modo que la opinión general cree razonablemente que se trata de funcionarios investidos válidamente de función pública[2].

Para la Sala, una irregularidad en la designación no puede ir en detrimento de las condiciones mínimas fijadas para el servidor público, pues existen postulados de rango constitucional que garantizan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, que se traduce en los principios "a trabajo igual salario igual" e irrenunciabilidad de los beneficios establecidos (artículos 25 y 53 de la C.P.).".[3]

Más recientemente esa Subsección reiteró la posibilidad de reconocer la existencia de una relación laboral de hecho[4].

En conclusión, para que se configure la existencia de una relación de hecho es necesario que el cargo esté creado de conformidad con las normas legales y la función sea ejercidas irregularmente, pero, también puede darse cuando en empleado ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que, en todo caso, debe ser objeto de protección a través del principio de la realidad frente a las formas previsto en el artículo 53 Constitucional. Además, de que el cargo debió haberse ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado designado regularmente.

Los antecedentes jurisprudenciales sobre el contrato realidad y la relación laboral, el Consejo de Estado[5] Determinó los siguientes elementos:

"El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo

---

[1] SAYAGUES LASO. Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Cuarta Edición, Montevideo 1974, páginas 300 a 302.
2 Sentencia de la sección primera de 91/09/26, radicación 1453.
[3] Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 26 de marzo de 2009, Exp. No. 25000-23-25-000-2004-03773-01 (689-2006), Actor: Jorge Alejo Calderón Perilla.
[4] Ver sentencia del 21 de mayo de 2009, Expediente No. 250002325000200301938 01 (2191-2006), Actor: Álvaro Roberto Rivas Patiño.- Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.
[5] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A", marzo 4 de 2010, Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), Actor: ERIKA MARIA NOVOA CABALLERO, Demandado: CAPRESOCA E.P.S. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador.

Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 - 1198/98). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales" (...)

En consideración a la jurisprudencia expuesta por el Consejo de Estado, según la cual el término de prescripción solo puede operar una vez se hayan declaro la existencia del derecho laboral. Al respecto se tiene estos antecedentes jurisprudenciales[6].

PRESCRIPCION DE LAS PRESTACIONES EN EL CONTRATO REALIDAD – Sentencia constitutiva. Efecto

(...)

---

[6] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A", Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GDMEZ ARANGUREN, Bogotá D.C., primero (1°) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00344-01(0681-11) Actor: MARTHA YOLANDA CHICA AGUIRRE. Demandado: E.S.E. LUIS CARLOS GALA SARMIENTO

"De otra parte, en aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demanda, esta Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión, es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.

DEBIDO PROCESO - Prescripción trienal de carácter laboral[7]

(...)

Se observa entonces que el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero entratándose del contrato de prestación de servicios, ***el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista****, así como la exigibilidad del pago de las prestaciones laborales adeudadas, pues previo a la expedición de la sentencia con la cual se reconocen dichos derechos en aplicación del principio de la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que* ***es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica****. Se tiene entonces que la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, pues conforme lo ha dispuesto la doctrina* ***esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia****.*

9.5.1 Existencia y Terminación del Vínculo Contractual con el ente demandado. El demandante afirma haber estado vinculado laboralmente mediante contrato de prestación de servicios como médico general de urgencias, de la Este hecho no fue negado por el ente demandado, es más, implícitamente en su respuesta lo admiten como cierto. Sin embargo frente a la solicitud del reconocimiento y pago de las prestaciones, éstas no son reconocidas con el argumento porque entre la entidad demandada y la demandante lo que existió fue una relación contractual.

9.5.2. La prestación del servicio, periodo, jornada laboral y subordinación con la entidad demandada. En el presente asunto mediante certificaciones y de los contratos allegadas al expediente, se demostró la vinculación laboral del demandante en un periodo y horario determinado y bajo una subordinación con el ente demandado de la siguiente forma:

Reposan en el plenario los testimonios de los señores Yohanna Katherine Herrera Meneses quien ante la pregunta "(...) Sírvase *manifestar si conoce al doctor Edwin Acuña, si es así*

[7] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001-03-15-000-2011-01610-00(AC). Actor: DEPARTAMENTO DE SANTANDER

porque razón y en que circunstancias. RESPUESTA: Claro que sí, conozco al doctor EDWIN ACUÑA, de hace tiempo atrás, médico cirujano, trabajamos juntos en el hospital local de Rio de Oro, en el servicio de urgencias, en el cual compartíamos los diferentes turnos yo como auxiliar de enfermería y él como médico, trabajando así por más de dos años, cumpliendo a cabalidad los horarios estrictamente exigidos por la IPS. PREGUNTA: *Sírvase manifestar como se determinaban los turnos que usted refiere debía cumplir el doctor ACUÑA. RESPUESTA: En ese entonces la jefe administrativo YICELI DURAN, encargado de realizar los turnos de trabajo de los médicos de turnos, era la encargada de bajarnos los turnos a nosotros las enfermeras para que le manifestáramos a los médicos sus distintos horarios de trabajo (...) PREGUNTA: Sírvase manifestar los turnos de cuantas horas eran y si en ellos se incluían sábados, domingos y festivos y con que periocidad se daban. RESPUESTA: El horario de trabajo para los medico era de dieciocho (18) horas, seis (6) horas en la mañana, de 7:00 a.m. a 1:00 de la tarde y doce (12) en la noche de 7:00 p.m. de la noche a 7:00 de la mañana, tenían sus descanso un día y al día siguiente repetían e turno, los sábados y domingos eran turnos de veinticuatro (24) horas, cada médico en este nombrado o en cuestión Edwin Acuña tenía que cumplir con su horario de trabajo (...) PREGUNTA: Recuerda usted concretamente desde que fecha y hasta que momento prestó sus servicios el doctor Edwin Acuña en la ESE de Rio de Oro. RESPUESTA: El doctor Acuña comenzó a prestar su servicio a principio de diciembre de 2010 y termino a finales de junio de 2012. PREGUNTA: Sírvase manifestar si durante todo ese periodo tuvo periodos de descanso como vacaciones, compensatorios, u otros beneficios legales como primas, cesantías y demás. RESPUESTA: En ningún momento el doctor Edwin Acuña toda esta prestaciones, nunca se le reconoció unas vacaciones, primas, liquidaciones, ninguna de las mencionadas por el Hospital Local de Rio de Oro (...)*

El señor Bolmar Jaimes Sánchez, quien era el portero de la ESE, también rindió testimonio manifestando que conoce al señor Acuña López, además manifiestan que su vinculación se presentó a través de Orden de Prestación de Servicios, como médico de urgencias de la Ese Hospital Local de Rio de Oro, que cumplía un horario de dieciocho (18) horas que las funciones las prestaba personalmente y que dentro la prestación de sus servicios no le cancelaron sus prestaciones.

De igual forma reposan los contratos de prestación de servicios, en los que se plasma que el señor Acuña López y la ESE Hospital Local de Rio de Oro -Cesar prestó sus servicios en el cargo de médico de urgencias, y que éste es un cargo existente en la planta global de la ESE Hospital Local de Rio de Oro. La relación o dependencia administrativa de los beneficiados con el servicio con el ente demandado según certificación expedida por el Jefe Administrativo y Financiero de la ESE. Así mismo existe la reclamación de los derechos laborales del demandante, en el que solicita el pago de sus prestaciones sociales, el acto administrativo acusado, mediante el cual le fue negado por la entidad demandada con el argumento de no ser procedente y que para que exista una vinculación con el Hospital, debe encontrarse previamente un acto administrativo, es decir, una relación legal y reglamentaria.

9.6. Solución al Caso concreto:

En el presente asunto, se acreditó la forma de vinculación del demandante con el ente público demandado, esto es a través de contrato de prestación de servicios y ordenes de prestación de servicios, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso está demostrado que el demandante estuvo vinculado laboralmente durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

A manera referencial, se debe decir que en el proceso esta demostrada la prestación de los servicios del señor Edwin de Jesús Acuña López a la ESE Hospital Local de Rio de Oro, desde el 1° de enero de 2011, a través del contrato No. 022 de 2011, y desde allí prestó sus servicios de manera interrumpida a través de varios contratos suscritos entre las partes hasta el contrato No. 077 del veintiocho (28) de mayo de 2012 (contratos visibles a folios 19 al 38).

Ello, evidencia la presencia de una relación laboral por la existencia de un trato de subordinación entre la entidad demandada y el demandante, teniendo en cuenta la actividad desplegada, pues, es obvio que quien presta sus servicios profesionales como médico de urgencias, debe atender y obedecer las ordenes de sus superiores, a quienes les corresponde determinar en que forma, horario y dependencia se debe prestar el servicio, tal como quedo probado con las certificaciones allegadas y los testimonios recibidos dentro del plenario al proceso donde se señaló a favor del demandante el lugar y horario en que debía prestar y prestó el servicio.

Puede decirse entonces, que en el presente asunto la situación del demandante encuadra dentro de la figura del funcionario o empleado público de hecho, por lo que en aplicación del principio de la realidad frente a las formas, al igual que el derecho a la igualdad (art. 13 del C.P.), la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (artículo. 53 ib.), el principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, encuentra el Juzgado procedente amparar el derecho reclamado por el demandante, para efectos de garantizar el pago de su labor, por lo que éste tiene derecho a un reconocimiento económico, en virtud del principio del no enriquecimiento sin causa.

Vale aclarar, que éste reconocimiento se debe hacer a título indemnizatorio, pues, el reconocimiento de la relación laboral, y su consideración como empleado de hecho, no le otorga el reconocimiento o status de empleado público, pero si a que se le repare el daño en razón de la labor desempeñaba en beneficio de la administración que con la negación del pago de prestaciones se enriquecía sin justa causa.

En una situación similar el Consejo de Estado, reconoció el derecho al pago de salarios y prestaciones a título de indemnización de un particular vinculado irregularmente a la administración, que por ese hecho no alcanzaba el status de empleado público, descartando por está misma circunstancia el pago de la sanción moratoria.

Se refirió a ello el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección

Segunda, Subsección B, en sentencia de fecha 9 de junio de 2011, Radicación número: 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08) Actor: Ruth Dorys Rodríguez Naranjo, Demandado: Municipio De Tamara – Casanare. Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez De Páez:

"Como ya se refirió la demandante tiene derecho al pago de los salario y prestaciones, tasados en el salario mínimo legal mensual, pues no se probó la equivalencia en la planta de personal del cargo ejercido como servidora de hecho, y esto no se discute en el proceso, pero estos pagos deben hacerse a título de indemnización.

El haber realizado labores de facto no lo convierte automáticamente en empleado público, es más, podía decirse que por no tener siquiera un contrato de prestación de servicios a la hora de establecer responsabilidades, resultaría difícil vincularlo con sus actuaciones, salvo la existencia de un hecho punible, por ello sólo es procedente el reconocimiento de la Reparación del Daño.

En el presente asunto la demandante sólo tiene derecho al reconocimiento de los salarios y prestaciones reclamados a título de indemnización, lo que descarta la posibilidad de reconocer una situación de mora por no pago oportuno de las cesantías que son prestaciones y no indemnizaciones."

Conclusión:

Para el Despacho y de conformidad con el acervo probatorio, la labor desarrollada por el demandante debía cumplirse de acuerdo con las instrucciones impartidas por un superior, percibiría a cambio un emolumento, el servicio sería de tiempo completo y debía prestarse en forma personal. Según puede verse, el demandante se encontraba bajo una relación de orientación y mando, esto es, no podía ejercer su actividad en forma libre y autónoma pues se encontraban sujeto a las órdenes del respectivo superior, a quien debía rendir cuentas de su oficio.

Las pruebas relacionadas anteriormente son suficientes para afirmar que en este caso se encuentra probado que las labores desarrolladas por el demandante era las mismas que las ejecutadas por los médicos de planta vinculados a la ESE, cumpliéndose de esta manera en el presente caso, los tres elementos de la relación laboral, cuales son, la prestación personal del servicio, continuada subordinación y la remuneración como contraprestación del servicio.

Significa lo anterior, que lo pretendido por la administración fue evitar el pago de prestaciones sociales, no obstante la naturaleza laboral de la actividad efectivamente cumplida por el demandante. Práctica que no consulta el interés general ni el principio de la economía en la función administrativa, el cual, en modo alguno podría edificarse a expensas de la dignidad humana.

Así las cosas, considera el Despacho que se desfiguran claramente los elementos de un

contrato administrativo de prestación de servicios y, por el contrario, se encuentra marcada la subordinación y dependencia, características predicables de una relación laboral. El actor logró probar que su labor era dependiente y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público y que las órdenes y los contratos de prestación de servicios fueron una simulación para ocultar una relación laboral. En este proceso, se insiste, quedan demostrados los elementos que caracterizan las relaciones laborales de derecho público.

Entonces, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, el cual impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los Profesionales en derecho de planta, según términos de los artículos 13 y 25 de la Constitución Política, razón por la cual el acto acusado resulta anulable y como consecuencia de ello, resulta procedente reconocer en favor del demandante las prestaciones sociales que percibían los médicos de planta en la ESE Hospital Local de Rio de Oro-Cesar.

Con lo anterior es evidente que el demandante vinculado irregularmente a la administración durante el periodo que reclama, son sujetos de una relación laboral de hecho con el ente demandado, que en razón del principio de la realidad frente a las formas y la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (artículo 53 C.P.), tiene derecho a que su labor sea remunerada, en este caso, a titulo de indemnización.

En consecuencia, el beneficio recibido por la administración por los servicios prestados por el demandante, da lugar al pago a titulo de indemnización de las prestaciones reclamadas, pues, su desconocimiento va en detrimento de los derechos laborales del demandante e implica un enriquecimiento sin causa por la parte demandada.

Por consiguiente, el juzgado declarara la nulidad del acto acusado al probar que se incurrió en una violación directa de la norma superior y reconocerá la prosperidad de las pretensiones de la demanda, pues, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser la vía procesal adecuada para discutir los derechos laborales de los demandante bien sea por haber desempeñado labores de funcionario o servidor de hecho, cuando percibe un daño. Establece el art. 138 del C.P.A.C.A.:

ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior

se contará a partir de la notificación de aquel.

Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 28 de enero de 1993 se pronunció en los siguientes términos: *"[...] el fin determinante del ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. es el restablecimiento del derecho transgredido por el acto que se acusa, el cual ha de traducirse en la petición de reparación del daño que con el se ocasionó o bien, mediante su simple declaratoria de nulidad, restablecer automáticamente el derecho violado hacer cesar los efectos del mismo o prevenir los efectos nocivos que de su aplicación puedan derivarse.".*

En razón a ello, a título de indemnización el juzgado reconoce a favor del demandante y cargo del demandado el pago de todas las prestaciones sociales según el tiempo laborado y acreditado individualmente en cada contrato de prestación de servicios, de acuerdo al valor con que venían siendo remunerados

No habrá lugar al pago de intereses o sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, ya que el reconocimiento del pago de los emolumentos salariales y prestacionales se hace a título indemnizatorio o de reparación del daño.

Finalmente se aclara, que como en el proceso no se establecieron los factores salariales que percibía el actor en cada año que se va a liquidar, es imposible realizar la condena en concreto.

La suma ordenada cancelar será objeto de la indexación con aplicación de la siguiente formula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según esta formula, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el correspondiente al concepto indemnizatorio según liquidación de salarios y prestaciones, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Los intereses serán reconocidos conforme al último inciso del artículo 177 del C.C.A.

Costas.- De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y a favor de la parte demandante, las cuales se liquidaran por Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de lo pretendido en la demanda, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0421 de septiembre 12 de 2012, proferido por el Gerente de la ESE Hospital Local de Rio de Oro Cesar, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, al señor Edwin de Jesús Acuña López.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, declarar la existencia de una relación laboral entre el señor Edwin de Jesús Acuña López y la ESE Hospital Local de Rio de Oro Cesar, por lo que dicha Empresa Social del Estado, está obligado a reconocer y pagar al señor Edwin de Jesús Acuña López, las prestaciones sociales, resultante de la relación laboral de hecho surgida entre el 1° de enero de 2011, a través del contrato No. 022 de 2011, hasta el contrato No. 077 del veintiocho (28) de mayo de 2012, en la forma ordenada y conforme a los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y la ESE Hospital Local de Rio de Oro Cesar, (contratos visibles a folios 19 al 38).

TERCERO: Los valores que resultaren liquidados deberán actualizarse en la forma prevista en el artículo 192 del C.P.A.C.A., de conformidad la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último párrafo del artículo 187 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Negar las demás pretensiones solicitadas por la parte actora, por las razones ya expuestas.

QUINTO: La parte condenada cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Condenar en costas a la entidad demandada. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de las pretensiones reconocidas.

SEPTIMO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase

JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar

PFMA