



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014)

MEDIO DE CONTROL.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
RADICADO N°:	700013331003-2013-00188-00
DEMANDANTE:	MAIRENA ROLANDO RICARDO
DEMANDADO:	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO

Tema. Contrato realidad – Sector Público.

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. Partes.

- Demandante: **MAIRENA ROLANDO RICARDO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.433.308, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**

¹ Folio 9.

1.1.2. Pretensiones.

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 304 de fecha 03 de abril de 2013, expedido por el gerente de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, mediante el cual negó al demandante el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales y demás conceptos laborales a favor del demandante.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se proceda a efectuar el correspondiente restablecimiento del derecho, en el sentido de que la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO le reconozca y pague a la actora, el equivalente a los salarios correspondientes a los meses de enero de 2012 hasta mayo de 2012 y el equivalente a todas las prestaciones sociales a que tiene derecho, tales como prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, auxilio de transporte, bonificaciones por servicios prestados, auxilio de alimentación, bonificación especial de recreación, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, aportes al sistema de pensión y salud, y en general las prestaciones que se causaron en el periodo en que estuvo vinculado con dicha entidad.

TERCERA: Que las respectivas sumas de dinero sean indexadas.

CUARTA: Que se condene en costas a la parte demandada.

1.1.3. Hechos.

Se resumen de la siguiente manera:

- Manifiesta la parte demandante que fue vinculada por la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO para prestar sus servicios de manera personal y subordinada, desde el 03 de agosto de 2011 al 31 de mayo de 2012, a través de contratos de prestación de servicios.
- Indica que los servicios prestados fueron como auxiliar de enfermería; que el último salario que devengo fue de \$1.100.000.00 m/cte.
- Asegura que, durante el tiempo de la relación laboral, cumplió cabalmente con sus funciones, instrucciones y los horarios fijados por la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO. cumpliendo con el siguiente horario de

trabajo: todos los días de lunes a viernes de 08:00 A.M a 12:00 P.M y de 02:00 P.M a 06:00 P.M.

- Aduce que, no le han pagado los salarios correspondientes a los meses de enero hasta mayo del 2012, así como tampoco sus prestaciones sociales y demás conceptos laborales a que tiene derecho, correspondiente a la relación laboral arriba mencionada.
- Señala que, mediante oficio de fecha 20 de marzo de 2013, le solicitó por escrito a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO el reconocimiento y pago de los conceptos laborales y mediante oficio No 304 de fecha 03 de abril de 2013, el representante legal de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, le respondió en forma negativa, bajo el argumento de que no había relación laboral, por haberse vinculado a través de contratos u órdenes de prestación de servicios.

1.1.4. Disposiciones Violadas.

Indica que con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: de la Constitución Nacional Arts. 1, 2, 4, 13, 25, 28, 48, 53, 58, 122, 123, y 124 de la constitución política; ley 50 de 1990, decreto 1042 y 1045 de 1978, artículo 138 del C.P.A.C.A.

Artículos 58, 59 y 60 del decreto 1919 de 2002, art. 83 del decreto 1042 de 1978, art. 7 del decreto 1950 de 1993, decreto 1848 de 1969 y art. 3 y 5 del decreto 3130 de 1968, artículos 6 y 8 del decreto 3135 de 1968.

1.1.5. Concepto de la violación.

Argumenta la accionante, que sin lugar a dudas al acto demandado le es imputable la causal de FALSA MOTIVACION, que establece el art. 137 del C.P.A.C.A. En la medida en que el acto administrativo N° 304 del 04 de abril de 2013 afirma que lo pretendido por el demandante no es procedente, toda vez que la señora ROLANDO RICARDO, no ha tenido relación laboral con dicha entidad, afirmación que según la demandante se aparta de la verdad como se puede corroborar con los hechos anteriormente nombrados.

Así mismo resalta que con la expedición del acto administrativo en cuestión, la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, menoscaba el principio mínimo

constitucional de la igualdad en materia laboral (art. 13 y 53 C.P.) pues, con ese acto, se desconoce la actividad personal y subordinada realizada por el demandante, de igual manera afirma que el principio constitucional de la igualdad debe interpretarse en concordancia con el art. 25 de la C.P. que ordena una especial protección para el trabajo humano, lo que indica que existiendo prestación efectiva de un servicio, bajo subordinación de un empleador debe brindarse especial trato a esa persona. La protección se hace efectiva garantizando al empleado el pago de salarios y prestaciones sociales de manera oportuna.

En este orden de ideas agrega la parte que los fundamentos del acto acusado, como ya se dijo antes, son contrarios al precepto consagrado en el artículo 53 de la constitución nacional, que pregona la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- El 20 de junio de 2013 fue presentada en la oficina judicial la demanda.²
- La demanda fue admitida mediante auto del 26 de Junio de 2013.³
- La demanda fue notificada a las partes el 29 de junio de 2013.⁴
- La entidad demanda contesto la demanda dentro del término.⁵
- A través de auto del 07 de Noviembre de 2013 se fijó fecha para audiencia inicial.⁶
- El día 24 de junio de 2014 se llevó acabo audiencia inicial, se decretaron pruebas y se fijó fecha para audiencia de pruebas.⁷
- El 10 de septiembre de 2014 se realizó audiencia de pruebas en la cual se incorporaron pruebas y señaló nueva fecha para su continuación.⁸
- El 25 de septiembre e continuó con la audiencia de pruebas recepcionando el testimonio de Tedis Munive Orozco, se cerró el debato probatorio y se ordenó a las partes presentar los alegatos de conclusión⁹.
- El apoderado de la parte demandante presento memorial con sus alegatos de conclusión dentro del término conferido, esto es el 08 de octubre de 2014¹⁰.

² Folio 8 y 45

³ Folio 47

⁴ Folios 52-54

⁵ Folios 59-62

⁶ Folio 80

⁷ Folios 122-126

⁸ Folio 134-137

⁹ Folio 140-142

¹⁰ Folios 145-147

Lo mismo hizo el apoderado de la parte demandada quien presento el día 09 de octubre de 2014 memorial con sus respectivos alegatos de conclusión. ¹¹

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.¹²

La Entidad demandada contesto la demanda y en cuanto a los hechos resalta:

Primero: indica la parte que no es cierto, aclara que con la demandante se tuvo una relación contractual de tipo estatal, debido a que los contratos de prestación de servicios, están contenidos en la ley y que el hecho de que esos sean intuito personas, no quiere decir por ello que se establezca una subordinación.

Segundo, Tercero, Cuarto, Décimo, Décimo Primero, Décimo Segundo y Décimo Tercero: son ciertos.

Quinto: No es cierto, y se aclara que el objeto contractual conforme lo dispone la cláusula primera del contrato de prestación de servicios dispone su objeto entendiendo que el demandante presto sus servicios en el área auxiliar de citas médicas, no es menos cierto que la calidad que ostento el demandante fue de contratista del estado atendiendo que su vinculación fue a través de Ordenes De Prestación De Servicios.

Sexto: aclara que se trata de honorarios

Séptimo y Octavo: Arguye la parte que estos hechos no son ciertos, dado que no hubo relación laboral, sino relación contractual y que la demandante le dio cumplimiento al objeto contractual en los términos del mismo.

Noveno: Indica la parte que no es cierto y aclara que no son salarios, que son honorarios y que es cierto que no se le han pagado al contratista, hoy demandante, debido a que no ha presentado las cuentas de cobro ni ha legalizado las mismas como lo dispone la cláusula cuarta del contrato, entre otras la de estar a paz y salvo con la seguridad social integral en lo que compete al reconocimiento de las prestaciones hay que establecer que no existió relación laboral alguna entre la parte demandante y el ente demandado por lo tanto no se puede constituir pago de prestaciones sociales.

¹¹ Folio 148-149

¹² Folios 59-62

Decimo: Alega la parte que el hecho es cierto debido a que el apoderado de la parte demandante presento un derecho de petición ante la entidad el cual fue resuelto dentro del término establecido por la ley. En lo que tiene que ver con el procedimiento en la vía gubernativa por ser esta una entidad pública.

Además propuso las siguientes excepciones:

Inexistencia de la Obligación Dado que la demandante en el cuerpo de la demanda busca el reconocimiento de la existencia de una relación laboral comprendido desde el 03 de agosto de 2011 hasta el 31 de mayo de 2012, a pesar de que el mismo contrato en su cláusula séptima obligaciones y exclusión de la relación al inciso ultimo manifestó lo siguiente: “la presente orden no implica relación laboral alguna, no causa derechos de prestaciones sociales, por lo que no existe relación laboral alguna.

Cobro de lo no debido: Dentro de las pretensiones plasmadas dentro de la demanda la parte demandante pide que le sean reconocidas las prestaciones sociales entre los aportes en salud y pensión las cuales deben ser canceladas por el contratista independiente y *“de conformidad con lo dispuesto en la ley 100 de 1993, se tiene que los aportes en materia de salud y pensiones no pertenece al trabajador, ni al empleador, ni al administrador de pensiones, pertenecen al sistema general de seguridad social en salud, por tal razón se considera que el descuento de la cotización en salud que se efectuaron de su pensión, se reajusta a lo que al respecto establecen las normas legales, aclarando para el efecto que el pago de las cotizaciones en salud es obligatorio independiente que se preste o no el servicio. Por lo que no es viable ordenar el pago de aportes a la seguridad social en salud, ya que una vez finalizado el contrato no tiene sentido ordenar estos pagos.”*

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

- **La parte demandante**¹³: Sustenta sus alegatos sobre los tres elementos del contrato.

Prestación personal del servicio: Señalando que observando los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes se puede determinar que la señora MAIRENA ROLANDO RICARDO, laboro en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO durante el lapso comprendido del 3 de agosto

¹³ Alegatos visibles a folios 145-147

de 2011 hasta el 31 de mayo de 2012. De igual forma, del contenido de dichos contratos se deduce inequívocamente tanto la prestación personal del servicio de la demandante, como los extremos temporales de dicho servicio. A lo anterior se suma la declaración rendida por la señora TEDIS MUNIVE OROZCO, que da cuenta también acerca de la prestación personal del servicio por parte de la accionante.

La remuneración: indica la parte que observado los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, se puede determinar que a la señora ROLANDO RICARDO, le fue asignado como contraprestación de sus servicios un salario mensual de \$1.100.000.00 pesos mcte.

La subordinación: La prestación personal, permanente y continua del servicio, que se encuentra demostrada desde el 03 de agosto de 2011 hasta el 31 de mayo de 2012, sumado a la permanencia en sus funciones desempeñadas, los continuos y sucesivos contratos celebrados, el cumplimiento de horarios de trabajo, igual además al de los empleados de la planta de personal de la entidad demandada, el cumplimiento de órdenes e instrucciones de un jefe y superior jerárquico, y la naturaleza misma de las obligaciones impuestas en los distintos contratos suscritos por el demandante, las cuales corresponden al objeto misional de la entidad demandada, en su condición de **auxiliar de enfermería**, fuerzan concluir la existencia de una subordinación en la relación laboral, circunstancias probadas a través del testimonio de la señora TEDIS MUNIVE OROZCO.

Así las cosas, por la naturaleza de las funciones que estuvo llamada a ejercer a la accionante, su vinculación no podía ser realizada mediante la celebración de contratos de prestación de servicios, puesto que las mismas corresponden al objeto misional de la entidad demandada.

En el anterior orden de ideas, quedo plenamente demostrada la vinculación subordinada que durante los lapsos señalados en la demanda, tuvo el demandante con la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, razón por la cual se impone, en todo su vigor, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de la constitución nacional, por lo que en

consecuencia debe declararse la nulidad del acto administrativo demandando y prosperar las demás pretensiones de la demanda.

- **La parte demandada**¹⁴: Reitera en oponerse a cada una de las declaraciones y condenas establecidas en el libelo introductorio solicitándose además que se denieguen y en su lugar se condene en costas a la parte demandante, por no considerarlas infundadas.

Ahora bien, frente al testimonio manifestó tacharlo de sospechoso, ya que es siempre el mismo testigo en los demás procesos que cursan en los demás juzgados administrativos y en los juzgados laborales del Circuito y que además la testigo también tiene demandas contra la entidad demandada por los mismos motivos, por lo que manifiesta que la prueba testimonial debe ser valorada con mucha rigurosidad.

Adicionalmente argumenta la parte que la testigo manifiesta en su declaración que el horario de trabajo de la parte demandante era de 7:a.m a 1:00 p.m., lo cual no concuerda con el hecho octavo de la demanda.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N°. 304 del 03 de abril de 2013, expedido por el gerente de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, Sucre, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales, y demás conceptos laborales dejados de percibir.

2.3 Problema Jurídico a resolver:

¹⁴ Alegatos visibles a folios 148-149

Acorde con lo advertido en la etapa de fijación del litigio, el debate en el sub examine, estriba, en establecer si entre las partes, la vinculación a través de contratos de prestación de servicios, derivó en una relación laboral subordinada, en virtud del principio de la primacía de la realidad.

En atención a ello, corresponde al Despacho en aras de desatar la litis, referirse al tema del contrato realidad en el sector público, su desarrollo jurisprudencial, la prueba de sus elementos, para luego descender al análisis de sus elementos en el caso concreto.

2.4- CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS –CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO. MARCO JURISPRUDENCIAL.

En sentencia C – 154 de 1997, la Corte Constitucional estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el contrato de prestación de servicios, de la siguiente manera:

“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 denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”

En decisión de Sala Plena del Consejo de Estado, del 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, se consideró que no había quebranto, al principio de

la igualdad, que una era la situación del **empleado público**, que se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales aquélla no adquiere vida jurídica; elementos que se encuentran consagrados en el art. 122 de la C.P., que dan origen al pago de las prestaciones que corresponden a este tipo de servidores públicos; y otra, muy distinta, la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, que no genera relación laboral ni prestaciones sociales; y otra, finalmente, a la que da lugar el contrato de trabajo, que con la administración no tiene ocurrencia sino sólo cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

Consideró dicho fallo no se puede pretender que los efectos de una figura sean idénticos a los de otra, so pretexto del principio de la igualdad, porque cada realidad es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos, por lo cual exponía que era imposible semejanza alguna entre las tres figuras de la relación laboral, negando en dicha oportunidad el reconocimiento solicitado por cuanto no se apreciaba la falsa motivación del acto alegado.

Posteriormente cambió la posición el H. Consejo de Estado, en pronunciamiento de la Sección Segunda C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, en sentencia del 19 de febrero de 2009, en la cual se ha referido al principio de la primacía de la realidad, así:

“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’.”.

La misma providencia analizó frente al fallo de Sala Plena del Consejo de Estado, del 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, lo siguiente:

“En dicho fallo se concluyó:

¹ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda

1. *El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.*
2. *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.*
3. *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, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.*
4. *La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.*
5. *Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico*

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.).”

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos¹⁵:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones

¹⁵ Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante

impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”¹⁶.

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones

(...)”.

La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional quien en sentencia C-614 de 2009, abordó nuevamente el estudio del contrato de prestación de servicios la prohibición para la Administración Pública de celebrarlo para el ejercicio de funciones de carácter permanente, señalando entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral y manifestando que:

¹⁶ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, Bogotá, D. C., 19 de Febrero de 2009. Radicación Número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05). Ver igualmente los siguientes expedientes: 05001-23-31-000-2000-04732-01(7979-05); 540012331000200000020 01 (2776-2005); 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06); 52001-23-31-000-1999-01215-02(4669-04); 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08).

“...los jueces ordinarios y constitucionales han sido enfáticos en sostener que la realidad prima sobre la forma, de ahí que no puede suscribirse un contrato de prestación de servicios para ejecutar una relación laboral. De hecho, el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la forma impone el reconocimiento cierto y efectivo del real derecho que surge de la actividad laboral. Por consiguiente, en caso de que los jueces competentes encuentren que se desnaturalizó la relación contractual de trabajo procederán a declarar la existencia del verdadero contrato celebrado, sin que sea relevante el nombre acordado, y ordenarán ajustar los derechos económicos a lo que corresponda en justicia y derecho”

En la cita, se reitera y se concluye por parte del Tribunal Constitucional que, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar **funciones de carácter permanente**, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Así mismo, se establecen a efectos de determinar el concepto de función permanente, como elemento que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, los siguientes criterios, a saber:

- i) **Criterio funcional:** la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral.
- ii) **Criterio de igualdad:** Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008¹⁷).

¹⁷ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06. Cita de la Providencia

- iii) **Criterio temporal o de la habitualidad:** Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003¹⁸).
- iv) **Criterio de la excepcionalidad:** si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002¹⁹ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual.
- v) **Criterio de la continuidad:** Si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.

El Tribunal Administrativo de Sucre, en sentencia del 26 de septiembre de 2013, manifestó frente a la posibilidad que exista una relación laboral, que no precisamente sea conducida por la celebración de contratos de prestación de servicios, partiendo de precisiones jurisprudenciales hechas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que:

“... Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha puntualizado que, es claro que en la realidad los municipios, y Estado en general, en ocasiones se benefician del trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la constitución y la ley, como indispensables para una vinculación laboral en forma. Pero eso no significa que no haya vinculación laboral. Aceptar que sólo la inobservancia de las formas jurídicas de vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es concederle primacía a la forma sobre la realidad; eso

¹⁸ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02. Cita Original de la Providencia de la C. Constitucional.

¹⁹ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001. Cita original de la providencia de la CC.

es tanto como desconocer la Constitución; porque esta última ordena justamente lo contrario: concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53 C.P.)

Por tanto, cuando la justicia advierte que una persona le ha prestado sus servicios personal y subordinadamente a un ente territorial, pero no tiene la investidura de trabajador oficial, no puede simplemente absolver a dicha administración; podría hacerlo si con seguridad el demandante es empleado público, pues en ese caso este tendría la oportunidad de ventilar sus pretensiones en la jurisdicción competente: la justicia contencioso administrativa; pero si hay razones para concluir que el peticionario no es ni trabajador oficial ni empleado público, la justicia debe decidir el fondo de cuestión de manera congruente: establecer si hubo relación de trabajo personal y subordinado; en caso afirmativo condenar a aquella entidad al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar”.

En cuanto a la forma como se debe liquidar las sumas adeudadas a la demandante, se tendrán en cuenta pronunciamientos al respecto del Consejo de Estado:

“PRESTACIONES SOCIALES”²⁰

Una de las consecuencias de la relación laboral es precisamente otorgar al trabajador los derechos, obligaciones y beneficios inherentes a su condición, siendo la justificación principal para reconocer dicho status.

Este tema no ha sido ajeno a la Sección Segunda de esta Corporación, que se ha pronunciado en reiteradas sentencias sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Mediante providencia de 16 de febrero de 2005, M. P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp. 3130-04, reconoció el pago de una indemnización equivalente a las prestaciones sociales ordinarias liquidadas, de la siguiente manera:

*“En esas condiciones, aunque realmente **no se trata de una relación legal y reglamentaria**, no es menos cierto que la persona que labora en esas condiciones lo hace en forma similar al empleado público con funciones administrativas de apoyo para el personal de salud, que si es esencial para el objeto del Ente. No obstante lo anterior, teniendo en cuenta los principios de equidad e igualdad, hasta donde es posible admitir, la Jurisdicción ha aceptado que es procedente **reconocer al contratista unos derechos consistentes en el reconocimiento y pago de INDEMNIZACION por lo que ha dejado de percibir en forma equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que reciben esa clase de empleados de la entidad pero liquidables teniendo en cuenta los “honorarios” pactados en los contratos.**”(Negrilla del texto)*

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. SECC.SEGUNDA C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ 19 febrero 2009.Rad:3074-05
Actor: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI

En sentencia de 15 de junio de 2006, M. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, la Sala sostuvo:

“Los simulados contratos de prestación de servicios docentes suscritos con la demandante, pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral público, a pesar de que, como se explicó, la actora no puede ser considerada empleada pública docente. Al no tener entonces esa calidad, mal puede esta Sala decretar las prestaciones que reclama, por la sencilla razón de que tales prestaciones sociales nacen en favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio público, alcanzan la condición de servidor, cuestión que no es el caso de la demandante.

Sin embargo, como se dijo anteriormente, la administración desconoció el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, y con ello ocasionó unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. (...)”

LA INDEMNIZACIÓN EN EL CONTRATO REALIDAD

La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.

Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, tal como se desprende de la siguiente providencia:

“La condena al pago de prestaciones sociales en favor de la parte actora, en igualdad de condiciones a un educador oficial.

*En la sentencia de nov. 30/00 se expresó que **no es de recibo** porque, como ya se dijo, el régimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados públicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenía en el lapso discutido.*

*Agregó, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la Jurisdicción ha accedido a reconocer a título de **INDEMNIZACIÓN**, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 – 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.*

Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales

(v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) Y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para después calcular, teniendo en cuenta esos parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados.”²¹

2.5.- LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD.

La carga probatoria de los elementos del contrato realidad, corresponde exclusivamente a quien alega la figura, o espera ser cobijado por la protección que brinda el principio de la primacía de la realidad, esto es, la persona vinculada mediante el contrato de prestación de servicios y que acude en sede judicial a solicitar la protección de sus derechos.

La subordinación que no es física, sino de tipo jurídico, implica la posibilidad del contratante del servicio para disponer de la fuerza de trabajo conforme mejor conviene a los intereses de la entidad, con la posibilidad latente de dar órdenes e instrucciones al empleado respecto la cantidad, forma, tiempo y calidad del servicio que se presta.

En providencia de fecha 21 de mayo de 2009, con ponencia del Consejero, Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado señaló:

“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”²²

²¹ Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. TARSICIO CÁCERES TORO, Exp. 2324-00, Actora: MARÌA BERTHA DÍAZ CORREA.

²² Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

2.6.- ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO.

Resumiendo, la controversia gira en torno a la existencia de una relación laboral, la que al decir la demandante surge porque, estuvo vinculada con la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, de forma continua mediante Órdenes De Prestación De Servicios.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Derecho de petición presentado ante la entidad por parte del demandante el día 22 de Marzo de 2013 solicitando el pago de salarios y reconocimiento de unas prestaciones sociales. (fol. 10-11).
- Respuesta al derecho de petición presentado por la parte, y respondido por parte del Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo con fecha 03 de abril de 2013. (fol.13).
- Orden de servicios profesionales sin formalidades plenas suscrito el 01 de agosto de 2011, cuyo objeto apoyar la gestión en proceso de auxiliar de enfermería, el plazo de ejecución será de cinco (5) meses es decir hasta el 31 de diciembre de 2012, con una asignación básica mensual de un millón cien mil pesos (\$1.100.000.00) m/cte. (fol.14-15).
- Orden de servicios sin formalidades plenas Nro. 0453 suscrito el 02 de enero de 2012, cuyo objeto apoyar la gestión en proceso de auxiliar de enfermería, el plazo de ejecución será de treinta (30) días contados a partir del perfeccionamiento de la presente orden, con una asignación básica mensual de un millón cien mil pesos (\$1.100.000.00) m/cte. (fol.16-17).
- Copia del análisis de oportunidad y conveniencia para la ejecución de los procesos asistenciales en Enfermería, Auxiliares de Enfermería, Auxiliar de Laboratorio, Camilleros y Remisionistas a los usuarios del Hospital Universitario de Sincelejo (18 a 21).
- Copia de Registro Presupuestal y certificado de Disponibilidad de fecha 02 de enero de 2012 (fl. 21 y 22).
- Orden de servicios sin formalidades plenas Nro. 1004 suscrito el 01 de febrero de 2012, cuyo objeto apoyar la gestión en proceso de auxiliar de enfermería, el plazo de ejecución será de cuatro (04) meses contados a partir del perfeccionamiento de la presente orden, con una asignación básica mensual de un millón cien mil pesos (\$1.100.000.00) m/cte. (fol.23-24).

- Copia de Registro Presupuestal y certificado de Disponibilidad de fecha 02 de febrero de 2012 (fl. 25 y 26).
- Copia de certificado de la Líder de la Unidad de Talento Humano del Hospital Universitario de Sincelejo. (fl. 27).
- Copia del acta de posesión del Gerente del H.U.S (fl. 28).
- Copia de la ordenanza No. 09 (fl. 29).
- Copia de la Ordenanza No. 18 (fls. 30-31).
- Copia de la ordenanza No. 15 (fls. 32-42).
- Constancia expedida por la Procuraduría 164 Judicial II para asuntos administrativos (fl. 43).
- Antecedentes administrativos remitidos por el Hospital Universitario de Sincelejo. (Fol. 102-121).

Ahora bien, de conformidad al material probatorio recaudo y con el fin de determinar el tiempo de servicio de la señora MAIRENA ROLANDO RICADO, este estrado judicial observa claramente que la accionante laboró en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, bajo órdenes de prestación de servicios en el periodo comprendido entre el **03 de agosto de 2011 al 31 de mayo de 2012**.

Si bien es cierto, que la entidad demandada en sus alegatos solicita no tener en cuenta el testimonio rendido por la señora TEDIS MUNIVE OROZCO²³ con base en el artículo 211 del Código General del Proceso, en el entendido que la declarante tiene interés con las partes; Por lo cual, aun cuando la testigo argumentó tener pleito pendiente con el Hospital Universitario de Sincelejo en la jurisdicción ordinaria laboral, lo mismo no genera imparcialidad total del testimonio por cuanto esta laboró como OPERARIA/SERVICIOS GENERALES desde el año 1999 hasta el año 2013, es decir, es una persona que conoce de forma directa del tema que se discute, y mal podría esta judicatura no darle total validez a los testimonios aportados cuando estos tengan pleitos pendientes con las entidades demandadas.

Teniendo en cuenta lo anterior del testimonio TEDIS MUNIVE OROZCO²⁴ se destaca que fue compañera de la accionante, que ella era operaria/servicios generales desde agosto de 2011 hasta mayo de 2012, que la accionante era auxiliar de enfermería, que desconoce cuánto era el salario devengado por la accionante, que tenía conocimiento que el horario de trabajo de esta era de lunes a viernes de 7 am a 1:00 pm o de 1:00

²³ Testimonio visible CD Aud pruebas fol. 141 min 6:05

²⁴ Testimonio visible CD Aud pruebas fol. 142 min 7:49

pm a 7:00 pm. Además manifiesta que recibía órdenes de su jefe inmediato el cual era el jefe de enfermería.

En ese orden, frente al elemento prestación personal del servicios, quedó acreditado, que la demandante laboró en las fechas descritas con anterioridad, conforme los periodos establecidos en cada uno de los contratos de prestación de servicios y/o ordenes laborales, sobre lo cual se volverá en caso de prosperar las pretensiones de la demanda a efectos de precisar el restablecimiento del derecho.

En cuanto a las labores encomendadas a la actora, de **auxiliar de enfermería**, los mismos contratos obrantes en el proceso dan cuenta que la demandante recibía una retribución por la prestación de sus servicios personales.

En relación con el elemento subordinación, como antes mencionamos, línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada, la misma se encuentra demostrada, puesto que existen evidencias claras y material probatorio suficiente que da cuenta de ello y que permite al Despacho afirmar que la labor realizada por el accionante, dista mucho de ser independiente, por cuanto si se observa el objeto por la cual fue contratada la actora, era de APOYAR LA GESTION DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA, es decir que de la denominación del cargo, se desprende que estaba obligada a cumplir con las directrices del Hospital en lo concerniente a sus labores y a un horario; y no bajo su propia dirección o gobierno, con mayor razón cuando se trata de actividades propias del giro ordinario de la entidad y ejecutadas por los funcionarios de planta tal como se reafirma con la declaración de la testigo; lo cual son muestras en este particular evento de existencia de subordinación.

Dentro de las pretensiones solicita el pago de unos salarios que no le fueron cancelados, a lo cual la parte demandada asegura que ello no ha pasado debido a que la accionante no ha presentado las cuentas de cobro respectivas y tampoco ha legalizado las mismas ante esa entidad, como lo dispone la cláusula cuarta del contrato. Por lo anterior el despacho accederá a lo solicitado por cuanto la entidad demandada reconoce deber estos emolumentos a la actora, debiendo la parte demandante aportar a dicha entidad los documentos necesarios para el respectivo pago.

Así las cosas, el supuesto fáctico probado a la luz de los argumentos expuestos, nos lleva a concluir que estamos en presencia de una verdadera relación laboral subordinada, con presencia de los criterios de continuidad y permanencia establecidos por la Corte Constitucional, disfrazada bajo el ropaje de Contratos De Prestación De Servicios y/o Ordenes Laborales, razón por la cual en aplicación de los postulados fundamentales establecidos en los artículos 25 y 53²⁵ de la Constitución Política, citados como normas violadas, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio Nro. 304 de abril 03 de 2013, mediante el cual se denegó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la accionante en virtud de su labor de auxiliar de enfermería en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO – Sucre.

En virtud de lo anterior, no están llamadas a prosperar las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO, propuestas por la entidad demandada.

3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Consecuencia de la declaratoria de nulidad, deviene el restablecimiento del derecho, que en casos como el que nos ocupa se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público²⁶. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 53 de la C.P., en tanto consagra el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en las normas laborales.

Reconocimiento que acogiendo la tesis del H. Consejo de Estado, se hace a título de reparación del daño, razón por la cual se ordenará que al demandante se le pague el equivalente a las prestaciones sociales (primas de servicios, primas de navidad, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, auxilio de alimentación, bonificación especial por recreación, auxilio de cesantías, intereses a la cesantías), incluyendo el derecho a vacaciones (compensación en dinero) que percibían los empleados públicos de la ESE Hospital Universitario De Sincelejo, Sucre, reconocimiento que debe hacerse con fundamento en los valores pactados por honorarios en cada uno de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados.

²⁵ Y es, a esta especial protección al trabajo, a la cual el Despacho le da prevalencia en virtud de mandato constitucional contenido en el artículo 25 de la C. P., sin olvidar igualmente que el trabajo es un derecho fundamental que debe ser garantizado en condiciones dignas y Justas, dentro de las cuales esta, el derecho a recibir los beneficios laborales que se generan por la prestación personal de un servicio subordinado

²⁶ Más no la condición de empleado Público.

El pago se percibirá por los siguientes periodos del 03 de agosto de 2011 al 31 de diciembre del 2011 y del 02 de enero de 2012 y al 31 de mayo de 2012, para un total de diez meses laborados.

La liquidación la efectuará la entidad demandada, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizara conforme a 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 la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (Vigencia a la fecha de ejecutoriada la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional. Los intereses se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Así mismo, el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término de la vinculación laboral con la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, Sucre²⁷.

No hay lugar a declarar la prescripción como excepción de oficio, porque el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada²⁸.

²⁷“Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista” Ídem 56.

²⁸ Sentencia del 19 de febrero de 2009. C. E. Ponente. Berta Lucía Ramírez. Expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido señalando que: “En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.....; Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.” Tesis que ha sido reiterada entre otras en la sentencia del 1º de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08

4. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del **CINCO (5%)** por ciento de las pretensiones reclamadas²⁹, equivalentes a la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$275.000)**, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

5. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, Y COBRO DE LO NO DEBIDO**, presentadas por la entidad demandada por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N°. 304 de fecha 3 de abril de 2013 expedido por el gerente de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, Sucre, en cuanto negaron el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la señora MAIRENA ROLANDO RICARDO, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR a la **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**, a pagar a la actora los salarios de los meses de enero a mayo del 2012 y a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante el periodo que prestó sus servicios a la señora MAIRENA

²⁹ \$5.739.599 visible a folio 7

ROLANDO RICARDO, esto es desde el **03 de agosto de 2011 al 31 de mayo de 2012**. Sumas liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios, al igual que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El tiempo laborado por MAIRENA ROLANDO RICARDO bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y/o ordenes laborales, se debe computar para efectos pensionales; en consecuencia, se condena a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, a que consigne en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija el actor el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral en el porcentaje correspondiente al empleador.

CUARTO: CONDENASE en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense. Las agencias en derecho se establecen a favor de la parte demandante, en porcentaje del **CINCO (5%)** por ciento de las pretensiones reclamadas, equivalentes a la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$275.000)** conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

QUINTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA
JUEZ