



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**

Sincelejo, veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015)

Medio de Control.	Nulidad & Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°:	70-001-33-31-003-2013-00364-00
Demandante:	Celia Vergara Contreras.
Demandado:	E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo.

Tema.	Configuración & Indemnización contrato realidad sector público- Acto de intermediación laboral por Cooperativas a favor de entidades del estado- Prescripción de los derechos & acciones, inexistencia.
--------------	--

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: **CELIA VERGARA CONTRERAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.585.165, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**

1.1.2. Pretensiones.

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 819 y 820, ambos del 30 de septiembre de 2013, expedido por el gerente de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, mediante el cual negó a la parte

¹ Folio 14.

demandante el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales y demás conceptos laborales.

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 señora VERGARA CONTRERAS, el equivalente a los salarios correspondientes a los meses de abril, mayo, agosto y septiembre de 2012; que sobre los salarios adeudados se tenga en cuenta el salario devengado para el año 2012 por los auxiliares de enfermería de la planta de personal de la E.S.E.

TERCERO: Que se reconozca a la accionante 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.

CUARTO: Que para efectos de la liquidación a favor de la parte demandante de las sumas equivalentes a las prestaciones sociales, se tenga en cuenta el salario devengado por los auxiliares de enfermería de la planta de personal de la E.S.E.

QUINTO: Que las respectivas sumas de dinero sean indexadas.

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

1.1.3. Hechos.

PRIMERO: Indica la parte que la señora VERGARA CONTRERAS, fue vinculada por la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO para prestar sus servicios de manera subordinada.

SEGUNDO: Señala la parte demandante que sus servicios fueron prestados de manera personal.

TERCERO: Adiciona, que los servicios los presto desde el mes de abril de 2003 al mes de enero de 2004; desde marzo de 2004 a mayo de 2006; desde mayo de 2007 a enero de 2011 y desde enero a septiembre de 2012

CUARTO: Ostenta el accionante que fue vinculada a través de cooperativas, en lo que respecta a los periodos abril de 2003 al mes de enero de 2004; desde marzo de 2004 a mayo de 2006; desde mayo de 2007 a enero de 2011.

QUINTO: Manifiesta que para el periodo de enero a septiembre de 2012, fue vinculada a través de contrato de prestación de servicios.

SEXTO: Arguye que los servicios que presto fueron como auxiliar de enfermería.

SÉPTIMO: Indica la parte demandante que el último salario que devengo fue de \$1.100.000.00 m/cte.

OCTAVO: Adiciona la parte 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.

NOVENO: Aduce la parte demandante que durante el tiempo de la relación laboral, cumplió 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.

DÉCIMO: Que no le han pagado los salarios correspondientes a los meses de abril, mayo, agosto y septiembre de 2012; así como tampoco sus prestaciones sociales y demás conceptos laborales a que tiene derecho, correspondiente a la relación laboral arriba mencionada.

UNDECIMO: Señala la parte que mediante ambos oficios del 20 de septiembre de 2013, se le solicito por escrito a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO el reconocimiento y pago de los conceptos laborales objeto del presente memorial.

DUODECIMO: Exterioriza que mediante oficio No 819 y 820 ambos de fecha del 30 de septiembre de 2013, el representante legal de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, en el inciso segundo del citado oficio, le respondió en forma negativa.

DECIMO TERCERO: Que el argumento de dicha entidad consistió en que no había relación laboral con la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, por haberse vinculado a través de contratos u órdenes de prestación de servicios.

DECIMO CUARTO: Manifiesta que agoto el requisito de procedibilidad de que trata la ley 1285 de 2009 y el decreto 1716 de 2009.

1.1.4. Disposiciones Violadas.

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; artículo 83 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 parte demandante 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 OFICIOS Nro. 819 y 820, ambos de fecha del 30 de septiembre de 2013, afirma que lo pretendido por el demandante no es procedente, toda vez que la señora VERGARA CONTRERAS, no ha tenido relación laboral con dicha entidad, afirmación que según el 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 la parte 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 05 de diciembre de 2013 fue presentada en la oficina judicial la demanda.²
- La demanda fue admitida mediante auto del 28 de enero de 2014.³
- El apoderado de la parte demandante presento memorial el 30 de enero de 2014 consignando los gastos procesales.⁴
- La demanda fue notificada a las partes el 14 de febrero de 2014.⁵
- La entidad demanda presento contestación de la demanda el 20 de mayo de 2014, la cual se tuvo por no contestada por ver sido presentada extemporáneamente.⁶
- A través de auto del 20 de junio de 2014 se fijó fecha para audiencia inicial.⁷

² Folio 51

³ Folio 53

⁴ Folios 56-57

⁵ Folios 58-67

⁶ Folios 68-88

- El día 22 de septiembre de 2014 se llevó acabo audiencia inicial, se decretaron pruebas y se fijó fecha para audiencia de pruebas.⁸
- Mediante auto del 28 de noviembre de 2014, se reprogramo fecha para la audiencia de pruebas.⁹
- El 17 de abril de 2015 se realizó audiencia de pruebas en la cual se recepciono un testimonio, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión.¹⁰
- El apoderado de la parte demandada presento memorial con sus alegatos de conclusión dentro del término conferido, esto es el 03 de marzo de 2015¹¹. Lo mismo hizo el apoderado de la parte demandante quien presento el día 25 de febrero de 2015 memorial con sus respectivos alegatos de conclusión. ¹²

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

A la entidad demandada se le tuvo por no contestada la demanda, por presentación extemporánea del mismo.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. La parte demandante¹³: 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, y la certificaciones de las cooperativas se puede determinar que la señora VERGARA CONTRERAS, laboro en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO durante el lapso comprendido del mes de abril de 2003 al mes de enero de 2004, del mes de marzo de 2004 hasta el mes de mayo de 2006, del mes de mayo de 2007 al mes de enero de 2011. De igual forma, del contenido de dichos contratos se deduce inequívocamente tanto la prestación personal del servicio del 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 del accionante.

La remuneración: indica la parte que observado los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, se puede determinar que la señora VERGARA CONTRERAS, le fue asignado como contraprestación de sus servicios un salario mensual de \$1.100.000.oo pesos mcte.

⁷ Folio 90

⁸ Folios 97-102

⁹ Folio 169

¹⁰ Folio 175-179

¹¹ Folios 189-194

¹²Folio 111-113

¹³ Alegatos visibles a folios 189-194

La subordinación: La prestación personal, permanente y continua del servicio, que se encuentra demostrada desde el mes de abril de 2003 al mes de enero de 2004, del mes de marzo de 2004 hasta el mes de mayo de 2006, del mes de mayo de 2007 al mes de enero de 2011, 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, la solicitud de permisos a una jefe, el no haber tenido el demandante la facultad de no discutir las condiciones de cada uno de los contratos suscritos ni el horario de trabajo, 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 el 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.

1.4.2. La parte demandada¹⁴:

Manifiesta en oponerse a cada una de las declaraciones y condenas establecidas en el libelo introductorio de la demanda, solicitando además que se denieguen y en su lugar se condene en costas a la parte demandante, por considerarlas infundadas, por no estar viciado de nulidad el acto administrativo demandado por lo tanto no hay obligación alguna pendiente.

Argumenta que el acto aquí acusado, está legitimado en cuanto goza del amparo legal, dicho acto no se profirió infringiendo el ordenamiento, por cuanto para el presente caso se observa que la parte contratante, en este caso el Hospital Universitario de Sincelejo, no infringió la normatividad vigente, toda vez que el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, establece que los contratos de prestación de servicios se pueden celebrar con personas

¹⁴ Alegatos visibles a folios 182-188

naturales, cuando dicha actividad no pueda realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.

De igual manera solicita el pago de 4 meses de honorarios, sin embargo según contestación de la demanda 2 de estos meses adeudados por honorarios se han cancelado según certificado emitido por la profesional universitaria de la E.S.E.

En cuanto al horario de trabajo, el hecho de cumplir horario, no es indicativo necesario de subordinación, si bien es cierto que la fijación de un horario no constituye per se prueba suficiente e irrefutable de subordinación, pues lo que se vería reflejado sería un trabajo de coordinación de las distintas actividades y al sometimiento de pautas que se establecen en las obligaciones contraídas en la suscripción del contrato de prestación de servicios.

En consideración a la persona que rindió declaración de testimonio dentro del proceso la señora TEDIS MUNIVE OROZCO, indica que de conformidad a los artículos 217 y 218 del C.P.C., existe tacha a la testigo como sospechosa toda vez que ella tiene un interés directo dentro del proceso de la referencia, pues lleva más de dos procesos en contra del Hospital Universitario de Sincelejo, que fueron anunciados en la audiencia de pruebas, por los mismos o similares hechos que se debatían este procesos.

No existe certeza con respecto al testimonio el cual es ineficiente como medio probatorio con relación a las pretensiones elevadas por la actora, en virtud de la serie de contradicciones y confusiones que se dan al momento de la recepción del único testimonio; el cual no logra demostrar los elementos propios de la relación laboral, existentes entre las partes, especialmente la subordinación.

1.4.3. Ministerio Público: Guardo Silencio.

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 los **oficios Nro. 819 y 820, ambos de fecha del 30 de septiembre de 2013**, expedido por el gerente de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, Sucre, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, y demás conceptos laborales dejados de percibir.

2.3 Problema Jurídico a resolver:

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, derivo 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 público¹.”.

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. 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*

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

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 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.

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

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 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:

“...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 acudirse 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).

- 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 acudirse 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 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

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

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.

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 sí 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)*

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. (...)”

2.5. 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

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

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

2.6. ACTO DE INTERMEDIACION LABORAL - POR LAS COOPERATIVAS A FAVOR DE ENTIDADES DEL ESTADO:

Sobre este tema, en providencia del 23 de febrero de 2011, el H. Consejo de Estado, indico:

“DE LA VINCULACIÓN A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.

El Decreto 4588 de 2006²² definió las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, como organizaciones sin ánimo de lucro perteneciente al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general²³.

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

²² Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988. (Esta normativa se cita con fines ilustrativos para el desarrollo del tema, pues es posterior a los supuestos de hecho enunciados en este proceso).

²³ Artículo 1º.

*En cuanto al objeto social de estas organizaciones solidarias, tienen la finalidad de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con **autonomía, autodeterminación y autogobierno**²⁴.*

DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.

La Corte Constitucional ha preceptuado en relación con el Principio Constitucional de primacía de la realidad en las relaciones laborales lo siguiente:

“De acuerdo con el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre formas (Art. 53 de la Constitución), independientemente del nombre que se le de al contrato o de las aparentes relaciones contractuales que se establezcan, si en la práctica se comprueba la existencia de los tres requisitos antes señalados, se estará frente a un relación laboral.

Como consecuencia de esto, quien desempeña la labor será tenido como un trabajador, con todos los derechos y obligaciones propias de tal posición contractual y la persona o entidad que recibe el servicio prestado y/o quien señala las pautas de modo, tiempo y cantidad de ejecución del mismo y le paga el salario al trabajador, será tenido en cuenta como el empleador, con todos los derechos y obligaciones propias de tal posición contractual.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha dado aplicación al mencionado principio de primacía de la realidad sobre las formas, en aras de proteger los derechos fundamentales de trabajadores, quienes a pesar de cumplir con los tres requisitos esenciales, constitutivos de una relación laboral, su empleador les ha negado la calidad de tales”²⁵.

En este orden, se analizará si, de acuerdo con los hechos y las pruebas aportadas al proceso, la demandante, quien estuvo afiliada a diferentes Cooperativas de Trabajo Asociado, a través de las cuales prestó sus servicios a un tercero (el Hospital Engativá II Nivel E.S.E), fue en realidad una trabajadora de éste último, por existir una relación laboral de subordinación entre ellos.

En el caso de autos, probado se encuentra que la actora fue vinculada por medio de Cooperativas de Trabajo Asociado para ejecutar las funciones de Médica Ginecóloga en el Hospital demandado así:

- I. El 1º de septiembre del año de 2003 (sin constancia de fecha de terminación), con la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado para la Salud, COOP-INTRASALUD.*
- II. El 17 de febrero de 2005, (sin constancia de fecha de terminación), con la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMOVIENDO.*
- III. Entre el 1º de enero de 2005, y el 13 de febrero de 2005, con la Cooperativa de Trabajo Asociado al servicio de la salud y actividades conexas COOTRASALUD.*

Igualmente el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, en la contestación de la demanda reconoció esta forma de vinculación manifestando:

“(…) Una vez descrito los períodos cubiertos por la celebración de los contratos de prestación de servicios se evidencia que la accionante mantuvo una relación contractual de tipo civil con el HOSPITAL ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E, en forma continua desde el 6 de septiembre y hasta el 31 de diciembre de 2002. Luego se presenta una interrupción en el mes de enero de 2003, iniciándose nueva contratación de las mismas características desde el 4 de febrero hasta el 31 de julio de 2003, presentándose una interrupción en la contratación de prestación de servicios pues no se contrató con la accionante hasta el mes de noviembre de 2005;

²⁴ Decreto 4588 de 2006, ARTÍCULO 2.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. M.P Manuel José Cepeda Espinosa. T-291/05.

es decir, dos años y tres meses de interrupción de vínculo contractual de tipo civil en el HOSPITAL ENGATIVÁ II NÍVEL E.S.E; en dicho período la accionante estuvo vinculada bajo convenio de asociación con la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRABAJO ASOCIADO PARA LA SALUD Y PROMOVRIENDO CTA, entidades de tipo civil, autónomas e independientes de la ejecución de sus contratos, ajenas al HOSPITAL ENGATIVÁ II NÍVEL E.S.E; y por lo tanto, no se generó relación de ningún tipo entre la accionante y el Hospital en ese período” (subrayado por la Sala). (Fl. 91).

Por su parte, el señor DANIEL CORTÉS DÍAZ, Médico Ginecólogo del Hospital Engativá, en su declaración afirmó que la vinculación de la demandante con el Hospital fue desde “septiembre de 2004 hasta mayo de 2006” (sic) como Médica Ginecóloga con las mismas funciones que desempeñaban los empleados que pertenecían a la planta de la entidad.

(...)

Por otra parte la misma Corte ya ha proferido fallos donde señaló la posibilidad de la configuración de contrato realidad al momento de estar vinculado con una Cooperativa de Trabajo Asociado, es por ello, que en la Sentencia T-286 de 2003²⁶, en un caso similar al estudiado, sobre el tema dijo:

“A- La sentencia C-211 de 2000 se basa en el hecho de que los miembros de las cooperativas de trabajo asociado no ostentan una relación empleador - empleado, lo que de suyo implica que bajo tales respectos el asociado ha de trabajar individual o conjuntamente para la respectiva cooperativa en sus dependencias.

B- En contraste con esto, en el caso de autos la Sala observa que si bien la actora es asociada de una cooperativa de trabajo asociado (Coodesco), también lo es el hecho de que Coodesco la envió a prestar sus servicios personales en las dependencias del Citibank, lugar donde cumplía un horario y recibía una remuneración por parte de la Coodesco. Es decir, en el caso planteado, tuvo lugar una prestación personal del servicio en cabeza de la actora, una subordinación jurídica de la misma frente a Coodesco y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados por la demandante. En otras palabras, se configuró el contrato de trabajo en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 53 C.P).

La existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se de una relación laboral entre cooperativa y cooperado y esto sucede cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, si no para un tercero, respecto del cual recibe ordenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa; que fue lo que sucedió en este caso.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, se concluye que la mencionada afiliación de la demandante a la Cooperativa de Trabajo Asociado, 1 día después de su contratación mediante contrato de prestación de servicios en el cargo de Médica Ginecóloga, resulta ser una manera de “disimular” el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyace entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E.

Así las cosas, no es admisible constitucionalmente que las cooperativas de trabajo asociado, basándose en sus estatutos, dejen desprotegidos los derechos de los trabajadores.

²⁶ M.P. Jaime Araujo Rentería

En el mismo sentido, es inaceptable que las entidades estatales en ejercicio de la función pública, celebren o ejecuten contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, con el objeto desconocer una relación laboral, lo que lleva consigo el detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.

En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que sí se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa²⁷.

Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador – empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral.

Asimismo es válido afirmar, que durante el tiempo que duró la relación entre la demandante y el Hospital demandado, a pesar de las diferentes denominaciones, (contratos de prestación de servicios y sucesivamente a través de convenio de asociación con una Cooperativa de Trabajo Asociado) no existió ningún tipo de interrupción considerable en la prestación del servicio, lo que denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por la actora en la institución, igualmente se observa que funcionalmente fungió ejecutando las mismas funciones en favor del ente demandado, quien fue el que en últimas se benefició de los servicios prestados por la demandante.

Así, concluye la Sala que la Administración utilizó la intervención de las Cooperativas de Trabajo Asociado para “disimular” el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyacía entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, por lo que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud en el “Hospital Engativá II Nivel, E.S.E” de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad.

Vale la pena precisar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral como la mencionada no implica conferir a la accionante la condición de empleada pública pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado:

²⁷ “Como consecuencia de los efectos negativos de la utilización de las Cooperativas de Trabajo Asociado con el fin de ejecutar prácticas de intermediación laboral, El Presidente de la República expidió el **Decreto 4588 de 2006**, Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, y en el **ARTÍCULO 17º dispuso: “PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.**

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado”. (subrayado fuera de texto). Vale recalcar que esta disposición fue proferida con posterioridad a la vinculación de la actora a través de los convenios de asociación.

*“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.”.*²⁸

En consecuencia la Sala no puede reconocer a la actora la calidad de empleada pública y tampoco puede proceder a la solicitud de reintegro planteada, toda vez que no puede reintegrarse a quien no ha sido desvinculado de un empleo público.

Respecto a la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, es necesario precisar que ésta sólo es viable en tanto las cesantías ya hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibir las, es decir están en discusión.

En relación con la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia.

Finalmente esta Sala venía aplicando el fenómeno de la prescripción de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, sin embargo, la Sala Plena de la Sección Segunda mediante sentencia del 19 de febrero de 2009²⁹ reconsideró su postura e indicó que teniendo en cuenta que la providencia judicial tiene el carácter de constitutiva, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta dicho término. El Despacho que sustancia la presente causa acoge lo expuesto en dicha ocasión³⁰ ³¹

2.7.- 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.

²⁸ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente N ° 1654-2000, Magistrado Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente No. 3074-2005, actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

³⁰ *“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.
(...)”*

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacía el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.”

³¹ CONSEJO DE ESTADO- Sala de lo Contencioso Administrativo- sección segunda-subsección b- sentencia del 23 de febrero de 2011-C.P: Victor Hernando Alvarado Ardila- rad: 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09) Actor: María Stella Lancheros Torres- Ddo: Hospital Engativá II Nivel E.S.E.

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”³²

2.8.- 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 el demandante surge porque, estuvo vinculado 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:

- Oficio Nro. 819 del 30 de septiembre de 2013, en el cual se da respuesta al derecho de petición presentado por la parte, y respondido por parte del Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo.³³
- Oficio Nro. 820 del 30 de septiembre de 2013, en el cual se da respuesta al derecho de petición presentado por la parte, y respondido por parte del Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo.³⁴
- Derecho de petición presentado ante la entidad por parte del demandante el día 20 de octubre 2013 solicitando el reconocimiento de unas prestaciones sociales.³⁵
- Derecho de petición presentado ante la entidad por parte del demandante el día 23 de octubre 2013 solicitando el reconocimiento de unas prestaciones sociales.³⁶
- Certificación expedida el 01 de septiembre de 2010 por el representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales, en el cual se indica que la señora VERGARA CONTRERAS adelanta los procesos y subprocesos como auxiliar de enfermería para el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, desde el 02

³²Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

³³ Folio 15

³⁴ Folio 16

³⁵ Folio 17-18

³⁶ Folio 19-21

de mayo de 2007 a la fecha, recibiendo una compensación mensual por sus servicios de \$583.000.³⁷

- Certificación expedida el 14 de agosto de 2006 por el gerente de la Cooperativa de Servicios Integrales de Salud, en el cual se indica que la señora VERGARA CONTRERAS adelanta los procesos y subprocesos como auxiliar de enfermería para el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, desde el 01 de marzo de 2004 hasta el 31 de mayo de 2006.³⁸
- Certificación expedida el 8 de febrero de 2004 por PRONTOSALUD, en el cual se indica que la señora VERGARA CONTRERAS adelanta los procesos y subprocesos como auxiliar de enfermería para el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, desde abril de 2003 hasta agosto de 2003, recibiendo una compensación mensual por sus servicios de \$510.000.³⁹
- Certificación expedida el 8 de febrero de 2004 por ASISTENCIA E.A.T., en el cual se indica que la señora VERGARA CONTRERAS adelanta los procesos y subprocesos como auxiliar de enfermería para el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, desde septiembre de 2003 hasta enero de 2004, recibiendo una compensación mensual por sus servicios de \$510.000.⁴⁰
- Orden de servicios profesionales sin formalidades plenas Nro. 1013 del 01 de febrero de 2012 celebrado entre las partes, con el objeto de apoyar la gestión en los procesos de Auxiliar de Enfermería, por el término de cuatro (4) meses a partir del perfeccionamiento del contrato, y por un valor de \$1.100.000.00⁴¹
- Contrato de adición en plazo de un mes del 1 al 31 de agosto de 2012 y en valor de \$1.100.000.00 del acuerdo celebrado entre las partes.⁴²
- Orden de servicios profesionales sin formalidades plenas Nro. 1401 del 01 de junio de 2012 celebrado entre las partes, con el objeto de apoyar la gestión en los procesos de Auxiliar de Enfermería, por el término de dos (2) meses a partir del perfeccionamiento del contrato, y por un valor de \$1.100.000.00⁴³
- Orden de servicios profesionales sin formalidades plenas Nro. 1892 del 01 de septiembre de 2012 celebrado entre las partes, con el objeto de apoyar la gestión en los procesos de Auxiliar de Enfermería, por el término de un (1) meses a partir del 01 al 30 de septiembre de 2012, y por un valor de \$1.100.000.00⁴⁴
- Certificación expedida el 23 de julio de 2013 por la líder de talento humano de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, en la cual se observan la asignación básica

³⁷ Folio 22

³⁸ Folio 23

³⁹ Folio 24

⁴⁰ Folio 25

⁴¹ Folio 26-27/109-112/131-134

⁴² Folio 28/117-119/139-141

⁴³ Folio 29-30/113-116/135-138

⁴⁴ Folio 31-32/120-123/142-145

mensual, prestaciones sociales y demás emolumentos devengados por los auxiliares área de salud desde el 2002 hasta el 2013.⁴⁵

- Orden de servicios profesionales sin formalidades plenas Nro. 353 del 02 de enero de 2012 celebrado entre las partes, con el objeto de apoyar la gestión en los procesos de Auxiliar de Enfermería, por el término de un (1) mes a partir del perfeccionamiento del contrato, y por un valor de \$1.100.000.00⁴⁶
- Planilla del horario de trabajo de la entidad demandada, por el mes de septiembre de 2012.⁴⁷
- Planilla del horario de trabajo de la entidad demandada, por el mes de agosto de 2012.⁴⁸
- Planilla del horario de trabajo de la entidad demandada, por el mes de julio de 2012.⁴⁹
- Planilla del horario de trabajo de la entidad demandada, por el mes de junio de 2012.⁵⁰
- Planilla del horario de trabajo de la entidad demandada, por el mes de mayo de 2012.⁵¹
- Planilla del horario de trabajo de la entidad demandada, por el mes de abril de 2012.⁵²
- Planilla del horario de trabajo de la entidad demandada, por el mes de marzo de 2012.⁵³
- Planilla del horario de trabajo de la entidad demandada, por el mes de febrero de 2012.⁵⁴

Ahora bien, de conformidad al material probatorio recaudo y con el fin de determinar el tiempo de servicio de la señora VERGARA CONTRERAS, este estrado judicial observa claramente que la accionante laboró en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, bajo órdenes de prestación de servicios en los siguientes periodos:

DOCUMENTO	LABOR & LUGAR	AÑO	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC
Certificación de la cooperativa PRONTOSALUD	Auxiliar de Enfermería- Hospital Universitario de Sincelejo	2003												
Certificación de la cooperativa ASISTENCIA E.A.T.	Auxiliar de Enfermería- Hospital Universitario de	2003												

⁴⁵ Folio 33

⁴⁶ Folio 105-108/127-130

⁴⁷ Folio 146

⁴⁸ Folio 147

⁴⁹ Folio 148

⁵⁰ Folio 149

⁵¹ Folio 150

⁵² Folio 151

⁵³ Folio 152

⁵⁴ Folio 153

	Sincelejo												
Certificación de la cooperativa ASISTENCIA E.A.T.	Auxiliar de Enfermería-Hospital Universitario de Sincelejo	2004											
Certificación de la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales	Auxiliar de Enfermería-Hospital Universitario de Sincelejo	2007				02							
Certificación de la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales	Auxiliar de Enfermería-Hospital Universitario de Sincelejo	2008											
Certificación de la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales	Auxiliar de Enfermería-Hospital Universitario de Sincelejo	2009											
Certificación de la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales	Auxiliar de Enfermería-Hospital Universitario de Sincelejo	2010								01			
Orden de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas Nro. 353 del 02 de enero de 2012	Auxiliar de Enfermería-Hospital Universitario de Sincelejo	2012											
Orden de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas Nro. 1013 del 01 de febrero de 2012	Auxiliar de Enfermería-Hospital Universitario de Sincelejo	2012											
Orden de Prestación de Servicios Sin	Auxiliar de Enfermería-	2012											

Formalidades Plenas Nro. 1401 del 01 de junio de 2012	Hospital Universitario de Sincelejo												
Adición-Orden de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas Nro. 1401 del 01 de junio de 2012	Auxiliar de Enfermería-Hospital Universitario de Sincelejo	2012											
Orden de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas Nro. 1892 del 01 de septiembre de 2012	Auxiliar de Enfermería-Hospital Universitario de Sincelejo	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 OROZCO⁵⁵ 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 este estrado judicial 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 OROZCO⁵⁶ se destaca que fue compañera de la accionante, que ella era operaria/servicios generales y que la accionante era auxiliar de enfermería desde el 2003 hasta el 2012, que tenía conocimiento que el horario de trabajo de este era de 7 am a 1 pm; 1 pm a 7 pm; y de 7 pm a 7 am; que incluso en los términos que estuvo vinculada bajo cooperativas recibía órdenes de la jefes de enfermería. Indica la testigo conocer la situación por cuanto en los horarios de la noche le correspondía realizar el aseo incluso en las áreas de cirugía, zona en la cual se laboraba la accionante. Si bien la apoderada de la parte demandante trato de desvirtuar los dichos de la testigo, en consideración a que indico que esta por una enfermedad tenía una limitación o restricción para acceder a ciertas áreas del Hospital, la testigo respondió que lo anterior

⁵⁵ Testimonio visible CD Aud pruebas fol. 179 min 11:48-32:56

⁵⁶ Testimonio visible CD Aud pruebas fol. 179 min 11:48-32:56

sucedió a partir del año 2007, por lo cual fue ubicada en las áreas de farmacia y escaleras. De igual forma, afirma la testigo desconocer si la accionante posee llamados de atención, ni tampoco de si las cooperativas le pagaban prestaciones o si quedaron debiendo algún emolumento.

En ese orden, frente al elemento prestación personal del servicios, quedó acreditado, que el 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, certificaciones expedidas por las Cooperativas de Trabajo Asociado; las cuales no fueron tachadas de falsedad por parte de la entidad demandada, por lo cual se les dará el valor probatorio correspondiente; y en su efecto 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, AUXILIAR DE ENFERMERIA, los mismos contratos obrantes en el proceso dan cuenta que el demandante recibía una retribución por la prestación de sus servicios personales; con la aclaración que para el período del **01 de marzo de 2004 hasta el 31 de mayo de 2006** no se demuestra el elemento remuneración, razón por la cual será excluido del reconocimiento.

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 la accionante, dista mucho de ser independiente, por cuanto si se observa el objeto por la cual fue contratado la actora, era de AUXILIAR DE ENFERMERIA, es decir que de la denominación del cargo, se desprende este estaba obligado a cumplir con las directrices del Hospital en lo concerniente a las funciones encomendadas por los jefes de enfermería y a cumplir con 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.

En consideración, a la solicitud que le reconozcan y paguen a la accionante VERGARA CONTRERAS, el equivalente a los salarios correspondientes a los meses de abril, mayo, agosto y septiembre de 2012; los mismos fueron desvirtuados parcialmente con la certificación expedida por la PAGADORA de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO⁵⁷, en la cual se indica: *“cuentas legalizadas y canceladas correspondientes a los meses de enero a marzo de 2012 y junio a septiembre de 2012. (...) Y se le están adeudando los honorarios de los meses de abril a mayo de 2012”*; En ese entendido, y toda vez que el apoderado de la parte demandante no tacho de falsedad el documento en mención, se ordenara reconocer y

⁵⁷ Folio 88

pagar los meses de **abril y mayo de 2012**; para efectos de cuantificar la indemnización debida a la actora por este concepto, se tendrá en cuenta el valor señalado en cada contrato como honorarios, suma que deberá ser reconocida a título de indemnización por los daños causados a la actora. Así pues, se concluye que le asiste razón a la actora al solicitar se le conceda a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de los “salarios” no devengados, con ocasión a los contratos de prestación de servicios suscritos por los extremos procesales y que se vieron desdibujados por encontrarse probado los elementos esenciales de la relación laboral.

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 53⁵⁸ de la Constitución Política, citados como normas violadas, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en los oficios Nro. 819 y 820, ambos de fecha del 30 de septiembre de 2013, mediante el cual se denegó el reconocimiento de las prestaciones sociales del accionante en virtud de su labor de auxiliar de citas médicas en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO – Sucre.

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 público⁵⁹. Así se desprende que 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, prima de navidad, auxilio de alimentación, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados 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.

⁵⁸ 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

⁵⁹ Más no la condición de empleado Público.

El pago se percibirá por los siguientes periodos de abril de 2003 a enero de 2004; 02 de mayo de 2007 al 1 de septiembre de 2010; y del 02 de enero al 30 de septiembre de 2012.

En ese orden, para la liquidación de los “salarios” no devengados, se tomará como base el valor pactado en cada año de contratación, tal como consta en orden de servicios profesionales sin formalidades plenas Nro. 1013 del 01 de febrero de 2012, por el término de cuatro (4) meses a partir del perfeccionamiento del contrato, y por un valor de \$1.100.000.00⁶⁰ es decir, el valor que se pactó en los mencionados contratos como valor mensual de la remuneración.

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 el actor 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, Sucre⁶¹.

Igualmente, 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 ejecutoriada⁶². En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal

⁶⁰ Folio 26-27/109-112/131-134

⁶¹“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.

⁶²Sentencia 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

Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014⁶³ mediante la cual se apartó de posición asumida por el H. Consejo de Estado a través de sentencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014)⁶⁴, en el entendido que el término extintivo de los derechos laborales de los trabajadores comienzan a correr una vez sean reconocidos, la que en los casos de contrato realidad, nacen con la sentencia, al ser la misma constitutiva del derecho que se reclama.

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 registrarán 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 **UNO (1%)** por ciento de las pretensiones reconocidas, 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 la nulidad del acto administrativo contenidos en los **Oficios Nro. 819 y 820 ambos de fecha del 30 de septiembre 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 **CELIA VERGARA CONTRERAS**, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**, a pagar al actor 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 la señora **CELIA VERGARA CONTRERAS**, esto es para los periodos de **abril de 2003 a enero de 2004; 02 de mayo de 2007 al 1 de septiembre de 2010; y del 02 de enero al 30 de septiembre de 2012.**

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

⁶³ Sentencia de Segunda Instancia de la Sala Primera de Decisión Oral- MP: Luis Carlos Álzate Ríos.- radicado: 2013-0018-01- accionante: Brenda Ildelfonsa Arias- accionado: municipio de Sincelejo.

⁶⁴ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección 2da- Subsección A- CP: Luis Rafael Vergara- Radicado: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13); Demandante: Rosalba Jiménez Pérez & Otros- Demandado: Departamento del Cesar.

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 **CELIA VERGARA CONTRERAS** 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.

TERCERO: ORDÉNESE la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, al reconocimiento, liquidación y pago, a título de reparación del daño, de los honorarios adeudados por la demandada a favor de la actora en los meses de **abril y mayo de 2012**.

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 **UNO (1%)** por ciento de las pretensiones reconocidas, 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