

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-008-**2017-00362-01**
Interno: No. 00631-2020
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ
Demandado: HOSPITAL DE LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO
TOLIMA E.S.E.
Asunto: Sentencia de segunda instancia – Contrato realidad

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Ibagué el día treinta (30) de junio de 2020, por medio de la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ, obrando a través de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió demanda contra el HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA E.S.E., con el fin de que se hagan las siguientes,

DECLARACIONES Y CONDENAS¹

“1.1. Se declare la nulidad del acto administrativo - oficio- sin número fechado el 25 de abril de 2017, mediante el cual se resuelve la petición de abril 05 de 2017 radicado el 08 de abril del mismo año, negando el reconocimiento de la relación laboral reclamada y el pago de las prestaciones sociales.

*1.2. Como consecuencia de la declaración de nulidad se reconozca en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades que entre el **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** y **CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ** se configuró una verdadera relación laboral subordinada para el periodo comprendido entre el 28 DE ENERO DE 2015 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016.*

*1.3. Como consecuencia de la declaración de nulidad, se condene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** a reconocer y pagar a título indemnizatorio a favor de la señora **CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ** las prestaciones*

¹ Ver anexos 01 fols. 52-68 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

sociales dejadas de percibir entre el 28 DE ENERO DE 2015 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016 tales como auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos prestacionales de que trata el Decreto 1919 de 2002, así como los aportes al sistema de seguridad social integral a que hubiese tenido derecho.

1.3.1. *En subsidio de la pretensión anterior, se condene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** a reconocer y pagar a título de restablecimiento del derecho a favor de la señora **CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ** las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 28 DE ENERO DE 2015 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016 tales como auxilio de cesantías, intereses a las bonificaciones y demás emolumentos cesantías, primas, vacaciones, prestacionales de que trata el Decreto 1919 de 2002, así como los aportes al sistema de seguridad social integral a que hubiese tenido derecho.*

1.4. *Se tenga en cuenta para todos los efectos declarativos, de indemnización y/o restablecimiento del derecho el periodo de vinculación del demandante comprendido entre el 28 DE ENERO DE 2015 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016 o el que resulte probado en el proceso.*

1.5. *Se condene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** como pretensión autónoma a pagar la indemnización de que trata la Ley 1071 de 2006.*

1.6. *Se condene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** como pretensión autónoma a pagar la sanción por no pago de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990.*

1.7. *Se condene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** como pretensión autónoma, a pagar a título de indemnización a favor del demandante, las sumas de dinero que debió asumir por concepto de aportes al sistema de seguridad social integral durante su vinculación.*

1.8. *Se ordene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** efectuar la indexación de las prestaciones sociales, en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado y el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.*

1.9. *Se ordene al **HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E** dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

1.10. *Se condene en costas a la entidad demandada en los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”*

HECHOS

Como sustento fáctico, la parte accionante relaciona:

“2.1. *EI HOSPITAL LA MISERICORDIA E.SE. DE SAN ANTONIO - TOLIMA en desarrollo de sus funciones Constitucionales y legales, con el fin de atender las necesidades misionales y desarrollar actividades permanentes propias del sector salud, celebró diversos contratos de prestación de servicios.*

2.2. *La entidad prestadora de servicios de salud HOSPITAL LA MISERICORDIA E.SE. DE SAN ANTONIO TOLIMA, con el fin de atender las necesidades misionales y desarrollar actividades permanentes propias del*

sector salud, vínculo (sic) personal a través de contratos de prestación de servicios.

2.3. *La señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ, presto sus servicios como AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD en el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. DE SAN ANTONIO TOLIMA, a través de los CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS desde el 28 DE ENERO DE 2015 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016.*

2.4. *La señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ prestó sus servicios como AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD de manera personal y directa e ininterrumpida al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. DE SAN ANTONIO TOLIMA, a pesar de la vinculación a través de contratos de prestación de servicios.*

2.5. *La señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ prestó sus servicios como AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD en el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. DE SAN ANTONIO TOLIMA, desde el 28 DE ENERO DE 2015 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016, de manera directa, personal e ininterrumpida, en la institución hospitalaria, atendiendo para tal fin las instrucciones que le fueron impartidas por el personal del Hospital en relación con el desarrollo de las actividades, turnos y horarios.*

2.6. *La señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ desarrollo las siguientes actividades en el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. DE SAN ANTONIO TOLIMA: tomar signos vitales, prestar sus servicios como AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD en la institución o sus dependencias, administrar medicamentos, prestar turnos en las dependencias o áreas del hospital, realizar procedimientos de atención a la salud, inyectología, nebulizaciones, toma de exámenes y muestras propios de los servicios del primer nivel.*

2.7. *La señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ, realizó las actividades que le fueron encargadas como AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD en el HOSPITAL, cumpliendo para ello los turnos y horarios asignados por el hospital.*

2.8. *El Hospital suministraba los insumos requeridos para el cumplimiento de las funciones desempeñada por mi poderdante y le asigno lugar de trabajo.*

2.9. *Mi poderdante debía solicitar permisos con el fin de ausentarse de su lugar de trabajo o para el cambio de turnos.*

2.10. *A mi mandante se le efectuaban llamados de atención relacionados con el desarrollo de sus actividades en el hospital*

2.11. *La señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ, atendió de manera directa las funciones que le fueron encargadas por el hospital, exigiéndosele cumplir entre el 28 DE ENERO DE 2015 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016, horario extra y/o suplementario.*

2.12. *La señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ, durante el periodo comprendido entre 28 DE ENERO DE 2015 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016, atendió de manera subordinada, ininterrumpida y continuada las*

actividades como AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD en el área Asistencial, según las actividades que fueron asignadas por el Hospital.

2.13. *La vinculación de la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ a través de contratos de prestación de servicios, para la ejecución de labores propias de la entidad como son las de AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD, desconoce los derechos laborales y prestacionales a los cuales tiene derecho.*

2.14. *CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ a pesar de que prestó sus servicios por contratos de prestación de servicios en los cuales se pactó independencia técnica y autonomía en la ejecución de las actividades, en diversas oportunidades se le exigió permanecer en su lugar de trabajo debiendo mediar permiso para ausentarse.*

2.15. *CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ a pesar de que prestó sus servicios por contratos de prestación de servicios en los cuales se pactó independencia técnica y autonomía en la ejecución de las actividades, se le exigió el cumplimiento del horario y turnos en el lugar de trabajo asignado.*

2.16. *Entre el HOSPITAL y mi mandante, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, se estructuró una relación laboral como quiera que las actividades encomendadas se desarrollaron de manera directa, subordinada y continuada, sin que existiera independencia para tal fin.*

2.17. *El desarrollo de las actividades por CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ, a pesar de que por la naturaleza jurídica de los contratos de prestación de servicios está implícita la independencia y la ausencia de subordinación laboral, su gestión no estuvo coordinada sino subordinada a las instrucciones impartidas por el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E - SAN ANTONIO.*

2.18. *CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ, al prestar de manera directa, continuada, personal y subordinada, sus servicios al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E SAN ANTONIO, tiene derecho a percibir a título de indemnización las asignaciones salariales y prestaciones sociales propias de los empleados públicos del nivel territorial.*

2.19. *Mi mandante para el periodo comprendido entre el 28 DE ENERO DE 2015 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016 se desempeñó como AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD en el área asistencial, cumpliendo las labores que le fueran asignadas por el Hospital, sin embargo al finalizar la relación laboral no le fueron reconocidas y liquidadas el auxilio de Cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones, primas semestrales, primas anuales, horas extras diurnas y nocturnas, recargos, dominicales y festivos, días compensatorios, vacaciones, aportes al sistema general del sistema de seguridad social y demás prestaciones sociales a las cuales tiene derecho con ocasión del desarrollo de sus actividades como AUXILIAR DEL AREA DE LA SALUD en el área Asistencial del Hospital La Misericordia de San Antonio Tolima.*

2.20. *Por el periodo que mi mandante se desempeñó ejecutando las actividades en el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. SAN ANTONIO no fue afiliada al sistema de seguridad social en salud, pensiones, riesgos profesionales, de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 100 de 1.993.*

2.21. CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ presentó el 08 de abril de 2017 reclamación administrativa con el fin de que el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E - SAN ANTONIO reconociera la relación laboral estructurada entre la demandante y la demandante, y liquidará y efectuara el pago de las prestaciones sociales causadas para el periodo comprendido del 28 DE ENERO DE 2015 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016 conforme al Decreto 1045 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 196 y 1919 de 2002.

2.22. EI HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E - SAN ANTONIO mediante oficio sin fecha de abril 25 de 2017, dio respuesta a la petición presentada por la demandante negando las peticiones efectuadas considerando que durante la relación contractual no acaecieron los elementos propios de una relación laboral.

2.23. Como quiera que no se otorgaron recursos en los términos del Código Contencioso la vía gubernativa se encuentra debidamente agotada.

2.24. La decisión contenida en el acto administrativo proferido por el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E - SAN ANTONIO, transgrede y desconoce de manera directa los principios Constitucionales contenidos en el artículo 25 y 53 de nuestra Carta Magna.

2.25. El acto administrativo proferido por el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E – SAN ANTONIO, cuya nulidad se solicita, se encuentra falsamente motivado por cuanto, para todos los efectos, se concretaron los elementos propios de una relación laboral como es la subordinación, el desarrollo personal de una actividad y la remuneración de la misma.”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

Dentro del término de traslado contemplado en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, el extremo demandado contestó el libelo introductorio oponiéndose a la prosperidad de las súplicas de la demanda, para lo cual esgrimió las siguientes argumentaciones defensivas:

“Cabe aclarar que para que este ente Hospitalario desarrolle su objeto social requiere de personal para que pueda operar y para ello existen dos formas legales de vinculación de este personal, ya sea mediante Contrato de trabajo o mediante un contrato de prestación de servicios.

En el caso del contrato laboral, se debe regir por lo dispuesto en el código sustantivo del trabajo, y el contrato de prestación de servicios se rige bajo lo preceptuado en la Ley 80 de 1993, vinculación contractual que se dio con la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ.

Un contrato de prestación de servicios no supone las mismas condiciones ni requisitos de un contrato laboral, puesto que en el caso de un contrato de servicios, la obligación es de hacer algo, mas no de cumplir un horario ni de tener una subordinación permanente.

Este tipo de contratos no genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable.
(...)

² Ver anexos 01 fols. 86-91 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

Como se observa, la señora RAMIREZ BRÍÑEZ prestó sus servicios para la E.S.E, por lo que resulta improcedente el reconocimiento y pago de alguna remuneración o indemnización, máxime cuando existen como medios probatorios los mismos contratos de prestación de servicios en donde allí se indica que no existe relación laboral alguna, además Honorable Juez, que no se han cumplido los requisitos para que se configure la relación laboral, esto es la subordinación y la remuneración.”

SENTENCIA APELADA³

El Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el 30 de junio de 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR IMPRÓSPERO el medio exceptivo denominado *"Inexistencia de una relación laboral"* formulado por el Hospital la Misericordia E.S.E de San Antonio - Tolima.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 25 de abril de 2017 suscrito por la gerente del HOSPITAL LA MISERICORDIA ESE DE SAN ANTONIO – TOLMA por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR que entre la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ y el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO TOLIMA, existió una relación laboral al amparo de la primacía de la realidad sobre las formas, por el periodo comprendido entre el 28 de febrero de 2015 y el 31 de diciembre de 2016.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho se ordena al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO-TOLIMA lo siguiente:

4.1. Reconocer y pagar a favor de la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ, el valor equivalente a las prestaciones sociales que percibía un empleado público en el mismo o similar cargo, y el valor de los aportes al sistema de seguridad social en salud, por el periodo señalado en el numeral anterior, tomando como base el valor pactado por honorarios en cada uno de los contratos de prestación de servicios.

4.2. Reconocer y pagar el valor en el porcentaje que por ley debió cancelar como empleador por aportes al sistema de seguridad social en pensiones, por el periodo señalado en el numeral anterior, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en cada uno de los contratos de prestación de servicios, debiendo trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre o haya estado afiliada la demandante, o en su defecto, a la que la demandante determine.

Las anteriores condenas económicas serán reajustadas y actualizadas en los términos del artículo 187 del CPACA y de conformidad con la fórmula señalada en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

³ Ver anexos 01 fols. 520-536 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

SEXTO: ABSTENERSE de condenar en costar a la entidad accionada.

Para llegar a la anterior decisión, el *a quo* consideró:

“(…)

“Es preciso señalar que en la presente actuación judicial se desvirtuaron las características del contrato de prestación de servicios, porque la demandante en su condición de contratista cumplía funciones que no eran temporales, sino permanentes, dado que la vinculación se mantuvo por aproximadamente 2 años, sus funciones eran propias de un cargo asistencial, no contaba con autonomía e independencia porque estaba sometida a turnos y cumplimiento de funciones específicas, es decir era dependiente y sometida a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

Todos los argumentos que fueron expuestos a lo largo de la providencia, resultan propicios para acceder a la pretensión de declaración del "Contrato Realidad" en favor de la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ, que si bien no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, sí genera un trato similar al que tiene un empleado público que ejerce las mismas funciones en cumplimiento de una norma legal; en consecuencia, el acto administrativo sometido a control de legalidad deberá ser declarado nulo por haber sido expedido con infracción de las normas en que debió fundarse y, así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

Se condenará a título de restablecimiento del derecho a la entidad accionada a pagar el valor de las prestaciones sociales que correspondan a la labor desarrollada por una auxiliar de enfermería según su manual específico (sic) de funciones y de competencias vigente en la época de prestación del servicio demandado, por los hitos comprendidos entre el 28 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, sin lugar a prescripción, toda vez que la reclamación administrativa se presentó el 08 de abril de 2017 sin que hubiese transcurrido los 3 años de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.”

LA APELACIÓN⁴

Oportunamente, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Ibagué el 30 de junio de 2020, para lo cual expuso:

“En el fallo de primera instancia, el Juez argumenta que existió un contrato realidad entre la demandante y el Hospital al que represento, pero lo que la suscrita puede evidenciar es que no existen los elementos materiales probatorios en los cuales se halla edificado la presente sentencia a fin de condenar al Hospital con un contrato realidad cuando el mismo nunca existió. De hecho, si se hace un detalle exhaustivo de los argumentos esbozados por el Juez de instancia para proferir el fallo respectivo no existe siquiera prueba fehaciente que haya demostrado sin lugar a dudas la configuración de los elementos de una relación laboral, solo el Juez se limita a hacer un análisis de los contratos y de allí concluyo que si existió una relación laboral. Es de resaltar que para que exista una sentencia la misma debe edificarse en todo el material probatorio allegado y recaudado en el proceso, situación que no existió en el procesos (sic) que nos ocupa como quiera que no existió el material probatorio que demostrara la configuración de los elementos de

⁴ Ver anexos 01 fols. 545-549 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

la relación laboral, como lo es la subordinación, elemento que no quedo demostrado aquí. Por ello, resalto que en la sentencia proferida en contra de la E.S.E a la que represento NO SEDEMOSTRO (sic) EL CUMPLIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DE UNA RELACION LABORAL. Cabe aclarar que para que este ente Hospitalario desarrolle su objeto social requiere de personal para que pueda operar y para ello existen dos formas legales de vinculación de este personal, ya sea mediante un Contrato de trabajo o mediante un contrato de prestación de servicios. Un contrato de prestación de servicios no supone las mismas condiciones ni requisitos de un contrato laboral, puesto que, en el caso de un contrato de servicios, la obligación es de hacer algo, mas no de cumplir un horario ni de tener una subordinación permanente. Este tipo de contratos no genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable.
(...)

Como se observa, en todo el proceso quedo más que demostrado que la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ prestó sus servicios para la E.S.E mediante contratos de prestación de servicios, por lo que resultaba totalmente improcedente el reconocimiento y pago de alguna remuneración o indemnización como lo declaro el Juez de Instancia, por para ese reconocimiento debía existir la certeza de la relación laboral, lo cual tal como lo ilustre anteriormente, esta relación nunca quedo, demostrada, máxime cuando existieron los medios probatorios como lo son los mismos contratos de prestación de servicios en donde allí se indica que no existe relación laboral alguna, además Honorables Magistrados, no existe el medio probatorio que demuestre la configuración de la relación laboral, esto es la subordinación y la remuneración.

Ahora bien, el Juez de instancia no realizo un análisis de los documentos aportados como lo eran el Estatuto de contratación, manual de funciones y los contratos de prestación de servicios suscritos, a fin de emitir una sentencia en derecho, aclarando que debió el Juez determinar si la subordinación se cumplió y analizar el caso respectivo con todas las pruebas allí allegadas.

Sin embargo, en recientes pronunciamientos las secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado han sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera 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, pero ello no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación. En desarrollo de lo anterior, la sección segunda del Consejo de Estado ha sostenido: "Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor(...)" En conclusión, es indispensable para demostrar la existencia de una relación laboral que el interesado acredite incontrovertiblemente la subordinación y dependencia de la entidad, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales (C. P. Luis Rafael Vergara Quintero). (Consejo de Estado, sección tercera, sentencia 05001233100020020486501 (192312), May. 06/15).

Con esto, se puede evidenciar que existió DUDA en el proceso respectivo a fin de determinar si en realidad se configuro el elemento SUBORDINACION, situación que no se logró demostrar, y esto se puede constatar con el limitado caudal probatorio que existió motivo por el cual deben los magistrados analizar las mismas en derecho, para así proferir un fallo que se edifique con base en las pruebas respectivas.

Así las cosas, sustento estos argumentos a fin de solicitar a su honorable despacho se REVOQUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, como quiera que no se demostró en el proceso la configuración del elemento SUBORDINACION en la relación laboral, y además de ello el Juez de instancia no realizó el análisis probatorio respectivo, esto por cuanto el mismo no existió y no hubo siquiera una sola prueba que demostrado la existencia de un CONTRATO REALIDAD.”

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada fue admitido mediante proveído fechado el veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020) (anexo 004 exp. digital Tribunal Activo.), posteriormente, en providencia de fecha once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021), se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto de fondo (anexo N° 010 exp. digital Tribunal Activo.), derecho del cual hicieron uso las partes⁵.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

1. Competencia

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un acto sujeto al derecho administrativo expedido por una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada contra las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal y como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

1.2. Definición del recurso

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, el estudio en esta segunda instancia se circunscribirá a los puntos

⁵ Ver anexos 013 y 014 de la carpeta Tribunal del expediente digital.

de inconformidad formulados por la parte demandada en contra de la sentencia de primer grado, los cuales se concretan en las responsabilidades que se derivan de la relación entre el Hospital de la Misericordia de San Antonio Tolima y la demandante, existiendo una vinculación por contrato de prestación de servicios.

Enfatiza que el juez de primera instancia tomó su decisión sin haber tenido en cuenta la totalidad del material probatorio, pues a su criterio solo se relacionaron los contratos suscritos por las partes, que no demostraron nada más que la vinculación de la demandante a la E.S.E.

2. Problema jurídico a resolver

En armonía con la fijación del litigio, **el problema jurídico a resolver consiste en determinar** si entre el HOSPITAL DE LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA E.S.E. y la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ se configuró una relación laboral, legal o reglamentaria a pesar de su vinculación mediante contrato de prestación de servicios, y en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama; es decir, se estudiará si el oficio sin número fechado el 25 de abril de 2017, expedido por la entidad demandada, se encuentra o no ajustado a derecho.

En aras de desatar la controversia que ocupa la atención de la Sala, se hará mención **i)** al acto administrativo acusado, **ii)** los hechos probados, **ii)** el régimen legal aplicable al caso de autos y, finalmente, **iv)** el caso concreto.

3. El acto administrativo acusado

Se encuentra contenido en el oficio sin número fechado el 25 de abril de 2017, suscrito por la gerente del Hospital de la Misericordia de San Antonio Tolima E.S.E., por medio del cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ y la entidad demandada.

4. Hechos probados

De conformidad con los elementos de convicción aportados al expediente con el lleno de los requisitos legales y dentro del término legal, la Sala encuentra probados los siguientes hechos de carácter relevante:

Prueba documental

- Copia del derecho de petición⁶ radicado en fecha del 8 de abril de 2017 en donde se solicitó sea declarada una verdadera relación laboral comprendida en el periodo del 28 de enero de 2015 al 31 diciembre de 2016 y en consecuencia de esto se ordenara el pago de todas las acreencias laborales a las que tuviera derecho.
- Que se dio respuesta al derecho de petición mediante el oficio sin número adiado el 25 de abril de 2017⁷, la gerente del Hospital de la Misericordia de San Antonio

⁶ Ver anexos 01 fols. 17-29 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

⁷ Ver anexos 01 fols. 5-15 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

Tolima E.S.E., negó la existencia de una relación laboral entre la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ y dicha entidad, argumentando que la señora RAMIREZ BRÍÑEZ fue vinculada bajo la modalidad de prestación de servicios y esto hace que no exista ningún tipo de relación laboral, por lo que tampoco genera el pago de prestaciones sociales.

- Copia de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante y la entidad accionada en los que establece como objeto “Desarrollar actividades de AUXILIAR AREA DE LA SALUD (TAB) conforme a las necesidades de la institución y a la hoja de vida presentada” que se relacionaran a continuación:

TIPO CONTRATO	CONTRATO NUMERO	TIEMPO	FECHA INICIO	HASTA
PRESTACION DE SERVICIOS	N° 045 ⁸	1 MES	28-01-15	28-02-15
PRESTACION DE SERVICIOS	N° 083 ⁹	3 MESES	01-03-15	31-05-15
PRESTACION DE SERVICIOS	N° 131 ¹⁰	5 MESES	01-06-15	31-10-15
PRESTACION DE SERVICIOS	N° 186 ¹¹	1 MES	01-11-15	30-11-15
PRESTACION DE SERVICIOS	N° 205 ¹²	1 MES	01-12-15	31-12-15
PRESTACION DE SERVICIOS	N° 008 ¹³	12 MESES	01-01-16	31-12-16

- Que mediante el manual de funciones¹⁴ del Hospital de la Misericordia de San Antonio Tolima E.S.E., se describe el cargo de auxiliar en área de la salud que desempeñaba la demandante y se pueden vislumbrar las actividades que debe ejercer un auxiliar vinculada a la planta del Hospital, que a la vez son las mismas actividades que ejercía la demandante cuando le asignaban turnos en el hospital.
- Copia de los cuadros de turno¹⁵ de los meses de mayo, junio, julio, octubre, agosto del año 2015 y febrero, marzo, julio, octubre, noviembre y diciembre de 2016, de los que se puede extraer que el jefe de enfermería encargado, le asignaba turnos a la demandante mes a mes.
- Copia del libro de traslados¹⁶ en el que se muestran las remisiones que realizaba la demandante dentro del periodo del 1 enero del 2015 y el 31 diciembre de 2016 y se relacionan así (en el exp. activo. se encuentra el resto de tiempo):

Fecha	Lugar	Hora de salida	Hora de llegada
25 diciembre 2015	Ibagué	15:15	3:55
29 diciembre 2015	Neiva	16:30	8:08
1 enero 2016	Espinal	18:47	3:00

⁸ Ver anexos 01 fols. 196-200 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

⁹ Ver anexos 01 fols. 172-176 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

¹⁰ Ver anexos 01 fols. 460-464 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

¹¹ Ver anexos 01 fols. 448-452 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

¹² Ver anexos 01 fols. 436-440 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

¹³ Ver anexos 01 fols. 33-37 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

¹⁴ Ver anexo 003 CD archivo “Manual de Funciones 2015” de la carpeta Juzgado del expediente digital.

¹⁵ Ver anexos 01 fols. 39-49 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

¹⁶ Ver anexo 05 Copia libros de traslado año 2015 y 2016 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

4 enero 2016	Ibagué	14:00	4:45
7 enero 2016	Paradero Finlandia	16:15	17:20
8 enero 2016	Ibagué	13:10	01:00
11 enero 2016	Chaparral	6:20	11:50
14 enero 2016	Chaparral	12:55	16:15
16 enero 2016	Ibagué	23:50	8:15
20 enero 2016	Chaparral	6:20	10:30
21 enero 2016	Chaparral	22:55	1:45
22 enero 2016	No es legible	22:25	00:10
23 enero 2016	Neiva	22:50	18:30
26 enero 2016	Mesetas	8:20	9:05
31 enero 2016	Chaparral	6:10	9:50
3 febrero 2016	Chaparral	13:10	20:20
5 febrero 2016	Ibagué	15:45	1:25
7 febrero 2016	Ibagué	20:40	No es legible
8 febrero 2016	Santa Rosa	16:30	17:45
11 febrero 2016	Vereda Hermosa Holanda Villa La	19:15	16:10
14 febrero 2016	Girardot	19:50	2:20
18 febrero 2016	Chaparral	06:00	11:15
19 febrero 2016	No es legible	19:40	20:35
21 febrero 2016	Chaparral	06:30	11:000
22 febrero 2016	Lérida	05:10	22:58
25 febrero 2016	Chaparral	12:40	16:41
28 febrero 2016	Chaparral	6:30	9:30
3 marzo 2016	Girardot	9:15	18:00
4 marzo 2016	Villa hermosa-Huila	08:00	10:15
5 marzo 2016	Chaparral	06:50	10:35
6 marzo 2016	Chaparral	16:25	18:30
7 marzo 2016	Chaparral	16:10	20:15
10 marzo 2016	Chaparral	05:40	09:35
13 marzo 2016	Chaparral	11:30	17:30
14 marzo 2016	Espinal-Ibagué	21:45	13: 50
15 marzo 2016	Chaparral	17:55	22:00
21 marzo 2016	Vida cural	23:00	01:05
22 marzo 2016	Chaparral	06:05	10:00
23 marzo 2016	Espinal	05:15	11:40
25 marzo 2016	San José T	16:00	17:15
25 marzo 2016	Chaparral	18:30	23:00
26 marzo 2016	Chaparral	15:00	20:15
1 abril 2016	Chaparral	11:15	23:50
3 abril 2016	Ibagué	11:45	15:03
5 abril 2016	Chaparral	22:40	02:20
6 abril 2016	Chaparral	06:15	09:40
6 abril 2016	Chaparral	19:20	22:30
8 abril 2016	Chaparral	06:10	17:00
8 abril 2016	Espinal	06:10	17:00

11 abril 2016	Espinal	15:30	22:10
12 abril 2016	Rovira	13:00	12:30
15 abril 2016	Chaparral	06:10	10:30
16 abril 2016	Ibagué	15:40	01:55

- Copia de comprobantes de pago¹⁷ por parte del Hospital de la Misericordia de San Antonio Tolima E.S.E. a la demandante señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ.
- Copia de los informes de actividades que la demandante debía elaborar mes a mes para rendir soporte de sus actividades entre las cuales estaban:
 1. Disponibilidad las 24 horas del día
 2. Acudir al llamado oportuna y prontamente
 3. Cumplir las normas y protocolos establecidos
 4. Traslado de pacientes
 5. Recepción de pacientes, historia clínica, paraclínicos, etc.
 6. Durante el traslado mi principal función como auxiliar de enfermería es el cuidado vigilancia y monitorización del paciente
 7. Entrega de pacientes con su respectiva historia clínica
 8. Registro y firma de recibido de bitácora
 9. Otras funciones relacionadas con el cargo.
 10. Apoyo en el servicio de urgencias de acuerdo a requerimiento.

Al plenario se allegaron los informes¹⁸ de los meses de enero, marzo y abril de 2016.

- Copia del oficio No. HOSPI ADM-095¹⁹ del 25 de febrero de 2016 en el que se le reitera la importancia de realizar el curso de RCP Básico a la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ por parte del Hospital la Misericordia.
- Copia del oficio No. HOSPI²⁰ fechado el 18 de junio de 2016 en el que se hace la invitación a la demandante a asistir a las capacitaciones dictadas por la entidad accionada.

Prueba testimonial:

En la audiencia de pruebas²¹ celebrada el día 11 de febrero de 2020 por el *a quo*, se recepcionó el testimonio del señor EDUARD ROMERO PINEDA, quien fue compañero de trabajo de la accionante, pues trabajó para el Hospital la Misericordia de San Antonio Tolima por casi 10 años, desde el 20 abril de 2006 y hasta el 31 de diciembre de 2016, en el cargo de conductor de ambulancia, por lo que tenía una relación cercana con la demandante aclarando que las remisiones de pacientes debían hacerse siempre con una auxiliar de enfermería en la ambulancia, razón por la cual conoció de cerca todas las funciones que le correspondían y le ordenaba el jefe de enfermería, señor GUSTAVO SUAREZ a la señora RAMIREZ BRIÑEZ.

¹⁷ Ver anexos 01 fols. 170, 178, 184, 202, 210,454 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

¹⁸ Ver anexos 01 fols. 310,319 y 323 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

¹⁹ Ver anexos 01 fols. 335 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

²⁰ Ver anexos 01 fols. 347 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

²¹ Ver anexos 01 fols. 498-501 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

Entre esas funciones resalta que la demandante era la encargada de las remisiones, a distintas ciudades desde San Antonio-Tolima, también realizaba todo el trámite documental de los pacientes que debían trasladar, al igual que debía efectuar el cuidado de los mismos durante el viaje.

Cuando no debía viajar, le correspondía todo aquello que el jefe de enfermería le ordenara, en el campo de urgencias o demás áreas dentro del hospital; aclara que la demandante usaba el uniforme del hospital, es decir, el mismo uniforme de una auxiliar de enfermería de planta del Hospital.

Respecto de los turnos que le imponían, destaca que el jefe de enfermería mes a mes realizaba el cuadro de las remisiones y les informaba a las auxiliares los turnos que le correspondían, es decir, lo hacía unilateralmente y a las auxiliares solo se les notificaba la decisión, además la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ debía tener disponibilidad de 24 horas para salir en la ambulancia cuando se lo solicitaran.

En cuanto a los permisos, destaca que debía solicitarlo al jefe de enfermería, pero en la mayoría de los casos este se los negaba, adicionalmente tenían dos días de descanso cada 15 días, pero que muchas veces no se podía por la cantidad de trabajo, manifiesta el testigo que algunas veces trabajaban las 24 horas sin descanso alguno.

Ahora bien, a efectos de resolver la cuestión planteada la Sala se referirá a los elementos que configuran la relación laboral y luego, a partir del análisis del material probatorio, determinará si los mismos se demostraron en el *sub examine*.

5. Elementos que configuran la relación laboral

La Corte Constitucional, en Sentencia C-154 de 1997 a través de la cual declaró exequibles las expresiones "**no puedan realizarse con personal de planta o**" y "**En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales**" contenidas en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, expresó claramente las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

*"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquel 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 la 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 en impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de un 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.”. (Negrilla fuera del texto original)

De la jurisprudencia en cita se logra extraer que para que exista una relación laboral, se requiere la configuración de tres elementos esenciales a saber²²:

1. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
2. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
3. Un salario como retribución del servicio.

Además de los tres (3) elementos legales en cita, 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 establecidos por la jurisprudencia²³, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

El Honorable Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que para que se configure una relación laboral con la administración deben concurrir los elementos en mención, los cuales una vez demostrados prevalecerán sobre cualquier denominación que haya recibido determinado vínculo entre las partes, surgiendo de esta manera el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución²⁴.

²² Los cuales se encuentran contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 25 de marzo de 2010. Expediente N° 0817-2009. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios consagrado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que sólo puede celebrarse esta modalidad de contrato con personas naturales, cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad estatal no puedan ser realizadas con personal de planta o se requiera conocimientos especializados, así:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES).

Asimismo, debe señalarse que el artículo 7° del Decreto 1950 de 1973, prohíbe, salvo tratándose de los trabajadores oficiales, la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanentes.

En este contexto, la jurisprudencia y la doctrina en general han buscado establecer el elemento determinante que permita distinguir la relación laboral de cualquier otro tipo de vínculo y ha encontrado que no puede ser otro que la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, la cual es definida por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.²⁵

Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

6. Caso concreto

²⁵ Sentencia C-386 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Aborda la Sala el estudio de los elementos que constituyen la relación laboral de la siguiente forma:

En primer lugar, se observa los contratos de prestación de servicios N° 045, 083,131,186, 205 de 2015 y 08 de 2016, suscrito entre la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ y el HOSPITAL DE LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA E.S.E., en donde se establece como objeto: *“Desarrollar actividades de AUXILIAR AREA DE LA SALUD (TAB) conforme a las necesidades de la institución y a la hoja de vida presentada”*, que comprendían la duración para el periodo comprendido entre el 28 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016, que fue convenido entre el hospital demandado y la parte actora.

Así como también se observó el certificado proferido por la entidad accionada²⁶, el cual consta que la demandante laboró en la dicha desde el 28 de enero de 2015 hasta el 31 de enero de 2016, de igual forma se allegaron las copias de los libros de traslados²⁷, libros que dan cuenta que la demandante trabajaba en jornadas extensas cuando debía viajar con pacientes que habían sido remitidos por el médico tratante a distintas ciudades del departamento, estos turnos se hacían semana a semana, varias veces en días seguidos o debían viajar dos veces al día, lo anterior indica que la demandante debía tener una disponibilidad de 24 horas al día, pues los libros de remisión demuestran la hora de salida y posteriormente la hora de llegada donde las jornadas eran de más de 8 horas al diarias.

En cuanto a los turnos que le programaban mensualmente a la demandante por parte del jefe de enfermería, se allegaron algunos en donde la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ tenía su programación al igual que el resto de sus compañeras de planta, pues cuando no había remisiones de pacientes debía realizar actividades dentro del hospital como las demás enfermeras que tenían turnos de 8 horas al día.

De todo lo anterior y conforme al testimonio recepcionado dentro del presente asunto, se advierte que, en la realidad, la suscripción de los contratos de prestación de servicio se efectuó para encubrir una verdadera relación laboral entre el personal que prestaba servicios de salud dentro del ente hospitalario (auxiliares de enfermería y conductores de ambulancia) y no hacían parte de la planta de personal de dicha entidad y el extremo accionado.

Para el resto de elementos, como es la asignación de turnos que fue la forma a través de la cual se implementó el trabajo por parte del HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA E.S.E. al personal asistencial que prestó sus servicios allí, encontrándose entre aquellos la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ, quien se desempeñó como auxiliar de enfermería encargada de la remisión de pacientes a diferentes ciudades del país y también ejercía labores de su profesión dentro del hospital en el área de urgencias y hospitalización siempre y cuando no hubiera remisiones, todo esto bajo la dirección y orden del jefe de enfermería GUSTAVO SUAREZ, el control, organización y en

²⁶ Ver anexos 01 fols. 365 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

²⁷ Ver anexo 05 Copia libros de traslado año 2015 y 2016 de la carpeta Juzgado del expediente digital.

general todo el tema de subordinación en la labor que debía desempeñar estuvo a cargo de personal que hacía parte de la entidad hospitalaria.

De igual forma, obran en el cartulario los registros del libro de traslados que contienen los horarios de trabajo de la auxiliar de enfermería RAMIREZ BRIÑEZ dentro del hospital para el periodo comprendido entre 28 de enero de 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2016, lo que lleva al convencimiento de la Sala que la demandante prestó sus servicios en **forma personal** como AUXILIAR DE ENFERMERÍA en el HOSPITAL DE LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA E.S.E.

En lo atinente a la **contraprestación económica**, se aprecia diáfamanamente que, en los comprobantes de egreso, pagos y solicitud presupuestal hechos por parte de la entidad demandada aportados a la foliatura, constan los valores recibidos mensualmente por la señora RAMIREZ BRIÑEZ como contraprestación por sus servicios como auxiliar de enfermería encargada de las remisiones de pacientes del Hospital demandado durante el tiempo que duró su vinculación directa con la entidad demandada.

Con respecto a la **subordinación**, el Consejo de Estado ha establecido que tanto la prueba documental como la testimonial son procedentes para demostrar dicho elemento, para lo cual ha señalado lo siguiente:

“A la parte actora le corresponde acreditar los elementos de la relación laboral que se dejaron enunciados...para lograr este objetivo, tendrá que revestir el proceso, de pruebas testimoniales, documentales y demás medios que sean pertinentes...”

A través de las documentales, tendrá que demostrar por ejemplo, que las actividades asignadas mediante contrato son similares o iguales a las cumplidas por el personal de planta; que al contratista se le brindaba el trato propio de un empleado público por que recibía órdenes y llamados de atención; que se le asignaban actividades que implicaban subordinación y dependencia; que recibía por concepto de honorarios unos ingresos aproximados a los devengados por el personal de planta (para efectos de desvirtuar indiciariamente el concepto de honorarios)...

“A través de las testimoniales, podrá demostrar la subordinación, la dependencia, el cumplimiento de horario y de órdenes.”²⁸ (Destaca la Sala).

Como primera medida, advierte la Sala que obra a folio 365 C. Ppal., certificación expedida por el HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA E.S.E., la cual da cuenta que la actora suscribió contratos de prestación de servicios con la entidad accionada desde el 28 de enero de 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2016.

Aunado a lo anterior, los cuadros de turno y el libro de traslados aportados al expediente dan cuenta de los horarios que la señora RAMIREZ BRIÑEZ debía cumplir en el ejercicio de las labores que desempeñaba como auxiliar de enfermería en el HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA E.S.E., documentos en los cuales, textualmente, se distribuía el horario de actividades de las auxiliares de enfermería de planta, como de las demás profesionales de la misma área vinculados por contratos de prestación de servicios.

²⁸ Sentencia del 31 de octubre de 2002, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

Es oportuno señalar que conforme a lo establecido por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional²⁹, los servicios de salud se ejecutan en forma permanente y son inherentes a las finalidades del Estado. Sobre este tópico, el órgano de cierre jurisdiccional ha discernido en los siguientes términos³⁰:

*“Finalmente, para la Sala está demostrado que la actora ejerció las funciones en iguales condiciones a los servidores de planta de la entidad y que **estas funciones forman parte del “giro ordinario de su objeto” como es la prestación del servicio de salud**, criterios que como lo ha expuesto recientemente la Corte Constitucional, **se trata del cumplimiento de funciones de carácter permanente** para las cuales, por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, lo que contradice el carácter temporal propio de este tipo de acuerdos.”.* (Negrillas de la Sala).

Del acervo probatorio arrojado al expediente, la Sala infiere que la demandante prestó sus servicios en situación de **subordinación** con el hospital accionado, por las siguientes razones:

Se acredita por el testimonio practicado dentro de la presente acción, señor EDUARD ROMERO PINEDA, quien es de profesión conductor y trabajó para el HOSPITAL DE LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA E.S.E. desde el año 2006 hasta el 2016, que los turnos que eran asignados al personal asistencial los elaboraba el jefe de enfermería GUSTAVO SUAREZ.

Que la labor que desempeñó la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ fue de auxiliar de enfermería encargada de la remisión de pacientes a distintas ciudades, además de llevar a cabo las mismas funciones que ejercían sus compañeras dentro del hospital siempre y cuando no tuviera que trasladarse, supeditado por turnos de obligatorio cumplimiento.

Se especificó que las órdenes que recibía la señora RAMIREZ BRÍÑEZ dentro del hospital por parte del jefe de enfermería fueron: I) Disponibilidad las 24 horas del día, II) Acudir al llamado oportuna y prontamente, III) Cumplir las normas y protocolos establecidos, IV) Traslado de pacientes, V) Recepción de pacientes, historia clínica, paraclínicos, etc., VI) Durante el traslado la principal función como auxiliar de enfermería es el cuidado vigilancia y monitorización del paciente, VII) Entrega de pacientes con su respectiva historia clínica, VIII) Registro y firma de recibido de bitácora, IX) Otras funciones relacionadas con el cargo.

En lo que atañe al horario que se mencionó por el testigo es el que hace parte de la modalidad de turnos, asignado por el jefe de enfermería y adicional debían tener disponibilidad de 24 horas al día, prestándose el servicio de forma continua por parte de la demandante, reiterando que la supervisión de la labor que desempeñaba la misma, la ejercía el jefe de enfermería.

²⁹ Sentencia C-171 de 2012. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 15 de agosto de 2013. Radicación N°. 18001-23-31-000-2001-00087-01(1622-12). M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

En cuanto a los permisos que se pudieren presentar por parte del extremo demandante en relación a una inasistencia para laborar, se debía informar al jefe de enfermería para poder proceder a efectuar el cambio de turno si era viable, se recalcó que muchas veces los permisos no eran dados por la cantidad de trabajo, y así mismo los descansos a los que tenían derecho se daban por dos días, cada 15 días, finalmente se enfatizó que muchas veces no era posible que les otorgaran sus días de descanso por carga laboral.

De acuerdo a lo expuesto, la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ, prestó sus servicios profesionales a la entidad demandada como AUXILIAR DE ENFERMERIA cumpliendo un horario asignado en los turnos, el cual era elaborado por el HOSPITAL DE LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA E.S.E., debiendo atender las directrices impartidas por el jefe de enfermería, desplegando unas funciones que obedecían a la necesidad del servicio y al objeto social de la E.S.E. demandada, las cuales se realizaron sin interrupción durante el periodo de vinculación de la actora con el ente hospitalario demandado (28 de enero de 2015 a diciembre 31 de 2016).

Por último, se observa que la E.S.E. accionada trató de disfrazar durante toda la vinculación de la señora RAMIREZ BRIÑEZ, el contrato de trabajo que en realidad había pactado con la demandante.

Cabe precisar que el servicio prestado por la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ, corresponde a una labor permanente, inherente a la esencia y objeto de la Entidad demandada como prestadora del servicio de salud.

En este caso, encuentra la Sala desvirtuados los elementos de autonomía e independencia en la prestación del servicio, así como la temporalidad que debe primar en un verdadero contrato de esta categoría; *contrario sensu*, encuentra probados los elementos de la relación laboral, tales como la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa y proporcional del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad y el desempeño de una labor de carácter permanente propia de la Entidad.

Se puede concluir en el *sub lite*, que la Administración utilizó equívocamente la figura del contrato de prestación de servicios, para ocultar una verdadera relación laboral, siendo del caso dar aplicación a los principios dispuestos en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política para declarar la existencia de un contrato realidad. No puede perderse de vista que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, no son patentes de curso para que las entidades estatales vinculen precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas, desconociendo las formas sustanciales del derecho administrativo, y las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

De otra parte, vale precisar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, **no implica conferir la condición de empleado público**, pues, según lo ha señalado el Supremo Tribunal de esta Jurisdicción, dicha calidad no se adquiere 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.”.³¹

En virtud de lo expuesto, esta Corporación confirmará parcialmente la sentencia apelada en el sentido que se declarará la nulidad del acto administrativo acusado, contenido en el oficio sin número fechado el 25 de abril de 2017, suscrito por la GERENTE DEL HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA E.S.E., por medio del cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRIÑEZ y la entidad demandada, así como el reconocimiento de las prestaciones sociales a que hubiere lugar, teniendo en cuenta los honorarios que fueron pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos por los extremos de la Litis.

Como consecuencia de lo anterior, se condenará al Hospital demandado a título de indemnización, a pagar a la demandante las prestaciones sociales que serán objeto de liquidación, durante el tiempo que la señora RAMIREZ BRIÑEZ demostró haber laborado a través de contrato de prestación de servicios, esto es, entre el 28 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, tomando como referencia aquellas comunes y ordinarias devengadas por una AUXILIAR DE ENFERMERÍA de planta al servicio de la E.S.E., con base en los honorarios pactados en cada una de las órdenes y contratos de prestación de servicios suscritos.

En este sentido, el Honorable Consejo de Estado ha precisado desde la sentencia de unificación CE-SUJ2-5 del 25 de agosto de 2016³², que las prestaciones en asuntos como el *sub judice*, se liquidan teniendo en cuenta los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicios, conclusión que se mantuvo en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021³³, y se replicó recientemente en providencia del 25 de noviembre de 2021, en la que el Alto Tribunal ordenó³⁴:

“(…)

De acuerdo con las razones que anteceden, esta Subsección revocará parcialmente el numeral segundo de la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Meta, que declaró probada de oficio la excepción de prescripción y modificará el numeral quinto, el cual quedará así:

«QUINTO: CONDENAR a la ESE Hospital Departamental de Villavicencio a reconocer y pagar a favor de la señora Gladys Ñustes Briñez, identificada con la cédula de ciudadanía 21.235.116, a título de restablecimiento del derecho, las prestaciones sociales comunes y ordinarias derivadas de una verdadera relación laboral, en igualdad de condiciones de un empleado de planta de la entidad (auxiliar de enfermería), tomando como base los honorarios contractuales pactados entre el 1.º de enero

³¹ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

³² CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA- Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CESUJ2-005-16. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL. Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA).

³³ Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

³⁴ Consejo de Estado-Sección Segunda-subsección “a”- Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 25 de noviembre de 2021. radicación número: 50001-23-31-000-2011-00010-01(1937-18) actor: Gladys Ñustes Briñez, demandado: Empresa Social del Estado Hospital Departamental de Villavicencio.

de 2002 y el 31 de julio de 2006 y el 1.º de septiembre de 2006 y el 30 de junio de 2010.

(...)» (Subraya fuera del texto original)

Asimismo, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias, tales como pensión y salud.

En cuanto al reconocimiento de los aportes en salud, establecidos en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el Hospital demandado deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización (con fundamento en los honorarios pactados), durante todo el tiempo laborado, esto es, el periodo durante el cual se desarrollaron por parte de la demandante las labores de auxiliar de enfermería para el Hospital, las cuales se ejecutaron ininterrumpidamente entre el 28 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, y verificar mes a mes los aportes efectuados por el trabajador para así cotizar a la respectiva entidad lo que le compete como empleador.

Correspondiéndole a la accionante acreditar dichos aportes durante el tiempo de la vinculación y en caso de no haberse realizado o existiere diferencia sobre los mismos, pagar o completar el porcentaje a su cargo, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia³⁵.

Sobre el tema pensional, la Sección Segunda del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, reconoce tal prestación ordenando computar el tiempo laborado para efectos pensionales, explicando que una vez demostrada la relación laboral, el verdadero principio de la realidad sobre las formalidades permite el otorgamiento de los derechos implícitos, sin ello constituya un fallo *extra petita* con el siguiente tenor literal:

"Así las cosas, el Estado infractor no puede entonces beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad lo que impone es que se le reconozca con certeza y efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral.

(...)

*Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título (sic) de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación...*³⁶

En este orden de ideas, en aplicación de la jurisprudencia decantada por la Sección

³⁵ Sobre el particular, consultar la sentencia proferida por el Consejo de ESTADO, Sección Segunda, Subsección B, el 26 de abril de 2018. Radicación N°. 66001-23-33-000-2013-00166-01(3917-14). C.p. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

³⁶ El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, había ordenado el reconocimiento de estos efectos, en sentencia del 17 de abril de 2008, Radicación número: 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), Actor: JOSÉ NELSON SANDOVAL CÁRDENAS, Demandado: INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE NORTE DE SANTANDER - IFINORTE, Magistrado Ponente Dr. JAIME MORENO GARCÍA.

Segunda del H. Consejo de Estado³⁷, se ordenará al Hospital accionado, tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional (calculado sobre los honorarios pactados) de la demandante durante el periodo comprendido entre el 28 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, para que cotice al respectivo fondo de pensiones el monto que le correspondía como empleador para la época de los contratos.

En razón a ello la demandante deberá acreditar las cotizaciones realizadas al sistema durante su vinculación con la institución, y en caso de que no se hubieren efectuado o existiere diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar y/o completar el porcentaje que le compete como trabajador, más la señora RAMIREZ BRIÑEZ no tiene derecho a pago alguno proveniente del Hospital demandado por este concepto.

Finalmente, se declarará que, para todos los efectos legales, no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de la señora RAMIREZ BRIÑEZ durante el periodo comprendido entre el 28 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2016 en el entendido que dichas labores fueron prestadas en forma ininterrumpida a favor del Hospital demandado.

Ahora bien, no se condenará a la entidad demandada a la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, ni al pago de sanción alguna, pues como lo ha indicado en múltiples oportunidades el Honorable Consejo de Estado, la existencia de la relación laboral surge con la declaración de esta sentencia, lo que implica que los derechos que se originan sean exigibles a partir de la ejecutoria de la misma, a pesar de que los fundamentos de la declaración sucedieron con anterioridad³⁸. Sobre el particular, el Consejo de Estado en fallo del 27 de abril de 2016, precisó lo siguiente³⁹:

*“Sin embargo, **con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad,** también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años⁴⁰. (Destaca la Sala).*

Por consiguiente, es claro que únicamente a partir de la ejecutoria de esta sentencia, nace para el extremo demandante el derecho al reconocimiento y pago

³⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente No. 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo.

³⁸ Consejo De Estado-Sección Segunda- Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013) Radicación número: 05001-23-31-000-2005-03008-01(1793-12) Actor: RAMON RAUL MAZO AREIZA Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsunción “A”. Radicación Nº. 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14). C.P Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

de los intereses respectivos, pero siempre que, el empleador incurra en atraso en la cancelación de sus cesantías⁴¹.

7. Prescripción

El Honorable Consejo de Estado en principio señaló en reiterados pronunciamientos que el término de prescripción de tres años contemplado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica⁴².

No obstante lo anterior, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo modificó el anterior criterio mediante providencia del 9 de abril de 2014 -Sección Segunda – Subsección A, con ponencia del Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, en la que indicó:

“En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.”
(Subrayas de la Sala).

Así las cosas, la Sala atendiendo el criterio fijado por el órgano de cierre y revisado el asunto de autos, concluye que entre la finalización de la relación laboral -31 de diciembre de 2016- y la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 19 de enero de 2015. Radicación N°. 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13). C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴² Ver Sentencia del 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO y Sentencia de febrero 19 de 2009, Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, expediente No. 730012331000200003449-01, No. Interno: 3074-2005.

y salarios -8 de abril de 2017- no alcanzaron a transcurrir tres (3) años, motivo por el cual en el *sub examine* no operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

Finalmente, se reconoce personería a CARLOS ARTURO VASQUEZ SANCHEZ, identificada con C.C. N° 14.230.871 y T.P. N° 35.601 del C.S.J., como apoderado del HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA – E.S.E., conforme a las facultades contenidas en el poder obrante en el anexo 09 del exp. Trib. Activo.

8. Síntesis

Como corolario de lo anterior, y al encontrarse demostrado en este caso que convergen los elementos que desarticulan un vínculo contractual, y que, por el contrario, estructuran una verdadera relación laboral; en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, es procedente confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

9. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“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.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de la parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

A contrario sensu, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o

ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

En el sub lite, como quiera que se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandada (Art. 365-1 C.G.P.), y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas de segunda instancia a favor del extremo demandante, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Por lo tanto, se profiere la siguiente,

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

Primero: **CONFIRMASE PARCIALMENTE** la sentencia apelada proferida el 30 de junio de 2020, por el Juzgado Octavo Oral Administrativo de del Circuito de Ibagué, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en consonancia con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia.

Segundo: **MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia recurrida el cual quedará así:

“CUARTO: *Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho se ordena al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO-TOLIMA lo siguiente:*

4.1. *Reconocer y pagar a favor de la señora CATHERINE DEL PILAR RAMIREZ BRÍÑEZ, el valor equivalente a las prestaciones sociales que percibía un empleado público en el mismo o similar cargo, y el valor de los aportes al sistema de seguridad social en salud, por el periodo comprendido entre el 28 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, tomando como referencia aquellas comunes y ordinarias devengadas por una AUXILIAR DE ENFERMERÍA de planta al servicio de la E.S.E., con base en los honorarios pactados en cada una de las órdenes y contratos de prestación de servicios suscritos.*

4.2. *Reconocer y pagar el valor en el porcentaje que por ley debió cancelar como empleador por aportes al sistema de seguridad social en pensiones,*

por el periodo señalado en el numeral anterior, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en cada uno de los contratos de prestación de servicios, debiendo trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre o haya estado afiliada la demandante, o en su defecto, a la que la demandante determine.”

Tercero: **CONDÉNASE** en costas de la segunda instancia a la entidad demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, se fija el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso..

Cuarto: **RECONÓZCASE** personería a CARLOS ARTURO VASQUEZ SANCHEZ, identificado con C.C. N° 14.230.871 y T.P. N° 35.601 del C.S.J., como apoderado del HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO TOLIMA – E.S.E., conforme a las facultades contenidas en el poder obrante en el anexo 09 del exp. Trib. Adtivo.

Quinto: Una vez en firme ésta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones de rigor.

Ésta providencia fue estudiada y aprobada en Sala del día diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022).



JOSE ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4

Tribunal Administrativo De Ibagué - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **663967b75867413439025b19969edec0f8f1d8de2c1d2937de741834c2c07595**

Documento generado en 24/05/2022 02:18:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>