



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 022 / 16

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION	13-001-33-33-012-2012-00158-00
DEMANDANTE	INES MARIA PEDROZO PEREZ
DEMANDADO	ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
ASUNTO	CONTRATO REALIDAD

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido por la señora INES MARIA PEDROZO PEREZ, a través de apoderado, contra la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda fueron planteadas en escrito de subsanación de demanda (fl. 109 y sigts) y en ellas solicita la actora, se declare nulo el acto administrativo contenido en el oficio de fecha 20 de julio de 2012, expedido por la entidad demandada, por el cual se tomó la decisión de negarse a reconocer la existencia del contrato realidad entre esa entidad y la demandante y en consecuencia, negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, auxilio de cesantías, vacaciones, prima de servicios, dotación, indemnización por despido injusto, salarios caídos, domingos y festivos y horas extras.

Que como consecuencia de la nulidad del acto administrativo acusado, se condene a la demandada a pagarle a la actora las sumas equivalentes a prestaciones sociales, que habría tenido la contratista si hubiese sido servidora pública durante el tiempo que duró la relación laboral encubierta en contrato de prestación de servicios.

Que se condene a la demandada a cancelar a la actora los porcentajes de cotización correspondientes a pensión que debieron trasladarse al fondo respectivo, durante el período en que la actora prestó sus servicios a la entidad demandada. Igualmente se condene al pago de la sanción por falta de afiliación a un fondo de cesantías.

Que se condene a la entidad demandada a cancelar a la actora la indemnización moratoria e indexación de las sumas adeudadas.

1.2 HECHOS

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

2

La actora laboró en la entidad demandada en el cargo de Auxiliar de Enfermería desde el 1º de marzo de 2007 hasta el 1º de junio de 2011. Su vinculación fue a través de contratos de prestación de servicios, pero en estos concurren los elementos de una relación laboral.

Se afirma que en el desarrollo de sus funciones, la demandante siempre tuvo un jefe inmediato que fue la señora Celeni Vergara Montiel, después fue la enfermera Adriana Gómez Garzón, y por último Alis Molina Dávila, adicionalmente debía cumplir los turnos establecidos por la entidad demandada.

Durante el tiempo laborado, la entidad demandada no le canceló a la actora prestaciones sociales tales como primas de servicios, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones. Igualmente no se le cancelaron los siguientes conceptos: prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, auxilio de transporte y dotación.

La entidad demandada no canceló a la actora horas extras, ni afilió a la actora a un fondo de cesantías y las cotizaciones a la seguridad social en salud y pensión eran canceladas por la demandante.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

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

Como normas violadas tenemos: Constitución Política de Colombia artículos 1, 2, 13, 25, 48, 53, 59 de la C.P., artículo 1º de la ley 244 de 1995.

Señala el apoderado de la parte demandante que su representada estuvo vinculada a la ESE demandada por 4 años y 3 meses, a través de contratos de prestación de servicios, ejerciendo funciones propias para la cual fue creada la entidad en el cargo de Auxiliar de Enfermería, que es una labor permanente de la entidad, por lo cual debió ser vinculada a través de un contrato de trabajo.

Manifiesta que existe una desfiguración de la ley 80 de 1993, ya que con este tipo de contratos firmados con personas naturales se quieren obviar las prestaciones sociales y demás derechos laborales. Pero independientemente de la figura que se utilice, si en el fondo del asunto en realidad se dan las condiciones propias de un contrato de trabajo, primará la realidad de la relación laboral frente a cualquier formalidad acordada entre las partes.

Las pruebas obrantes en el expediente demuestran que su labor no era independiente y autónoma, sino que era gobernada por un superior jerárquico de la entidad demandada, consolidándose una relación de subordinación prestada personalmente, cumpliendo una jornada laboral y percibiendo a cambio de sus servicios una remuneración.

La entidad demandada ha obrado de mala fe simulando una vinculación diferente a la laboral, utilizando los contratos de prestación de servicios de manera continua, razón por la cual esta empresa ha sido condenada en reiteradas



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

3

oportunidades, una vez se ha demostrado que en la realidad se ejecutó un contrato de trabajo.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada no presentó contestación a la demanda dentro del término legal.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

El despacho corrió traslado a las partes para presentar alegaciones de conclusión por escrito en la tercera sesión de la audiencia de pruebas (fl. 200), sin embargo, ninguna de las partes presentó alegaciones finales.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto dentro del presente trámite procesal.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 13 de diciembre de 2012 (fl. 1) y sometida a reparto el mismo día correspondiéndole el negocio al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena (fl. 86), siendo declarada la falta de competencia por factor cuantía, mediante auto del 19 de diciembre de 2012 (fls. 93 a 95), ordenándose su remisión al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar. Por auto del 21 de marzo de 2013 (fls. 100 a 103) esa Corporación decide no aprehender el conocimiento, ordenando la devolución del expediente al Juzgado de origen. En tal virtud, al estudiarse la admisión de la demanda, esta es inadmitida por auto del 8 de mayo de 2013 (fls. 106 a 108) y luego rechazada por auto del 5 de junio de 2013 (fls. 113 a 114).

Por auto del 15 de julio de 2013 (fl. 120) el Despacho concede el recurso de apelación contra la decisión de rechazo de la demanda, el cual es resuelto por auto del 28 de noviembre de 2013 (fls. 126 a 134) revocándose el auto de rechazo y ordenándose el estudio de admisión de la demanda.

La demanda es admitida mediante auto de fecha 5 de febrero de 2014 (fls. 136 a 138).

El auto admisorio de la demanda fue notificado el día 20 de agosto de 2014 (fl. 160). Mediante auto de fecha 21 de mayo de 2015 se fija el día 16 de julio de 2015 a las 9:00 a.m., para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Posteriormente se verifica la audiencia de pruebas el día 27 de octubre de 2015 (fl. 187) con una segunda sesión el día 1º de diciembre de 2015 (fl. 189) y una tercera sesión el día 29 de enero de 2016 (fl. 200).

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

4

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

COMPETENCIA

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

EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer si se encuentra probado que entre la demandante y la entidad demandada existió un vínculo laboral y si por ello tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, o de lo contrario, si existió solo una relación contractual sin derecho a prestación alguna.

TESIS DEL DESPACHO

El Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, dado que en el presente asunto, se acreditó la prestación personal del servicio, la remuneración por dicho servicio y la existencia del elemento subordinación, que se constituye en elemento esencial de la relación laboral, cuya existencia se declara en la presente providencia y como consecuencia de ello, la actora tiene derecho al pago de las correspondientes prestaciones sociales.

MARCO JURIDICO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

“Artículo 25. *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.*

“Artículo 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

5

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

LEY 80 DE 1993

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)*

3o. Contrato de prestación de servicios. *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

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

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

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

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

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

6

“(...) En cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta. (...)”

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

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

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

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

Como es sabido, el contrato de prestación de servicios, está destinado a sustituir la condición de empleado público por la modalidad no laboral de contratista, y encuentra su base constitucional en el artículo 123, inc. 3 de la Carta Política, que permite a la ley determinar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas. Su desarrollo legal actual está en el artículo 32, num.3, de la Ley 80 de 1993. Se trata pues, de una situación



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

7

excepcional porque, en principio, la función pública sólo puede ser ejercida por empleados públicos. La razón es que por expreso mandato constitucional la contratación debe ser temporal, pero especifica un límite.

Además de lo anterior, vale anotar que tanto el contrato de prestación de servicios como la vinculación legal y reglamentaria tienen fundamento normativo y están destinados a desarrollar funciones públicas. La diferencia estriba en que los contratistas no tienen relación laboral porque no hay subordinación jurídica continuada respecto del patrono, su vinculación es precaria, excepcional y temporal, lo que les acarrea la ausencia de garantías laborales como salarios, jornada de trabajo, carrera administrativa y estabilidad puesto que están desde un principio, sometidos a un régimen jurídico distinto. Adicionalmente la vinculación legal y reglamentaria presupone, a diferencia del contrato, un acto administrativo de designación y el hecho de la posesión, previa comprobación de los requisitos legales, la preexistencia del empleo y la disponibilidad presupuestal para servirlo.

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

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

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

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

8

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 independiente¹. (Destaca el Despacho).

EL CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso

En atención a los conceptos antes expuestos, procede el Despacho a estudiar el caso concreto, cuyo problema jurídico es eminentemente probatorio y se resuelve con lo que han logrado acreditar las partes como resultado de su actividad probatoria, para lo cual se considera pertinente señalar que del material probatorio aportado al proceso, se puede establecer que la demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, con el objeto de prestar sus servicios como Auxiliar de Enfermería en la ESE Hospital Local Santa María de Mompo, por los periodos comprendidos entre el 1º de enero al 30 de marzo de 2007; del 1º de junio a 30 de noviembre de 2007; del 1º de enero al 30 de abril de 2008; del 1º de julio al 30 de agosto de 2008; del 1º al 30 de diciembre de 2008; del 2 de marzo al 30 de abril de 2009; del 1º de julio al 30 de agosto de 2009; del 1º de noviembre al 30 de diciembre de 2009; del 1º de marzo al 30 de abril de 2010; del 1º de julio al 30 de agosto de 2010; del 2 de noviembre al 30 de diciembre de 2010 y del 1º de marzo al 30 de abril de 2011, tal como se extrae de las contratos visibles a folios 11 al 23 del expediente.

Los contratos antes referenciados son los siguientes:

No. De Contrato	Término de Vigencia del Contrato	Folios
Sin número	1º a 30 de marzo de 2007	28
Sin número	1º de junio a 30 de agosto de 2007	29
Sin número	1º de septiembre a 30 de noviembre de 2007	30
Sin número	1º a 30 de enero de 2008	31
Sin número	1º a 29 de febrero de 2008	32
Sin número	1º al 30 de marzo de 2008	33
Sin número	Un mes contado del 1º al 30 de abril de 2008	35
Sin número	Un mes contado del 1º al 30 de julio de 2008	36
Sin número	Un mes contado del 1º al 30 de agosto de 2008	37
Sin número	Un mes contado del 1º al 30 de diciembre de 2008	38
Sin número	Un mes contado del 2 al 30 de marzo de 2009	39
Sin número	Un mes contado del 1º al 30 de abril de 2009	40
Sin número	Dos meses contados del 1º de julio a 30 de agosto de	41

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

9

	2009	
Sin número	Dos meses contados del 1° de noviembre a 30 de diciembre de 2009	42
Sin número	Un mes contado del 1° al 30 de marzo de 2010	43
Sin número	Un mes contado del 1° al 30 de abril de 2010	44
Sin número	Un mes contado del 1° al 30 de julio de 2010	45
Sin número	Un mes contado del 2 al 30 de agosto de 2010	46
Sin número	Un mes contado del 2 al 30 de noviembre de 2010	47
Sin número	Un mes contado del 1° al 30 de diciembre de 2010	48
Sin número	Un mes contado del 1° al 30 de marzo de 2011	49
Sin número	Un mes contado del 2 al 30 de abril de 2011	50

Del texto de los contratos relacionados en el punto anterior, observa el Despacho que la señora Inés Pedrozo Pérez se obligaba para con la demandada a prestar sus servicios como Auxiliar de Enfermería en el área de urgencias de la ESE Hospital Local Santa María de Mompo, en virtud de que el personal de planta resultaba insuficiente para atender los servicios de auxiliar de enfermería.

Se halla probado además que en la planta de personal de la ESE Hospital Local Santa María de Mompo durante las vigencias 2007 a 2011 existía un cargo denominado Auxiliar Área Salud código 421 grado 9, tal como se extrae de la certificación allegada por la demandada, anexa al oficio de fecha 3 de diciembre de 2015 (fls. 194 al 199), cargo cuyas funciones se encuentran señaladas en el Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales para los empleados de planta de personal de la ESE Hospital Local Santa María de Mompo, y precisamente dentro de esas funciones esenciales (fl. 196) se encuentra la de *"Brindar cuidado de enfermería con calidad, basado en los procesos asistenciales para satisfacer las necesidades del usuario y su familia"*, es decir, se trata de una función similar a la establecida en el objeto de los contratos suscritos por la actora.

Así mismo, de la prueba testimonial recaudada a través del Despacho comisorio No. 004 del 16 de julio de 2015, diligenciado por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompo (cuaderno despacho comisorio), se encuentra que en declaración rendida por la señora Mayerlis Rojas Rojas, quien dice haber trabajado junto a la demandante mientras esta prestó sus servicios a la ESE demandada, manifestó esta testigo que la actora trabajó en la entidad demandada entre el 1° de marzo de 2007 al 1° de junio de 2011, y durante ese tiempo prestó sus servicios en horarios de siete a una y de siete a siete (*sic*), incluyendo fines de semana y festivos, laborando en tres turnos. Señala además que tenían tres jefes, la señora Selena, Adriana Gómez y Alix Molina, que eran enfermeras jefes y sus jefes inmediatos y el servicio se prestaba en el área de urgencias. Manifiesta que los planes de turnos eran elaborados por los jefes inmediatos y se daba descanso el día que amanecían. Señala también que recibía la actora órdenes directas de la jefes de enfermería y de la Gerente, órdenes que estaban encaminadas al cumplimiento de turnos y en la atención a pacientes. Igualmente recibió llamados de atención por llegadas tarde y porque a veces los pacientes se quejaban, pues no se les atendía a tiempo.

Por otro lado se encuentra la declaración de la testigo Karina del Carmen Campo Medrano, quien al igual que la anterior declarante, coincide en que la actora trabajó en la ESE demandada desde el 1° de marzo de 2007 al 1° de junio de 2011 y prestaba sus servicios en el área de urgencias, haciendo turnos de seis y doce horas todos los días, con derecho a un día de descanso después del turno de la noche.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

10

Dice que la actora al igual que ella, tuvieron jefes inmediatos que eran las enfermeras jefes Selene Vergara, Adriana y Alix Molina, prestando la actora servicios como auxiliar de enfermería. Manifiesta también que la jefe de enfermería elaboraba los planes de turnos y se les entregaba para su cumplimiento y que además, la demandante recibía órdenes de parte de la Gerente, del jefe de personal y de la jefe inmediata, encaminadas al cumplimiento de horarios, además de algunas veces recibió llamados de atención por llegar tarde a recibir el turno.

A folios 51 al 82 del expediente milita copia de los planes de turnos correspondientes a los meses de marzo a diciembre de 2007; enero a diciembre de 2008 (salvo los meses de mayo, junio, septiembre y octubre); marzo, abril, julio, agosto, noviembre a diciembre de 2009; marzo, abril, julio, agosto, noviembre, diciembre de 2010, y marzo a abril de 2011. En estos planes se observa que a la actora Inés Pedrozo se le incluía en la programaciones de turnos de auxiliares de enfermería de la ESE Hospital Local Santa María de Mompox.

Ahora bien, como se indicó al principio, corresponde a la parte actora revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios, sino de un verdadero vínculo laboral. En el caso particular, está probada la vinculación de la demandante a través de contratos de prestación de servicios; así mismo, de la ejecución de las actividades contratadas se deduce la falta de libertad de la actora para llevar a cabo las funciones, pues cumplía sus tareas bajo subordinación, en tanto debía cumplir ciertos horarios y planes de turnos dispuestos por jefes de enfermería de la entidad, aunado a los otros elementos representados en la prestación personal del servicio y la remuneración. Además de lo anterior, se encontraba supervisada y vigilada permanentemente, pues cumplía órdenes de sus jefes inmediatos que eran las enfermeras jefes de la ESE Hospital Local Santa María de Mompox, quienes en algún momento le realizaron llamados de atención.

Se puede constatar de la función descrita en los diferentes contratos que para el cumplimiento de la labor encomendada a la actora, es decir, la prestación de sus servicios como auxiliar de enfermería en el área de urgencias de la ESE demandada, era necesaria su permanencia en las instalaciones de dicha entidad y en las obligaciones contractuales se refleja la capacidad dispositiva de la demandada sobre la labor prestada², desvirtuando así su autonomía e independencia en la prestación del servicio y superando bajo tales circunstancias el tema de la coordinación necesaria³ en desarrollo de la actividad contractual, lo que en suma refleja la subordinación y dependencia en la labor desempeñada.

² Al señalarse en el texto contractual que las actividades debían prestarse con plena eficiencia y responsabilidad (fls. 28, 29, 30, 32 del expediente).

³ Frente a este tema, existen pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, en donde se señala que si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual o similar a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados de actividades que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. En estos casos, en vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

11

Lo anterior, permite demostrar que la demandante en el ejercicio de su cargo, ejecutaba labores propias de las funciones asignadas por esa entidad al personal de planta, lo cual se puede establecer a partir del manual de funciones para el cargo denominado Auxiliar Área Salud código 421 grado 9; pues su objetivo era servir como auxiliar de enfermería en el área de urgencias, actividad propia del giro ordinario de la ESE Hospital Local Santa María de Mompox.

Puede decirse también que las funciones o responsabilidades que se le habían asignado a la actora no eran temporales, pues basta con observar que permaneció prestando sus servicios durante un tiempo considerable desde el 1º de enero al 30 de marzo de 2007; del 1º de junio a 30 de noviembre de 2007; del 1º de enero al 30 de abril de 2008; del 1º de julio al 30 de agosto de 2008; del 1º al 30 de diciembre de 2008; del 2 de marzo al 30 de abril de 2009; del 1º de julio al 30 de agosto de 2009; del 1º de noviembre al 30 de diciembre de 2009; del 1º de marzo al 30 de abril de 2010; del 1º de julio al 30 de agosto de 2010; del 2 de noviembre al 30 de diciembre de 2010 y del 1º de marzo al 30 de abril de 2011 en la ESE demandada, institución que prestaba el servicio de salud en forma permanente; no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, debía estar atenta a las instrucciones que se le impartieran, estaba sujeta a un horario de trabajo, es decir, era dependiente y sometida a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, precisamente, prevé como una de las hipótesis para la celebración de contratos de prestación de servicios que para la actividad de que se trate no exista personal de planta y que la actividad requiriera conocimientos especializados. Lo anterior no es el caso de la actora, pues conforme a lo previsto en la norma para tal función, existía personal de planta, pues como se dijo, el manual de requisitos y funciones de la Entidad lo contemplaba, a lo que se agrega que las funciones desempeñadas por la actora no requerían dentro del campo de la salud, conocimientos especializados.

En conclusión, la actora cumplía una función que podía ser desempeñada por personal de planta, las funciones o responsabilidades que se le habían asignado no eran temporales, pues basta con observar que permaneció prestando sus servicios en la ESE Hospital Local Santa María de Mompox por un lapso considerable de tiempo; institución que prestaba el servicio de salud en forma permanente, y que además se insiste, no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, pues debía estar atenta a las instrucciones que se le impartieran, estaba sujeta a un horario de trabajo, es decir, era dependiente y sometida a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

En esta dirección, estima el Despacho que en el caso de marras se demostró la configuración de un elemento esencial del contrato de trabajo, como es el caso de la subordinación en relación a la administración, además que se encontraban acreditados la prestación personal del servicio y el pago de una remuneración. Se demostró que la actora cumplía cabalmente un horario de trabajo, según se colige de los testimonios allegados al proceso y de los planes de turnos impuestos por los jefes inmediatos, que la actora desarrollaba sus actividades como si fuera



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

12

empleada de planta y que recibía en contraprestación a ese servicio una remuneración, por lo que sin lugar a dudas, puede concluirse con total certeza que la administración pretendió evitar el pago de prestaciones sociales, encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral.

En tal virtud, se declarará la nulidad del acto acusado y se ordenará además a la entidad demandada, no sólo el pago de las prestaciones sociales a la actora sobre el equivalente a las que devengue un empleado público en el mismo o similar cargo desempeñado por la demandante, sino además el pago de la cuota parte de pensiones y salud que no trasladó a los Fondos respectivos durante el periodo acreditado que prestó sus servicios, como también el cómputo del tiempo laborado para efectos pensionales. Lo anterior tomando como base para la liquidación de la condena el valor de lo pactado en el contrato.

Finalmente, vale anotar que no hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria en relación a cesantías, tal como lo pretende la parte actora, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza de la beneficiaria, por lo cual no hay viabilidad a reconocer esta sanción por incumplimiento.

En relación con la prescripción de derechos

Con relación a la prescripción de los derechos que surgen como consecuencia de la configuración del contrato realidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la sentencia que define el reconocimiento de una relación laboral es constitutiva de derechos, por lo que la exigibilidad de las prestaciones y emolumentos reconocidos surgiría a partir de la ejecutoria de la providencia que declarase tal reconocimiento⁴.

No obstante, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dado alcance al anterior criterio, estableciendo que si bien la exigibilidad de las prestaciones y salarios surge a partir de la sentencia que reconoce tal derecho, también es cierto que la persona debe solicitar el reconocimiento de la relación laboral, en el término de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual.

Teniendo en cuenta que la señora Inés María Pedrozo Pérez estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicio suscritos con la ESE Hospital Local Santa María de MompoX hasta el **1 de abril de 2011**, siendo estos de carácter interrumpido; que el 6 de junio de 2012 la demandante inició la actuación administrativa ante la entidad, tendiente a que se le reconociera la existencia de una relación laboral y como consecuencia de ello, el pago de las prestaciones sociales a las que considera tiene derecho, la cual fue resuelta de manera negativa través de Oficio de 20 de julio de 2012, es claro que no ha operado la prescripción extintiva del derecho.

CONCLUSIONES

⁴ Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Radicación 2152-06. C.P: Gustavo Gómez Aranguren; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicación No. 3074-2006. C.P: Bertha Lucía Ramírez de Páez.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

13

En conclusión, el despacho accederá de manera parcial a las pretensiones de la demanda, dado que en el presente asunto se acreditó la prestación personal del servicio, la remuneración por dicho servicio y la existencia del elemento subordinación, que se constituye en elemento esencial de la relación laboral, cuya existencia se declara en la presente providencia, y como consecuencia de ello, la actora tiene derecho al pago de las correspondientes prestaciones sociales.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

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

Es preciso señalar que las costas están integradas por dos clases de gastos: las expensas que son erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, talos como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, es decir, son aquellos que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo; mientras que las agencias en derecho, corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el Juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 4º del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado, es decir, es la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho condenará a la parte vencida en agencias en derecho las cuales corresponderán al 1% del valor de la cuantía estimada de la demanda⁵.

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de Cuarenta Mil Pesos M/Cte. (\$ 40.000.00) m/Cte⁶, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso por la suma de Dieciséis Mil Doscientos Pesos M/Cte. (\$ 16.200.00), por lo que previa solicitud del demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales equivalen a la suma de suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

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

⁵ La cuantía de la demanda se estimó en \$ 89.236.636 (fl. 12)

⁶ Ver folio 141 del expediente.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX

RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

14

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo de fecha 20 de julio de 2012, por medio del cual la Gerente de la ESE Hospital Local Santa María de MompoX negó el reconocimiento y pago de unos derechos salariales, derivados de la prestación personal de los servicios de la demandante.

SEGUNDO: Condenar a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX a pagar a la señora INES MARIA PEDROZO PEREZ, quien se identifica con la C.C. 33.214.951, a título de restablecimiento del derecho, el valor equivalente a las prestaciones sociales devengadas por los empleados vinculados al cargo denominado Auxiliar Área Salud código 421 grado 9 de dicha entidad, durante los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, por los periodos comprendidos entre el 1º de enero al 30 de marzo de 2007; del 1º de junio a 30 de noviembre de 2007; del 1º de enero al 30 de abril de 2008; del 1º de julio al 30 de agosto de 2008; del 1º al 30 de diciembre de 2008; del 2 de marzo al 30 de abril de 2009; del 1º de julio al 30 de agosto de 2009; del 1º de noviembre al 30 de diciembre de 2009; del 1º de marzo al 30 de abril de 2010; del 1º de julio al 30 de agosto de 2010; del 2 de noviembre al 30 de diciembre de 2010 y del 1º de marzo al 30 de abril de 2011; liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos.

Las sumas que resulten a favor de la actora se ajustarán en su valor como lo tiene definido la jurisprudencia contenciosa administrativa, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente formula:

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

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 (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debería efectuarse el pago).

TERCERO: Condenar a la entidad demandada ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX a pagar a la actora los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes, durante los periodo acreditados en que prestó sus servicios señalados en el ordinal anterior.

CUARTO: Declarar que el tiempo laborado por INES MARIA PEDROZO PEREZ, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Condenar en costas a la parte vencida, incluyendo agencias en derecho por el equivalente al 1% del valor de la cuantía estimada en la demanda. Su liquidación se efectuará por Secretaría.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
INES MARIA PEDROZO PEREZ vs ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00158-00

15

SEPTIMO: Devuélvase a la parte demandante el remanente existente en este proceso, tal como consta en su respectiva liquidación en la caratula del expediente, pero previa solicitud, la suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800), previa deducción de los gastos que ocasione dicha devolución.

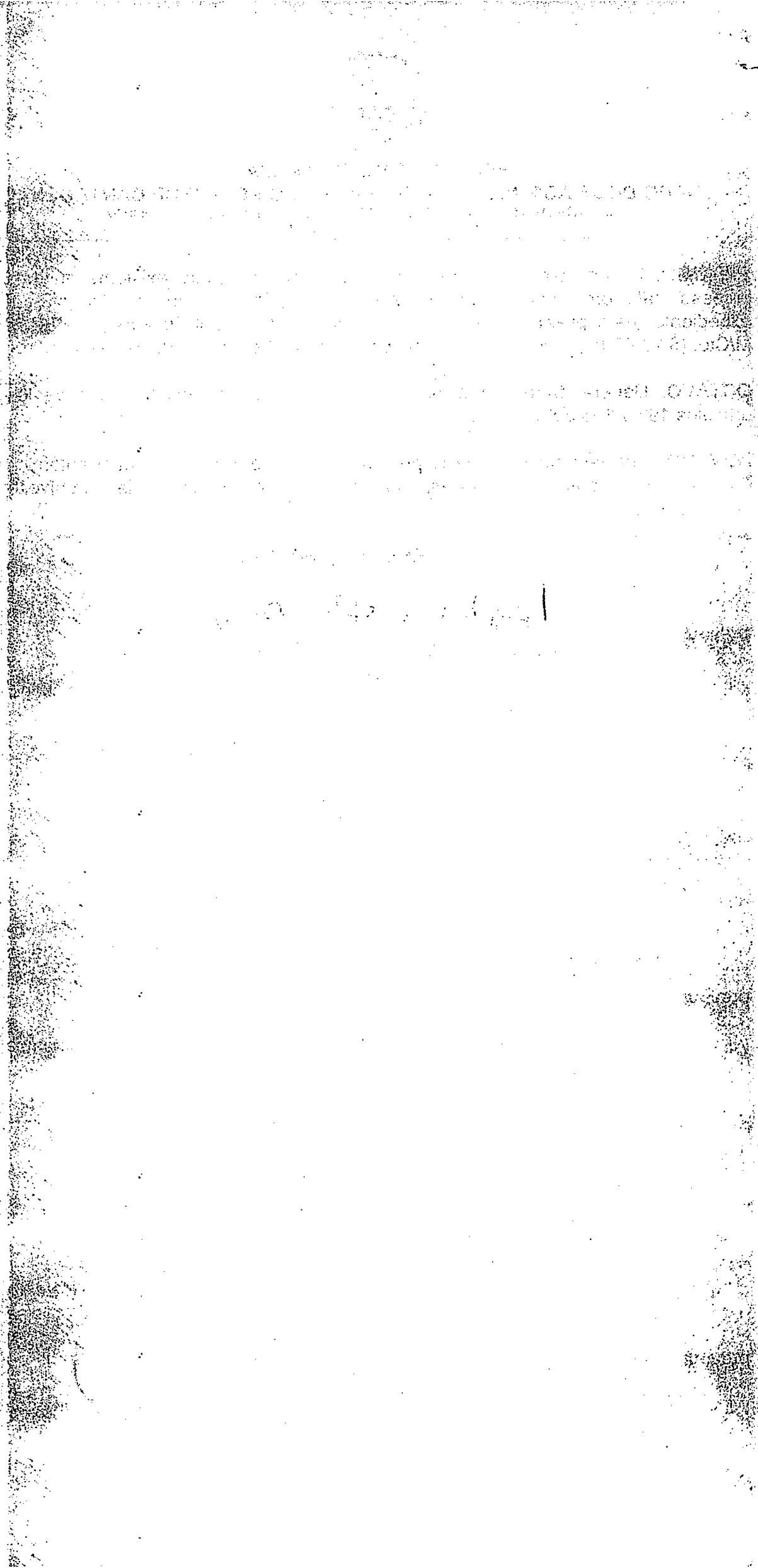
OCTAVO: Deberá darse cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 193 del CPACA.

NOVENO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento con su correspondiente constancia de ejecutoria y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Leidys Espinosa V.

LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
Jueza



THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

CHICAGO, ILLINOIS

1960

10 10 10