

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA**

**SALA QUINTA DE DECISIÓN**

**MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**

Neiva, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

<b>Ref. Expediente</b>	<b>:</b>	<b>41 001 33 33 001 2016-00304 00</b>
<b>Demandantes</b>	<b>:</b>	<b>ALEXANDER DÍAZ CLAROS</b>
<b>Demandada</b>	<b>:</b>	<b>E.S.E HERNANDO MONCALEANO PERDOMO</b>
<b>Asunto</b>	<b>:</b>	<b>CONTRATO REALIDAD - MÉDICO</b>
<b>Acta No</b>	<b>:</b>	<b>30</b>

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada 31 de julio de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**CUESTIÓN PREVIA: Prelación de Fallo**

Observa la Sala que, el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 impone a los jueces la obligación de proferir sentencias en el orden en que cada uno de los procesos que se han venido tramitando haya pasado al despacho para tal efecto, sin que pueda alterarse tal mandato, salvo en los casos en los que se profiera sentencia anticipada, en los que exista prelación legal o, atendiendo a la naturaleza del asunto. Así se observa en la citada norma:

“(...) ARTICULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el

mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social. (...).”

En el presente caso, el objeto de debate se circunscribe a la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales generadas como consecuencia del contrato realidad que en el sentir de la parte demandante existió al prestar sus servicios como médico de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, tema respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha fijado una postura consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 y en lo dispuesto por la Sala Plena de esta Corporación en Acuerdo No. 003 del 21 de agosto de 2018, la Sala se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

**1.1. Pretensiones.** El señor Alexander Díaz Claros, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales generadas como consecuencia de la relación laboral que según afirma, se configuró al prestar sus servicios como médico de la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, con el fin que se concedan las siguientes pretensiones:

“PRIMERO.- Declarar la Nulidad y Restablecimiento del derecho del demandante respecto el acto administrativo, oficio número 0114 de fecha 18 de Marzo de 2016 que negó el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la reclamación realizada a la entidad convocada.

---

<sup>1</sup> Folio 2 a 18

SEGUNDO: Declarar la existencia de un contrato de trabajo en virtud del artículo 53 de la Carta Política, entre el convocante Alexander Díaz Claros y la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior reintegrarlo al cargo, realizar nombramiento en el cargo que ejercía o uno de mejor nivel, en el entendido que la institución Hospital Hernando Moncaleano Perdomo, tiene necesidad, queda claro que el aquí convocante cumple a cabalidad con el desarrollo de las funciones encomendadas.

CUARTO: Restablecer los derechos laborales y en consecuencia, Condenar administrativamente a título de indemnización de perjuicios al Hospital Hernando Moncaleano Perdomo, realizar el pago de las prestaciones sociales de ley y demás emolumentos a que tiene derecho el demandante, como quiera que él cumplió las funciones misionales en la entidad bajo el fenómeno de la subordinación.

QUINTO: las sumas reconocidas a mi cliente deberán quedar plasmadas en el respectivo fallo, debidamente indexada conforme a las normas vigentes.

SEXTO: Condenar en costas procesales y agencias en derecho a la parte demandada en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho."

**1.2.- Hechos.** La anterior solicitud se sustenta en los siguientes supuestos fácticos:

1.2.1.- El demandante Alexander Díaz Claros, por intermedio de empresa de servicios temporales, ingresó a la entidad demandada como médico auditor financiero el 1º de mayo de 2005 hasta el 30 de abril de 2008.

1.2.2.- A partir del 1º de mayo de 2008 se vinculó nuevamente, por intermedio de la cooperativa UNISALUD, en el cargo de Coordinador de la Oficina de Salud Ocupacional hasta el 31 de diciembre de 2012, bajo la subordinación de la ESE accionada.

1.2.3.- En desarrollo del anterior contrato el demandante ejerció funciones de manera permanente, recibiendo órdenes expresas de dirección general,

recursos humanos, subgerente administrativo y financiero entre otras dependencias.

1.2.4.- Durante el mes de enero de 2013, y sin vinculación laboral, el señor Alexander Díaz Claros estuvo sometido a órdenes de la E.S.E demandada, siendo contratado a través de la Cooperativa SAVITRA (Salud, Vida y Trabajo) a partir del 1º de febrero de 2013 hasta el 1º de mayo de 2013 en el cargo de Coordinador de la Oficina de Salud Ocupacional en iguales características de los demás Coordinadores contratados y demás personal de planta.

1.2.5.- Por todo el periodo laborado, al señor Alexander Díaz Claros no le fueron canceladas las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tenía derecho, en el entendido que actuó como un funcionario público de la ESE Hernando Moncaleano Perdomo.

1.2.6.- Las funciones que desarrolló el demandante fueron de confianza y manejo al haber sido Coordinador de un Área, además capacitaba, atendía pacientes, hizo parte del Comité de Conciliación y realizaba representación contractual en nombre de la entidad demandada.

1.2.7.- A 1º de mayo de 2013 el demandante tenía una asignación salarial de \$4.461.591.

1.2.8.- El día 23 de febrero de 2016 el demandante realizó la respectiva reclamación ante la entidad demandada para solicitar el pago de los emolumentos laborales que pretende con la demanda, recibiendo respuesta desfavorable a sus intereses.

**1.3.- Fundamentos de Derecho.** La parte actora denunció como transgredidos el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, Ley 1437 de 2011, artículo 23, 53 y 122 de la Constitución Política, Decreto 3135 de 1968, numeral 1 y 7 del artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968, artículo 2 del Decreto de 1884, sentencias C-282 de 2007, C-960 de 2007, C-555 de 1994,

Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado del 3 de julio de 2003 Expediente 4798-02, Sección Segunda del Consejo de Estado del 21 de agosto de 2003 Radicación 0370-2003.

Como sustento de lo anterior, señaló que la ESE demandada vulneró normas relacionadas con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas que establece el artículo 53 de la Constitución Política, en razón a que el demandante estuvo vinculado por más de ocho años a través de contrato de prestación de servicios, laboró bajo continuada dependencia y subordinación de esa entidad, cumpliendo horarios, reglamentos, órdenes y directivas, haciendo parte del Comité de Conciliación, laborando con elementos de la demandada y bajo la responsabilidad de tareas propias de un funcionario de planta.

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

**2.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda.** La demanda fue presentada el 23 de agosto de 2016 ante la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva (fl. 97, C. principal), correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Administrativo de Neiva, despacho que por auto del 11 de octubre de esa misma anualidad (folio 99), la inadmitió por adolecer de requisitos formales.

La demanda fue admitida mediante auto calendado 7 de diciembre de 2016 (fl. 124), ordenándose la notificación de la E.S.E. Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público.

La diligencia de notificación se surtió en debida forma a la dirección electrónica para notificaciones judiciales de dichas entidades, como se hizo constar a folio 128.

**2.2.- Contestación de la demanda.** En ejercicio del derecho de defensa, la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva recorrió el traslado de la demanda a través de apoderado judicial y

mediante escrito radicado el 14 de marzo de 2017 (folio 133-140), por medio del cual se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que en el presente caso se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para que se declare la existencia de un contrato realidad, esto es, la prestación personal del servicio, un salario por la actividad laboral y la existencia de subordinación o dependencia respecto del empleador.

Propuso como excepciones las que denominó "Prescripción de la acción"; "Inexistencia de los requisitos para que se configure un contrato realidad"; y "Falta de requisitos para que se configure el contrato realidad".

**2.3.- Audiencia inicial.** A través de providencia de 15 de febrero de 2018 (fl. 167 cdno. principal No. 2), se dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 25 de abril de esa misma anualidad, a las 09:00 a.m.

En el acta de la audiencia inicial (fls. 169-172 Cdno. principal No. 1), se dejó constancia que, en el presente caso, no se propusieron excepciones previas, y al no advertirse la configuración de alguna excepción que pudiera analizarse de oficio, se procedió a continuar con el trámite de la audiencia.

Acto seguido, se fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y su contestación. Posteriormente, se dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda, con el valor legal que les corresponda, y se decretaron las testimoniales solicitadas por las partes, las cuales fueron evacuadas en audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2018 (folio 195-198), diligencia en la que, además, se concedió a las partes el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

**2.4.- Alegatos de conclusión de primera instancia.** La *parte demandante* alegó de conclusión a través de memorial calendado 29 de noviembre de 2018 (fl. 201-210 C.2) reiterando las pretensiones de la demanda, argumentando que en el proceso quedó demostrado que los elementos constitutivos de contrato de trabajo a través de la prueba

documental y los testimonios, por tanto, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

La *entidad demandada* recorrió el término de traslado, señalando que el sistema jurídico permite que las ESE celebren contratos de prestación de servicios el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 2003, sin que por ello se genere una relación laboral y el consecuente pago de prestaciones sociales. Reiteró que que la parte demandante no logró demostrar durante el periodo que indica haber existido una relación laboral estar constituido los elementos de una relación laboral como es la prestación personal del servicio de manera continua, la remuneración y la continuada subordinación laboral.

Por su parte, la representante del *Ministerio Público* en esta oportunidad no emitió concepto<sup>2</sup>.

**2.5.- Sentencia de primera instancia.** El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Neiva, profirió sentencia de primera instancia el 31 de julio de 2019<sup>3</sup>, en cuya parte resolutive, dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio G – 0114 del 18 de marzo de 2016, a través del cual la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA; negó al demandante ALEXANDER DÍAZ CLAROS la existencia de la relación laboral que se gestó entre el 1º de mayo de 2005 al 15 de febrero de 2010 y del 1º de abril de 2010 al 1º de mayo de 2013.

SEGUNDO: DECLARAR que entre ALEXANDER DÍAZ CLAROS y la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA existió una relación de naturaleza laboral durante los siguientes periodos: entre el 1º de mayo de 2005 al 15 de febrero de 2010 y del 1º de abril de 2010 al 1º de mayo de 2013.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de los derechos salariales y prestacionales derivados de la relación de trabajo, propuesta por la entidad demandada, gestada entre el 1º de mayo de 2005 al 15 de febrero de 2010, salvo los aportes a pensión. Lo anterior conforme a lo expuesto en las consideraciones de este fallo.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho se ORDENA a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA, reconocer y pagar al señor ALEXANDER DÍAZ CLAROS las

---

<sup>2</sup> Ibídem

<sup>3</sup> folio 223-239

prestaciones sociales causadas entre el 1º de abril de 2010 y el 1º de mayo de 2013; las cuales, serán liquidadas con base en el salario que percibía un Coordinador vinculado laboralmente en la institución (si en la época en que el demandante prestó sus servicios existía el referido cargo en la planta; siempre que no sea inferior a los honorarios pactados con las Cooperativas de Trabajo Asociado y Sindicatos de Gremio; en dicho evento, se recurrirá a los valores establecidos en éstos). Igualmente la entidad demandada deberá cancelar el salario del mes de enero del año 2013, el cual fue laborado por el demandante, tal como se estableció en las consideraciones de este proveído.

Las sumas resultantes, se reajustarán e indexarán aplicando la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Declarar, que para efectos pensionales, se deben computar el periodo comprendido entre 1º de mayo de 2005 al 15 de febrero de 2010.

En tal virtud, la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA le cancelará los correspondientes aportes patronales al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el accionante; y la entidad debe calcular el ingreso base, tomando como base el salario que percibía en las respectivas épocas un Coordinador adscrito a la planta de personal de la institución (siempre que no sea inferior a los honorarios pactados con las Cooperativas de Trabajo Asociado y Sindicatos de Gremio; en dicho evento, se recurrirá a los valores establecidos en éstos). A su vez, el demandante debe acreditar las cotizaciones realizadas, y en el evento de que no lo hubiera hecho, le corresponde satisfacer esa obligación en la cuota parte correspondiente.

SEXTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: No condenar en costas a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA, por las consideraciones antes.

OCTAVO: Dar aplicación en lo que corresponda a los artículos 187, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: ARCHIVAR el proceso una vez ejecutoriado el fallo y desanotado del sistema de radicación."

En la verificación de los tres elementos de la relación laboral, frente a la prestación personal del servicio, el A quo señaló que, a partir de las pruebas documentales recaudadas en el proceso, se encuentra acreditado que el aquí demandantes prestó sus servicios profesionales como médico de la entidad demandada, mientras estuvo asociado o vinculado a las Cooperativas de Trabajo Asociado y Sindicato de Gremio indicados.

Frente a la remuneración indicó que a partir de las certificaciones expedidas por la Gerente de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicios Médicos Integrales, de la Directora Administrativo y Financiero del Sindicato de Gremio Salud, Vida y Trabajo y Directora Administrativo y Financiero de la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud –UNISALUD, se encontraba acreditado dicho elemento y abordó el análisis correspondiente al requisito de la subordinación o dependencia, indicando que la prueba documental arrimada al plenario permite colegir que el actor no desarrollaba las labores con independencia o autonomía, o que se sometiera simplemente a un régimen de coordinación; mucho menos que se tratara de labores transitorias o temporales, teniendo en cuenta que hacía parte del Comité de Conciliación de la entidad; solicitaba elementos para desarrollar su labor de manera eficiente a través del formato Centro de Costos 123 del 26 de abril de 2013; era requerido para ofrecer información para el personal de planta; se le solicitaba su participación a través de circulares para ofrecer la inducción a estudiantes de internado rotatorio de la Universidad Surcolombiana; se le recordaba sus deberes frente a la entidad en la administración y cuidado de los bienes del Estado, y, entre otros se le citaba al comité de salud ocupacional en calidad de Coordinador de Salud Ocupacional.

Igualmente advierte el Juzgado que el demandante desarrollaba funciones de un verdadero servidor público, tal es el hecho de participar como evaluador en propuestas de compra de reciclaje de la Institución, apoyaba técnicamente procesos de interventoría; capacitaba en el manejo de residuos hospitalarios y otros asuntos, expedía constancias de capacitaciones a nombre de la ESE donde laboraba en calidad de Medico de Salud Ocupacional; certificaba la participación que funcionarios del Hospital en actividades como es la venta de reciclaje; igualmente certificaba prácticas profesionales de estudiantes de Universidades en la Institución; se le asignaban turnos diarios por parte de la Coordinadora Garantía de la Calidad y de la Jefe División de Apoyo Financiero de la ESE, y que en su condición de Coordinador de Salud Ocupacional, al demandante se le debían informar las ausencias de los funcionarios de la entidad demandada.

De manera que el A quo concluyó que el actor coadyuvó a desarrollar el componente misional de la entidad demandada durante un prolongado tiempo, de lo que infirió que, a través de un tercero, se encubrió una verdadera relación de naturaleza laboral, desnaturalizándose la esencia de la contratación regida por la Ley 80 de 1993, lo que da lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales correspondientes.

No obstante, advirtió que se configuró la prescripción frente a los derechos prestacionales derivados del periodo de vinculación laboral comprendidos entre el 1º de mayo de 2005 al 15 de febrero de 2010, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización del respectivo periodo contractual y la presentación de la reclamación administrativa (23 de febrero de 2016).

El A quo ordenó el reconocimiento de los emolumentos respectivos al periodo de vinculación comprendido entre el 1º de abril de 2010 y el 1º de mayo de 2013, y dispuso que la totalidad del tiempo laborado fuera computado para efectos pensionales, junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, a la entidad de seguridad social o fondo a la que se encuentre afiliado el accionante.

**2.6.- Recurso de apelación<sup>4</sup>.** A través de memorial de 13 de agosto de 2019, la entidad demandada apeló la decisión de primera instancia, argumentando que el sistema jurídico permite la contratación legal entre la E.S.E y las Cooperativas de trabajo asociado.

Por otro lado, señaló que en el lapso comprendido entre el 1º de marzo de 2005 al 1º de mayo de 2013, el actor no prestó sus servicios a la E.S.E demandada, sino que lo hizo como asociado a las cooperativas que se relaciona en el libelo y así lo indicó en el interrogatorio de parte que rindió ante el Juez de primera instancia.

Precisó que la prueba testimonial recaudada da cuenta que el actor siempre estuvo vinculado a través de cooperativas de trabajo asociado, por lo tanto,

---

<sup>4</sup> Folio 242-257 cuaderno principal.

la contratación como la prestación del servicio del señor Alexander Díaz Claros estuvo regida por los estatutos internos de dichas asociaciones.

Insiste que en el presente caso no se acreditaron los elementos constitutivos de una relación laboral, máxime si se tiene en cuenta que el declarante Jhon Fader Gutiérrez señaló que no tenía conocimiento de los horarios de trabajo del aquí demandante; y que los testigos Ricardo Mosquera y Luz Andrea Tovar León desconocían los espacios temporales en los que el demandante prestó sus servicios al Hospital.

Así mismo, indicó que el declarante Alberto Segura Garzón fue claro en señalar que el demandante gozaba de autonomía e independencia para desarrollar los procesos en razón a que cumplía un perfil especializado.

Consideró que el A quo no analizó la prueba testimonial debidamente, y que en el presente caso no se configuró ningún vínculo laboral, legal o reglamentario, pues en ningún caso los contratos que el actor hubiere suscrito con las cooperativas configuran dicha relación frente a la administración, y en el evento que se demuestre la prestación personal del servicio a la demandada, en todo caso, el actor no demuestra la configuración de los elementos para que se declare al existencia del contrato de trabajo.

Señaló que el A quo pasó por alto que, de conformidad con los testimonios y el dicho del demandante, éste no prestó sus servicios en los meses de febrero, marzo y abril de 2010 por haber aspirado a la cámara de representantes, por lo tanto, no es posible que se ordene el pago de la totalidad de prestaciones especiales por haber interrupción en la prestación de los servicios.

Por último, solicitó que se verifiquen los extremos tenidos en cuenta por el A quo para la declaratoria de la prescripción, en la medida que al demandante le fue concedida licencia no remunerada entre febrero y abril de 2010.

**2.7.- Trámite de segunda instancia.** El día 22 de noviembre de 2019<sup>5</sup> el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva concedió el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

Por auto del 23 de enero de 2020 se admitió la alzada<sup>6</sup>, y mediante providencia del 6 de febrero de esa misma anualidad<sup>7</sup>, se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión.

## **2.8.- Alegatos de conclusión segunda instancia**

**2.8.1.- Parte demandante.** Descorrió el término de traslado a través de memorial calendado 20 de febrero de 2020<sup>8</sup>, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

**2.8.2.- Parte demandada.** Mediante escrito del 20 de febrero de 2020<sup>9</sup>, la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva presentó sus alegatos de conclusión, reiterando los cargos de la alzada.

**2.8.3.- Ministerio Público.** En esta oportunidad no emitió concepto<sup>10</sup>.

## **III.- CONSIDERACIONES**

**3.1. Competencia.** De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

---

<sup>5</sup> Folio 280 cuaderno principal.

<sup>6</sup> Folio 4 cdno. Segunda Instancia.

<sup>7</sup> Folio 9 cdno. Segunda Instancia.

<sup>8</sup> Folio 17-27 cdno. Segunda Instancia.

<sup>9</sup> Folio 14-16 cdno. Segunda Instancia.

<sup>10</sup> Folio 29 cdno. Segunda Instancia

En el asunto de la referencia la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada el 31 de julio de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva.

Al respecto, el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)”

En ese contexto es claro que cuando se trata de apelante único el *A quem* solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el Juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

Adicionalmente, en este caso, ningún reparo encuentra la Sala respecto del cumplimiento del requisito de procedibilidad y la legitimación de hecho en la causa de las partes, por lo que siendo ello así se abordará el estudio del presente asunto atendiendo las consideraciones expuestas.

**3.2. Planteamiento del Caso. La parte demandante** solicita la nulidad del oficio No. 0114 del 18 de marzo de 2016 expedido por la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, y a título de restablecimiento solicitó que se condene a esta entidad a reconocer la existencia de un contrato realidad con el demandante y por consiguiente el reconocimiento, liquidación y pago de todos los emolumentos laborales frutos de la relación laboral que existió.

Entre tanto, **la sentencia de primera instancia** declaró que entre la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo el señor Alexander Díaz Claros existió una verdadera relación de naturaleza laboral, en virtud del

principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 Constitucional, y como consecuencia de ello ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones respectivas, por el periodo comprendido entre 1º de abril de 2010 y el 1º de mayo de 2013, declaró la prescripción de las causadas entre el 1º de mayo de 2005 al 15 de febrero de 2010; y dispuso que la totalidad del tiempo laborado fuera computado para efectos pensionales, junto con el pago de las cotizaciones correspondientes.

Por su parte la **entidad demandada y recurrente**, considera que se debe revocar dicha decisión y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, al no configurarse los presupuestos legales y jurisprudenciales para que se declare la existencia de un contrato realidad, como son prestación personal del servicio, un salario y la subordinación o dependencia señalados en el artículo 23 y 24 del C.S.T., en la medida que los contratos que el actor hubiere suscrito con las cooperativas a las que se encontraba afiliado no configuran dicha relación frente a la administración.

**3.3.- Problema Jurídico.** Consiste en dilucidar si hay lugar a revocar la sentencia proferida el 31 de julio de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Neiva, en tanto declaró la existencia de una relación laboral entre el señor Alexander Díaz Claros y la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo.

En consecuencia, deberá determinarse si en el presente proceso se comprueban los elementos indispensables para determinar la existencia de una relación laboral entre el aquí demandante y la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, o si por el contrario, las actividades ejecutadas por el señor Alexander Díaz Claros tuvieron lugar por los servicios que prestó con cada una de las cooperativas y agremiaciones a las cuales estaba afiliado, tal y como lo señala la entidad recurrente.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: *i)* Marco normativo del principio de la

supremacía de la realidad sobre las formalidades, *ii*) hechos probados; y *iii*) análisis del caso concreto.

No obstante, antes de desarrollar el derrotero descrito, la Sala analizará el tópicico relacionado con la caducidad de la acción, en aras de verificar si el medio de control de la referencia fue ejercido de manera oportuna, toda vez que la caducidad de la acción es una institución de orden público e irrenunciable, la cual, habiendo ocurrido, impide proferir un fallo de fondo.

**3.3.1.- Ejercicio oportuno del medio de control.** Para efectos de examinar el presupuesto de oportunidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se trae a colación el literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

(...)”

Conforme a la disposición transcrita, en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, su ejercicio caduca al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, salvo que se trate de actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas los cuales podrán demandarse en cualquier tiempo.

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009, establece que la presentación de solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio

Público, suspende los términos de prescripción o caducidad, según el caso: a) hasta que se logre acuerdo conciliatorio; b) hasta que se expida la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad o; c) hasta que se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

La caducidad se constituye entonces, en el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, que permite salvaguardar la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre éstos y el Estado.

En el presente caso la parte demandante acusa de ilegalidad el acto administrativo expedido el 18 de marzo de 2016 (folio 21), y por ello, conforme a lo dispuesto en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 el término de cuatro meses se contabiliza desde el día siguiente, por lo tanto, el plazo para presentar la demanda fenecía el 19 de julio de esa misma anualidad, siendo radicada el 23 de agosto de 2016 (folio 97), lo que en principio daría lugar a considerar que se configura la caducidad del medio de control.

No obstante, la parte demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial el día 14 de julio de 2016<sup>11</sup>, suspendiéndose el término cuando faltaban 5 días para que operara la caducidad; diligencia que se declaró fallida, expidiéndose constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad el día 22 de agosto de 2016<sup>12</sup>, fecha a partir de la cual se reanudó el conteo del plazo hasta el 27 de agosto de 2016, data para la cual ya había sido radicada la demanda como se señaló en precedencia (23 de agosto de 2016); por lo que la Sala concluye que el medio de control fue ejercido de manera oportuna.

**3.3.2.- Precedente jurisprudencial: Contratos de carácter laboral.** La Sala hace las siguientes precisiones respecto de la controversia planteada,

---

<sup>11</sup> Folio 16 -17 cuaderno No. 1

<sup>12</sup> ibídem

toda vez que la Jurisprudencia ha sido reiterativa, resaltándose los siguientes pronunciamientos:

La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre el contrato de carácter laboral y el de **prestación de servicios**<sup>13</sup>, señalando:

“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 sean bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

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

Conforme lo anterior, el contrato de prestación de servicios, puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera primordial cuando se comprueba la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en

---

<sup>13</sup>En relación con la procedencia constitucional y legal del contrato administrativo de prestación de servicios se ha señalado lo siguiente: 1) Sólo podrá celebrarse con personas naturales; 2) Requieren conocimientos especializados; 3) Son particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas; 3) Se suscriben los contratos de prestación de servicios cuando tales actividades no pueden realizarse con personal de planta.

aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales contenido en el artículo 53<sup>14</sup> de la Carta Política, independientemente del título jurídico o *nómenjuris* que se le haya dado a dicha relación.

Sobre este particular, el Consejo de Estado, en fallos del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha insistido en la necesidad de que se acrediten de manera clara los **tres elementos** propios de una **relación de trabajo**, en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador, expresando lo siguiente:

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

(...)

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

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

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando el demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de

<sup>14</sup> “**ARTICULO 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.

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.” (Destaca la Sala).

servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...)." (Resaltado fuera de texto).

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

"...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual 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 del aseo, 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. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**"(Resaltado fuera de texto).

Luego, el Consejo de Estado retomó la tesis primigenia que había sido adoptada desde la sentencia del 18 de marzo de 1999 (Exp. 11722 - 1198/98).

Expuesto lo anterior, se concluye, que para acreditar la **existencia de una relación laboral**, es necesario probar los **tres elementos** inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista ejerció una función pública en las mismas condiciones de **subordinación y dependencia** que sujetarían a cualquier otro servidor público en igualdad de condiciones, constatando de ésta forma, que las actividades realizadas no son de aquellas

indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

La última tesis expuesta, es la que ha prevalecido al interior del Consejo de Estado, en la cual ha dado aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser objeto de prueba, así **en sentencia de Unificación CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016**, esa corporación precisó:

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

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

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

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo (...)<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero ponente: Carmel Perdomo Cuéter Bogotá, D.C, veinticinco 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016) Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho Expediente 23001233300020130026001 (00882015)

Ahora, sobre los efectos del reconocimiento de la relación laboral y sus derechos patrimoniales, pero no el status de empleado público indicó la Corte Constitucional<sup>16</sup> lo siguiente:

“La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado, se comprende, aparte de calificarse como relación laboral y derivar de ellas los derechos contemplados en las normas que la regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar”.

Por su parte, el Consejo de Estado **sentencia de unificación CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016**, analizó la manera como debe restablecerse el derecho en este tipo de controversias, indicó:

“Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.

(...)

Ahora bien, **en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados**, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta (...)

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados<sup>17</sup> **-Negrilla fuera de texto-**

De todo lo expuesto, es posible concluir que el reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de

<sup>16</sup>C. Constitucional C-555 del 6 de diciembre de 1994

<sup>17</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda. M.P: Carmelo Perdomo Cuéter. 25 de agosto de 2016. (0088-15)CE-SUJ2-005-16.

la relación laboral debe hacerse a título de indemnización y que el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponde a los honorarios pactados, sin que en ningún caso pueda tenerse en cuenta los rubros percibidos por el personal de planta de la entidad que se condena.

**3.3.3.- Prescripción derivada de un contrato realidad.** Considera la Sala necesario precisar que la reclamación sobre derechos laborales, de los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales), se rige, según lo establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968<sup>18</sup>, que señala:

**"Artículo 41º.-** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual" (Subraya fuera de texto).

Por su parte el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969<sup>19</sup>, en su artículo 102, indica:

**"Artículo 102º.-** Prescripción de acciones.

1.- Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual"(Subraya fuera de texto).

Dichas normas generales que rigen a los servidores públicos, contemplan el término de prescripción de tres años, que se deben contar desde que la obligación se hace exigible y no elevarse la reclamación dentro del tiempo conferido por la Ley, opera la prescripción de los pretendidos derechos

---

<sup>18</sup> "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales".

<sup>19</sup> "por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968".

laborales.

Ahora bien, sobre la prescripción trienal de derechos laborales para aquellos casos en que se demuestre la **existencia de la primacía de la realidad sobre la formalidad**, que a partir de la expedición de la sentencia de unificación jurisprudencial **CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016**, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales a que tendría derecho la demandante por la existencia de la relación laboral, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización de los vínculos contractuales y la reclamación del derecho ante la autoridad pertinente, como pasa a explicarse:

Es así que en materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>20</sup> y 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>21</sup> (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la citada sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estableció las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad<sup>22</sup>:

- Que el término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar

---

<sup>20</sup> «**Artículo 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

<sup>21</sup> «**Artículo 102.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.»

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

las prestaciones que se deriven de aquella.

- Que en aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.

No obstante, la sentencia en comento señaló que la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado.<sup>23</sup> Lo anterior, con fundamento en la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales; el principio *in dubio pro operario*<sup>24</sup>; el derecho constitucional fundamental a la igualdad y; el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad<sup>25</sup>.

De igual forma, el precedente de unificación en cita indicó que corresponde al juez administrativo estudiar en todos los casos en los que proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así no se haya solicitado expresamente, lo concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones; y precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al Sistema General de Seguridad Social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron

---

<sup>23</sup> «[...] En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)<sup>23</sup>, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.[...].»

<sup>24</sup> «[...] conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.»

<sup>25</sup> «[...] que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad [...].»

efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador.

### **3.3.4.- Lo probado en el proceso**

**3.3.4.1.- Valor probatorio de los documentales.** Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>26</sup>, pues no fueron objeto de tacha.

Por medio de la prueba documental incorporada al proceso, encuentra la Sala acreditado en lo que resulta relevante para el estudio del fondo del asunto, los siguientes aspectos:

\* Certificación expedida por el Representante Legal de la Sociedad Servicios Médicos Salcedo Ltda., en la que se hace constar que el señor Alexander Díaz Claros se desempeñó como auditor médico del Hospital Universitario de Neiva desde el 1º de mayo de 2005 al 10 de agosto de 2005 (folio 28 C. 1).

\* Certificación expedida por la Jefe de División Apoyo Financiero de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva el 22 de septiembre de 2006 (folio 29 C. 1), en la que se hace constar que el señor Alexander Díaz Claros prestaba sus servicios a través de cooperativa, como Médico auditor en la División de Apoyo Financiero de dicha entidad, desde el 1º de mayo de 2005.

\* Certificación expedida por la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicios Médicos Integrales en la que se hace constar que el señor Alexander Díaz Claros, en calidad de socio, prestó sus servicios profesionales como Auditor Medico Especializado en los procesos de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva desde el 1º de octubre de 2005, y facturaba mensualmente la suma de \$4.500.00 (folio 33 C. 1).

\* Certificación expedida por la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidad en Salud – UNISALUD (folio 31 C. 1), en la que se hace constar que el señor Alexander Díaz Claros, en su calidad de asociado, y según su perfil, laboró como Coordinador del Oficina de Salud Ocupacional en el centro de costos de la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, desde el 1º de mayo de 2008, y que por sus servicios recibió la suma de \$4.061.290, por concepto de:

- Compensación ordinaria: \$497.000;
- Compensación extraordinaria: \$479.000;
- Reciprocidad asociativa Solidaria: \$3.067.290.

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, proceso No. 05001-23-31-000-1996-00659-01, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

- \* Certificación expedida por la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud – UNISALUD en la que se hace constar que el señor Alexander Díaz Claros, en su calidad de asociado, y según su perfil laboró como Coordinador del Oficina de Salud Ocupacional de la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, desde el 1º de mayo de 2008 al 31 de diciembre de 2012 (folio 30 C. 1).
  
- \* Certificación expedida por el Sindicato de Gremio Salud, Vida y Trabajo de fecha, en la que se hace constar que el señor Alexander Díaz Claros fue afiliado participe de esa asociación y según su perfil fue vinculado para prestar sus servicios como Coordinador del Oficina de Salud Ocupacional de la E.S.E Hospital universitario Hernando Moncaleano Perdomo, desde el 1º de febrero al 1º de mayo de 2013 (folio 27 C. 1).
  
- \* Oficio del 1º de marzo de 2013 dirigido al doctor Alexander Díaz Claros y suscrito por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, con Referencia citación comité de conciliación (folio 35 C. 1).
  
- \* Relación de activos a cargo de Alexander Díaz Claros en el centro de costos de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva (folio 36 – 40 C. 1).
  
- \* Certificado suscrito por el Dr. Alexander Díaz Claros en calidad de Médico Coordinador Salud Ocupacional de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, de fecha 6 de marzo de 2013 (folio 41 C. 1).
  
- \* Evaluación económica de propuesta de compra de reciclaje de fecha 29 de abril de 2013, signada por el Dr. Alexander Díaz Claros en calidad de Coordinador de Salud Ocupacional de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo (folio 44 C. 1).
  
- \* Circular del 18 de febrero de 2013 suscrita por la Jefe de la Oficina de Gestión Humana de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, en la que se cita al señor Alexander Díaz Claros, entre otros funcionarios, a la revisión de la ejecución del año 2012 y planificación vigencia 2013 (folio 45 C. 1).
  
- \* Circular del 15 de enero de 2013 suscrita por la Subgerente Técnica Científica de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva en la que se solicita al Dr. Alexander Díaz Claros, entre otros coordinadores de distintas áreas, a participar en la jornada de inducción de los residentes de los posgrados clínicos de la Universidad Sur colombiana (folio 46 – 47 C. 1).
  
- \* Comunicación del 14 de enero de 2013 y del 15 de abril de 2013, suscritas por el Profesional Especializado Recursos Físicos (e) de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva en las que se solicita al Gerente de esa entidad el apoyo de la oficina de salud ocupacional, específicamente del señor Alexander Díaz Claros y del ingeniero Diego Trujillo Artunduaga para apoyar el proceso de interventoría del contrato Incihuilu No. 054-2013 (folio 48)
  
- \* Comunicación del 15 de abril de 2013, suscrita por el Profesional Especializado Recursos Físicos (e) de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva en las que se solicita al Dr. Alexander Díaz Claros indicaciones para la reubicación de dos funcionarias de la entidad (fl. 72 C. 1).

- \* Oficio del 24 de enero de 2013 suscrita por la Coordinadora y Directora del Banco de Sangre y dirigida al doctor Alexander Díaz Claros, en el que solicita coordine una vista de verificación de disposición final de los residuos hospitalarios con la empresa INCIHUILA (folio 49 c.1)
- \* Oficio del 11 de mayo de 2012 suscrito por la Jefe Oficina Asesora de Planeación, Calidad y Desarrollo Institucional de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva en el que solicita al Dr. Alexander Díaz Claros concepto frente a cobertura de ARP (fl. 90 C. 1).
- \* Circular del 2 de abril de 2013 suscrita por la Subgerente Administrativa y por la Jefe de la Oficina Gestión Humana de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva dirigida a todos los servidores de planta y contratistas de la entidad para llevar a cabo una jornada de practica de vida saludable el día 13 de abril de esa misma anualidad (folio 51 C. 1).
- \* Constancias de asistencia de varios funcionarios a una inducción llevada a cabo por la Oficina de Salud Ocupacional de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, signadas por el Gerente de esa entidad y el señor Alexander Díaz Claros (folio 52 - 62 C. 1).
- \* Oficio del 17 de abril de 2013 suscrito por la Jefe de Gestión Humana de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva y dirigida al doctor Alexander Díaz Claros en calidad de Coordinador Salud Ocupacional de esta entidad, a través del cual le solicita relación de actividades y asuntos pendientes por resolver a su cargo (folio 63 C. 1).
- \* Circular 034 del 13 de noviembre de 2012 suscrita por la Subgerente Técnico Científico de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, en la que se solicita al Dr. Alexander Díaz Claros, entre otros coordinadores de distintas áreas, a participar en la jornada de inducción de los estudiantes de Internado Rotatorio de la Universidad Sur colombiana (folio 64 - 65 C. 1).
- \* Jornada del Programa de Inducción de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva de fecha noviembre 28 de 2012, en el que figura como ponente el Dr. Alexander Díaz Claros (folio 66 - 69 C. 1).
- \* Certificaciones suscritas por el señor Alexander Díaz Claros en su condición de Medico Coordinador Salud Ocupacional de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva (folio 73, 84, 85 y 86 C. 1).
- \* Circular 002 del 12 de febrero de 2013 suscrita por el Gerente, Subgerente Administrativo y Almacenista de la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva (folio 74 - 75 C. 1).
- \* Oficios suscritos por el Profesional Universitario de la ESE HOSPITAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA y dirigida al doctor ALEXANDER DÍAZ CLAROS en calidad de Coordinador de Salud Ocupacional de esta entidad (folio 76 y 94 C. 1).
- \* Acta Reunión de Comité de Auto Control del área de Salud Ocupacional de fecha 12 de enero de 2013 (folio 77 - 78 C. 1), presidida por el señor Alexander Díaz Claros.

\* Oficio suscrito por el Doctor Alexander Díaz Claros en su calidad de médico Coordinador Salud Ocupacional de la ESE demandada dirigido a la Medica Laboral de la Saludcoop E.P.S. en el que remite información relacionada de un empleado de la entidad (folio 79 C. 1).

\* Oficio del 19 de abril de 2013 (folio 80 C. 1), a través del cual el Asesor de la Oficina de Control Interno de la entidad demandada remite informe de auditoría realizado al cumplimiento del manual de procesos y procedimientos del área de salud ocupacional, y la solicitud de elaboración del plan de mejoramiento frente a los hallazgos respectivos. Así mismo, oficio del 30 de abril de 2019 (folio 95-96), en el que el señor Alexander Díaz Claros entrega a la oficina de control interno del plan de mejoramiento requerir ido, y le manifiesta su inconformidad frente al trámite de la auditoría y los hallazgos encontrados en su área de trabajo.

\* Oficio del 5 de abril de 2013 suscrito por la Jefe de Gestión Humana y dirigido al doctor Alexander Díaz Claros en calidad de Jefe Salud Ocupacional de la ESE demandada en el que le informa situaciones que se e inconvenientes presentados en el área de esterilización (folio 91 C. 1).

\* Citación a comité de salud ocupacional de fecha 9 de noviembre de 2011 suscrita por la Coordinadora COPASO de la ESE demandada (folio 92 – 93 C. 1).

**3.3.4.2.- Prueba testimonial.** En audiencia de práctica de pruebas celebrada el día 15 de noviembre de 2018 (folio 195-199) se recibieron las declaraciones de los señores Ricardo Mosquera Mosquera, Jhon Fader Gutiérrez, Luz Andrea Tovar León y Lina María González (testigos de la parte demandante); Lina María González, y Alberto Segura Garzón (testigo de la parte demandada).

Bajo estas precisiones, la prueba testimonial será valorada, por lo que a continuación se precisarán las circunstancias expuestas por cada uno de los testigos y relevantes para la solución del caso concreto.

El testigo **Ricardo Mosquera Mosquera**, señaló que se vinculó a la entidad demandada desde el mes de marzo del año 2005, y recuerda que el demandante se vinculó al Hospital aproximadamente dos meses después; que trabajaron juntos en el Área de Auditoría de cuentas del Hospital demandado hasta cuando el señor Alexander Díaz Claros fue traslado para el Área de Salud Ocupacional en esta misma entidad. Agregó que en la época en que trabajó con el demandante el personal se vinculaba al Hospital a través de cooperativas.

El testigo indicó que laboró hasta el año 2012 en el Hospital, y que el actor permaneció aproximadamente un año más. Señaló que en el área de auditorías el Director de cuentas era quien les daba las órdenes, pero cuando el demandante pasó a la oficina de salud ocupacional, dijo no tener conocimiento quien le impartía a éste las directrices.

Señaló que, en área de auditoría todos los empleados eran contratados mediante cooperativas, por ejemplo, los señores Carlos Jaime Salazar, Carlos Ramiro Sánchez, y que el aquí demandante cuando pasó al área de salud ocupacional mantuvo esa misma vinculación.

Comentó que la jornada laboral era de 7:00 am a 12:30 y de 2:30 hasta las 6:00 de la tarde. El control de las cuentas que realizaban a la Dra. Virginia Barrera, quien era personal de planta.

Indicó que el horario era controlado por personal de planta de la institución y cumplido por el aquí demandante. Anotó que tuvo conocimiento que el demandante fue candidato a la Cámara de representantes en el año 2011.

Por otro lado, aceptó que instauró una demanda por hechos similares contra la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva.

Por su parte, el testigo **John Fader Gutiérrez**, quien dijo que labora como auxiliar de enfermería en el Hospital demandado, manifestó conocer al demandante cuando se desempeñó como médico de salud ocupacional, en razón de las capacitaciones y brigadas de rescate realizadas en la ESE.

Explicó que él y el señor Alexander Díaz Claros laboraron para el hospital desde el 1º de mayo de 2005, sin embargo, señaló no tener conocimiento cómo eran los contratos a través de las cooperativas. Agregó que el actor cumplía horario y se encontraba con el actor, en las mañanas cuando el testigo ingresaba a su turno, o en las tardes cuando salía. Por otro lado, precisó que el actor laboró aproximadamente hasta el año 2013.

Dijo no tener conocimiento de quien cancelaba los salarios al demandante ni quien vigilaba la labor que ejercía, luego señaló que los afiliados a las cooperativas no recibían remuneración directa del Hospital, sino que esta entidad cancelaba a la Cooperativa o Agremiación y luego esta les cancelaba su salario. Adicionalmente, manifestó no conocer si el aquí demandante aspiró a la Cámara de Representantes en el año 2011.

A su turno, la declarante **Luz Andrea Tovar León** afirmó conocer al demandante desde el año 2005 al 2013 cuando trabajaba en el Hospital como Coordinador del Área de Salud Ocupacional y realizada todo el proceso de salud ocupacional.

Comentó que la vinculación del actor fue a través de cooperativas y estas le cancelaba el salario luego de que el Hospital le giraba; así mismo dijo que el señor Alexander Díaz Claros cumplía horario de trabajo igual que los empleados de planta; que su vinculación fue continua y desconoce que haya tenido interrupciones en su labor. Dijo, además, que el sueldo del demandante era de aproximadamente \$4.500.000.

Arguyó que, para poder trabajar con el Hospital, el Área de Talento Humano obligaba y constreñía al personal a afiliarse a las Cooperativas, no obstante, adujo que no recuerda el nombre del funcionario que les exigía dicha afiliación.

Precisó que les exigían un mínimo de 180 horas al mes, las cuales eran pactadas con el Hospital, y los días festivos tenían que laborar para cumplir con las horas exigidas, aunado el hecho de cumplir horario estricto de 7:00 de la mañana a las 12:30 y de 2:30 de la tarde a las 5:30 de la tarde, agregando que el acatamiento del horario era vigilado por el hospital ya que la cooperativa solo hacía los cobros a la entidad. Dijo, además, no tener conocimiento si el demandante aspiró a la cámara de representantes en el año 2011.

A su turno, la testigo **Lina María González Pascuas** manifestó encontrarse vinculada con la Cooperativa Sindicato Gremio de la Salud S.G.S, y que cuando ingresó a laborar con el Hospital Moncaleano Perdomo el 17 de julio de 2008, el aquí demandante aún prestaba sus servicios a esa entidad desde mayo de esa misma anualidad en la oficina de salud ocupacional. Agregó que ella ingresó al área de salud ocupacional como personal de apoyo a la misma.

Señaló que siempre han trabajado a través de cooperativas, y contratados por dos o tres y a veces lo prorrogan dependiendo de la contratación que hagan con el hospital, generalmente hasta seis meses. Añadió que la vigilancia de su labor es a través de un Coordinador de la misma Cooperativa.

Indicó que cumplen un horario de lunes a jueves de 7:00 A.M. a 12:30 y de 2:30 a 6:00 de la tarde, y los viernes hasta las 5:00 p.m., adicionalmente señaló que en su caso no ha sido obligada a afiliarse a la Cooperativa, y que no tiene conocimiento si el demandante fue constreñido a ello pues reitera que cuando ingresó a trabajar al hospital el señor Alexander Díaz Claros ya se encontraba laborando.

Resaltó que la prestación de servicios en el hospital es coordinada con la cooperativa, y que los afiliados deben rendir informes mensuales a través de la coordinadora de la misma agremiación y para el pago deben acreditar una certificación de las horas laboradas.

Señaló que el demandante tuvo un periodo bajo permiso (sic) no remunerado porque aspiró a la cámara de representantes. Dijo, además, que en los casos en los que no se existiera continuidad en la contratación con la cooperativa, se llamaba a otra persona para que cumpliera con el servicio. Por otro lado, manifestó que la cooperativa les pagaba previo descuento de la seguridad social y que el demandante era conocedor de dicha circunstancia.

Por su parte, el testigo **Alberto Segura Garzón**, indicó que para la época de hechos fungía como Representante Legal de la cooperativa Unidos en Salud – Unisalud; y que el demandante fue afiliado a esta Cooperativa desde

mayo de 2008 hasta diciembre de 2012, y del mes de enero hasta el mes de abril de 2013, prestando servicios en procesos de medicina en el área de salud ocupacional.

Manifestó que la Cooperativa suscribía contrato de prestación de servicios con la entidad demandada, para desarrollar varios procesos asistenciales en las áreas de medicina general, trabajo social, enfermería, y medicina especializada en salud ocupacional desarrollada por el demandante en el hospital, en calidad de afiliado a la Cooperativa.

Explicó que la cooperativa gozaba de autonomía e independencia para desarrollar los procesos contratados a efectos que fueran pagados los servicios prestados.

Resaltó que la Cooperativa contaba con un coordinador de manera exclusiva para el hospital para llevar a cabo los procesos que se prestaban a esa entidad, a quien los afiliados debían rendir informes, con el visto bueno del interventor del contrato quien era personal del Hospital. Explicó que, si el afiliado no reportaba las actividades al coordinador, no podía elaborarse la nómina de los asociados ni pasar facturas al hospital por los servicios contratados.

La relación con el hospital a través de interventores y coordinadores de área, era de carácter técnico para verificar si la labor se cumplía, si había que hacerle ajustes, cumplimiento de directrices del ministerio de salud, entre otras. Agregó que los funcionarios del hospital no tenían injerencia en el manejo de los procesos.

Frente a la afiliación a las cooperativas, señaló que esto era de carácter voluntario y atendiendo el perfil requerido por la asociación, quien procedía a la realizar los procedimientos respectivos de exámenes de ingreso, afiliación a la seguridad social e inducción a los servicios.

Refiriéndose de manera específica al demandante, señaló que el señor Alexander Díaz Claros cumplía con el perfil especializado en el área de salud ocupacional, programa respecto del cual el Hospital y la Cooperativa no tenían antecedentes, pues el mismo era nuevo para la época, razón por la cual tenía autonomía plena para ejecutar las labores siendo propositivo generarlas ideas y organizar como iba a desarrollarse el programa, por lo tanto no hubo lugar a capacitarlo porque por su experiencia y conocimientos hacía que fuera un profesional ideal para desarrollar la labor.

Aseguró que las personas ingresaban libremente a la Cooperativa a quienes se les practicaba los exámenes de ingreso, se les realizaba la inducción, revisión de la hoja de vida para la experiencia, debiendo cumplir cada afiliado con un mínimo de 180 horas mensuales, y que siempre contaron con un coordinador exclusivo para la ESE, el cual vigilaba el desarrollo de las funciones ejercidas por los afiliados.

Finalmente adujo que el demandante solicitó permiso para no trabajar por mes y medio aproximadamente en febrero y marzo de 2010 para una aspiración política, al no reportar nomina durante un mes.

**3.3.4.3.- Interrogatorio de parte.** - A instancias de la entidad demandada, rindió interrogatorio del señor Alexander Díaz Claro señaló que tuvo vínculo con la ESE a través de una Cooperativa desde el mes de mayo de 2005, y que las directrices y las funciones eran asignadas por personal del Hospital, sin que pudiera tener injerencia respecto a las mismas.

Anotó que funcionarios de la Cooperativa acudían a la E.S.E al finalizar cada mes para efectos de tramitar la cuenta y solicitar la relación de actividades que se realizaban.

Manifestó que no tuvo oportunidad de leer los contratos que suscribía con la Cooperativa por la misma necesidad de trabajar, solo prestaban un servicio a través de cooperativas que el Hospital determinaba dependiendo la profesión que tenía el personal para vincular; además, informó que no tuvo capacitación

alguna por parte de la Cooperativa donde estuvo afiliado, que no trabajaba menos de 180 horas mensuales y que debía recuperar las horas que no trabajaba los días festivos.

Anotó que en el año 2010 solicitó licencia no remunerada entre mes y medio o dos meses (de febrero a abril aproximadamente) para una aspiración política; y que su remuneración fue pagada siempre por la Cooperativa con recursos del Hospital, si el Hospital no le pagaba a la Cooperativa no había lugar a tener su sueldo.

Indica que cuando llegó al hospital se le dijo cuáles eran sus actividades y que iba a ser contratado a través de Cooperativas, y quienes no aceptaban ser contratados a través de Cooperativas simplemente los sacaban porque el Hospital no hizo contratación directa con ellos, por eso considera que existió presión para la afiliación a dichas cooperativas.

Por otro lado, indicó que la terminación de su relación laboral obedeció a la orden directa del Gerente del Hospital, habiéndole pasado un oficio la Cooperativa.

**3.3.5.- Caso concreto.** El señor Alexander Díaz Claros pretende se declare la existencia de una relación laboral por los servicios prestados a la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo como médico auditor, de manera continua e ininterrumpida, desde el 1º de mayo de 2005, por lo que la Sala dilucidará si en el presente caso están debidamente acreditados los elementos de la relación laboral entre las partes.

**a) La prestación del servicio en el caso concreto.** Conforme a la documentación obrante en el expediente encuentra la Sala que el señor Alexander Díaz Claros estuvo afiliado a distintas agremiaciones a través de las cuales prestaba sus servicios de la siguiente forma:

Asociación/Cooperativa	Periodo	Cargo	Folio
Servicios Médicos Salcedo Ltda.	Desde el 1º de mayo al 10 de agosto de 2005	Auditor Médico	28
Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Médicos Integrales	Desde el 1º de octubre de 2005 al 12 de febrero de 2008	Auditor Médico Especializado	33
Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud - Unisalud.	Desde el 1º de mayo de 2008 al 31 de diciembre de 2012	Coordinador de la Oficina de Salud Ocupacional	30-31
Salud Vida y Trabajo Sindicato de Gremio	desde el 1º de febrero al 1º de mayo de 2013	Profesional Especializado	27

A criterio de la Sala la prestación del servicio como elemento de la relación laboral se encuentra acreditado con las certificaciones expedidas por Servicios Médicos Salcedo Ltda., Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Médicos Integrales, Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud - Unisalud y Salud Vida y Trabajo Sindicato de Gremio, documentos que no fueron objeto de tacha por la entidad demandada y en los que se hace constar que el actor se encontraba afiliado a dichas agremiaciones y prestó sus servicios a la demandada, como auditor médico y coordinador de salud ocupacional.

Adicionalmente, la certificación expedida por el Jefe División Apoyo Financiero de la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva demuestra que el señor Alexander Díaz Claros prestó sus servicios mediante cooperativa, desempeñándose como Médico Auditor en la División de Apoyo Financiero desde el 1º de mayo de 2005 (folio 29 del C. 1).

Así mismo, la prueba testimonial da cuenta de la prestación del servicio en la medida que el testigo Ricardo Mosquera Mosquera, señaló que laboró con el demandante en el Área de Auditoría de cuentas del Hospital demandado hasta cuando el señor Alexander Díaz Claros fue traslado para el Área de Salud Ocupacional en esa misma entidad.

A su turno los declarantes John Fader Gutiérrez y Luz Andrea Tovar León en calidad de auxiliares de enfermería de la demandada, también dijeron conocer al actor cuando éste se desempeñó como médico coordinador de salud ocupacional; y la señora Lina María González Pascuas fue enfática en

señalar que cuando ingresó a laborar con el Hospital, el aquí demandante aun prestaba sus servicios a esa entidad.

Adicionalmente, el testigo Alberto Segura Garzón quien fungía como Representante Legal de la Cooperativa Unisalud, para la época de hechos relató que el demandante estuvo afiliado a esa agremiación desde mayo de 2008 hasta diciembre de 2012, y del mes de enero hasta el mes de abril de 2013, prestando servicios en procesos de medicina en el área de salud ocupacional.

En cuanto al argumento de la entidad demandada en relación a una presunta interrupción del tiempo de servicios del aquí demandante a partir del año 2011 en razón a su aspiración a la Cámara de Representantes, debe señalar la Sala que en el interrogatorio rendido por el demandante, éste afirmó que en el año 2010, para una aspiración política, solicitó licencia no remunerada entre mes y medio o dos meses (de febrero a abril aproximadamente). Adicionalmente, los testigos Alberto Segura Garzón y Lina María González Pascuas precisaron que el señor Alexander Díaz Claros solicitó permiso no remunerado para efectos de tal postulación por espacio de un mes.

No obstante, la Sala considera que el argumento del recurrente no tiene vocación de prosperar en la medida que el reconocimiento de la licencia no remunerada lo que eventualmente llegaría a causar en favor de la demandada, de hallarse probada la relación laboral, es la suspensión del contrato por el lapso acordado con el señor para efectos del pago de salarios, prestaciones y de aportes al sistema de seguridad social, más no para considerar terminada la vinculación del demandante, pues téngase en cuenta que esta situación administrativa no rompe el vínculo jurídico existente entre empleado y empleador<sup>27</sup>.

Por lo tanto, no prospera el argumento de la entidad recurrente y en esa medida, se entiende configurado el primer elemento de la relación laboral al estar demostrado que el demandante prestó sus servicios a la E.S.E

---

<sup>27</sup> Artículo 51, numeral 4, del código sustantivo del trabajo.

Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva **como auditor médico**: Del 1º de mayo al 10 de agosto de 2005; y del 1º de octubre de 2005 al 12 de febrero de 2008, y **como coordinador de Salud ocupacional**: del 1º de mayo de 2008 al 31 de diciembre de 2012 y del 1º de febrero al 1º de mayo de 2013..

En cuanto a **la remuneración**, observa la Sala, que frente a los servicios prestados como auditor médico la Sala no encuentra prueba que indique cuál era el salario que devengó el señor Alexander Díaz Claros, no obstante, en el periodo que se acreditó su vinculación en calidad de Coordinador de Salud Ocupacional, la certificación expedida por la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicios Médicos Integrales, da cuenta que el actor facturaba \$4.500.000 mensuales (fl. 33), y las constancias libradas por la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud –UNISALUD (fls. 30 y 31) precisa que tenía un salario mensual de \$4.404.456 y \$4.061.290, pruebas suficientes para encontrar probado este elemento.

Ahora bien, respecto de los servicios del actor tanto para el área de auditoría médica como de coordinación de salud ocupacional, es menester precisar que dichas actividades, en principio, no son de aquellas respecto de las cuales la jurisprudencia ha considerado llevan implícita la subordinación, como por ejemplo las enfermeras, de allí que, en el caso bajo estudio, corresponde al actor demostrar la existencia de ésta.

**a) Prueba de la subordinación en el cargo de auditor médico**: En este sentido, en tratándose de pruebas relativas a la situación del interesado respecto a la entidad demandada, a fin de demostrar la relación laboral como **auditor médico**, llama la atención a la Sala que la documental obrante en el proceso no hace referencia a funciones, horarios, llamados de atención, u órdenes susceptibles de ser cumplidas por parte del aquí demandante en los periodos que se acreditó la prestación del servicio como auditor desde el 1º de mayo al 10 de agosto de 2005; y del 1º de octubre de 2005 al 12 de febrero de 2008.

Al respecto, se advierte solo copia de una relación sin fecha (folio 87-88), en la que se indican los días de turno de Sala de Juntas de la Gerencia al "auditor" "Alex Díaz", entre otras personas, así mismo una relación del 1º de noviembre de 2007 (folio 89), que relaciona días de revista administrativa a cargo del "auditor calidad" "Alexander Díaz", sin que tales documentos tengan la entidad suficiente para concluir que el actor ejercía funciones bajo instrucciones u órdenes suministradas por parte de algún funcionario del Hospital, mucho menos acreditan que éste desempeñó actividades de auditor médico en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público.

Si bien el testigo Ricardo Mosquera Mosquera, declaró que laboró con el actor en el Área de Auditoría de cuentas del Hospital demandado, lo cierto es que su dicho no encuentra apoyo en la prueba documental allegada al proceso, la cual, como viene dicho, no demuestra que la entidad demandada pretendiera encubrir una verdadera relación de carácter laboral, máxime si se tiene en cuenta que el declarante fue enfático en señalar que todos los empleados del área de auditoría, incluidos él y el demandante, estaban contratados a través de cooperativas, luego se infiere que éste último no ejercía actividades en las mismas condiciones de algún otro empleado de planta.

Así mismo, en cuanto a la afirmación relacionada con el jefe inmediato del demandante en el área de auditoría, el testigo hace referencia a que entregaban a una funcionaria del Hospital las cuentas que debían revisar, sin embargo, ello no es prueba fehaciente de la subordinación en el presente caso, toda vez que dentro del proceso no fue allegada prueba de los contratos suscritos para el ejercicio del cargo de auditor médico con la cooperativa o el contrato de apoyo celebrado entre esta y el hospital, que permitan de forma cierta y objetiva establecer, cuál era el objeto contractual pactado, si el mismo era cumplido o no por el actor, y a cargo de quien se encontraba la supervisión del negocio jurídico.

Adicionalmente, si bien el cumplimiento del horario no es un factor determinante de la subordinación, sí es un criterio que, valorado junto con los demás aspectos de relación laboral ya decantados, permite inferir si existió o

no una relación de carácter laboral, pues constituye prueba de la habitualidad de la prestación del servicio.

Al respecto observa la Sala que el testigo Ramiro Mosquera Mosquera dijo que el demandante debía cumplir el horario de oficina comprendido entre las 7:00 am a 12:30 y de 2:30 hasta las 6:00 de la tarde lo que haría inferir que se encuentra demostrada la habitualidad en la prestación del servicio; sin embargo, su afirmación por sí sola no es suficiente para acreditar el criterio de habitualidad que caracteriza a la relación laboral, pues también podría traducirse en la sencilla 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 esa medida, ambos aspectos solo podrían ser determinados a partir de la existencia de los contratos respectivos para la prestación de los servicios de auditoría médica, los cuales, se reitera, no fueron allegados al proceso.

Por otra parte, los testigos John Fader Gutiérrez y Luz Andrea Tovar León señalaron que conocen al actor desde el año 2005, sin embargo, su relato da cuenta que desde esa fecha se encontraba vinculado a la entidad demandada no como auditor médico sino como coordinador de salud ocupacional, lo que realmente acaeció desde el año 2008, luego sus declaraciones no generan certeza frente al conocimiento que puedan tener en relación a las labores de auditor médico desempeñadas por el aquí demandante, de hecho no hacen alusión al desempeño de sus labores bajo esta modalidad.

En conclusión, el contratista demandante en calidad de auditor médico, no acreditó haber desempeñado una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, infiriéndose que las actividades realizadas fueron de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales y en consecuencia no hay lugar a declarar la existencia de una

relación laboral entre las partes en relación a ese cargo y frente a este aspecto debe modificarse la sentencia de primera instancia.

**b) Prueba de la subordinación en el cargo de Coordinador de salud ocupacional.** Ahora, en lo que atañe a la vinculación bajo esta denominación, se reitera que en el proceso se demostró la prestación del servicio y la remuneración respecto de este empleo, por lo que pasa a analizar la Sala si frente al mismo se configura el elemento de la subordinación.

En ese sentido, advierte la Sala que en la prueba documental traída al expediente, obran comunicaciones u oficios dirigidos al aquí demandante por funcionarios de la entidad demandada, entre ellos la coordinadora del Banco de Sangre; el Profesional Especializado Recursos Físicos; la Subgerencia Técnica Científica; el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación, Calidad y Desarrollo Institucional; la Oficina de Garantía de la Calidad, la Coordinadora del COPASO y de la oficina de recursos humanos de la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, en los que se le reconoce al señor Alexander Díaz Claros como Coordinador del área de Salud Ocupacional, tal y como se aprecia en los documentos que militan a folio 48, 49, 63, 64-65 y 91, de los cuales se infiere que el señor Alexander Díaz Claros dirigía el proceso de salud ocupacional del ente hospitalario, y por ende, la consecución de objetivos y metas institucionales.

Adicionalmente, las certificaciones signadas por el aquí demandante y vistas a folios 52 a 62, 73 del cuaderno ppal. No. 1, demuestran que el señor Alexander Díaz Claros en ejercicio del cargo de Coordinador de Salud Ocupacional, representaba esa área de servicios de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, pues adviértase que expedía constancias de asistencias a inducciones en manejo de residuos hospitalario; y la documental obrante a folios 41, demuestra que colaboraba armónicamente con otras dependencias para el cumplimiento de los fines de la entidad, en la medida que recibió a satisfacción elementos facturados a nombre de la demandada.

Si bien tales pruebas no son suficientes para encontrar acreditada por sí sola la continuada subordinación y dependencia, pues de ella solo se puede concluir que el señor Alexander Díaz Claros lideró procesos en el ente hospitalario, lo que se traduce en un indicio de la presencia del elemento de la relación laboral objeto de análisis, debido a que ese tipo de funciones, según las reglas de la experiencia, no se designan a contratistas autónomos, conforme lo ha sostenido el Consejo de Estado:

" (...) la Corporación estima que en el proceso obran elementos de convicción que permiten deducir que la demandante sí actuó como líder del proceso de recursos de información y de sistemas, aun cuando este último no estuviera incluido dentro de la estructura orgánica de la entidad demandada, pues así era reconocida por otros funcionarios y empleados del Hospital Civil de /piales. Ahora, si bien la anterior situación no es suficiente para encontrar acreditada por sí sola la continuada subordinación y dependencia, pues de ella solo se puede concluir que la señora Janeth del Carmen Ortega lideró procesos en el ente hospitalario, para la Subsección sí se configura en un indicio de la presencia del elemento de la relación laboral objeto de análisis, porque de acuerdo con la sana crítica y las reglas de la experiencia, los roles de liderazgo para cumplir funciones misionales de una entidad no pueden estar destinados a contratistas o trabajadores en misión, sino que deben ser asumidos por el personal de planta. (...) el líder de grupo actúa en representación de la entidad demandada respecto al personal a su cargo, coordina su trabajo, tiene el deber de colaborar armónicamente con otras dependencias y gestiona lo necesario para el cumplimiento de las metas grupales, situación que necesariamente implica dependencia respecto de la estructura organizacional de la entidad."<sup>28</sup>

Conforme a este criterio, las funciones y competencias de un líder de grupo trascienden aquellas que pueden desarrollar las personas vinculadas a través de órdenes y contratos de prestación de servicios, pues estos últimos se limitan a realizar aquello para lo cual fueron vinculados; no tienen personal a cargo, salvo que se trate de personas contratadas y pagadas directamente por ellas; ni están atadas a los reglamentos de la entidad contratante.

Nótese que, en el presente caso, el señor Alexander Díaz Claros como coordinador del área de salud ocupacional tenía personal a su cargo, tal y como se advierte en la documental vista a folio 77-78 del expediente, en la que se deja constancia de la reunión de comité de autocontrol de esa dependencia, dirigida por el aquí demandante, siendo asistentes la señora

---

<sup>28</sup> C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-00084 (1415-14), mar. 28/2019, M.P. William Hernández Gómez.

Lina María González Pascuas en calidad de fisioterapeuta, entre otros. Valga precisar que la mencionada colaboradora corroboró tal calidad en su declaración al señalar que su ingreso al Hospital fue para apoyo en el área de salud ocupacional. y que el aquí demandante laboraba para ese centro de salud.

De igual forma, la prueba testimonial del señor Alberto Segura Garzón confirma el hecho de que el demandante ejerció efectivamente el liderazgo del proceso de salud ocupacional de la entidad demandada, pues en su calidad de representante legal de la cooperativa Unidos en Salud – Unisalud -, para la época de los hechos, precisó que tal programa de salud ocupacional era nuevo en la misión de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, luego por esa razón, el señor Alexander Díaz Claros era la persona que, en calidad de líder, podría proponer ideas y organizar dicho proceso, en la medida que cumplía el perfil ideal para desarrollar la labor.

Nótese además, que al accionante le fue asignada la función de supervisión de contratos (folio 48); de conformar el comité de conciliación de la entidad (folio 35), y en las Circulares No 034 de 13 de noviembre de 2012 (folio 64-65) y No. 001 del 15 de febrero de 2013 (folio 46-47); y se le solicitaba su participación actividades obligatorias, como la inducción a residentes 2013 de los postgrados clínicos de la Universidad Surcolombiana y a estudiantes de internado rotatorio de esa institución de educación superior.

Conforme a lo expuesto, la Sala encuentra acreditado que el señor Alexander Díaz, como líder del área de salud ocupacional de la entidad demandada, cumplía funciones y competencias de aquellas que no pueden ser radicadas en los contratistas de la administración, como quiera que actuó, tanto interna como externamente, en representación de la demandada como si se tratara de un empleado de planta de la entidad, al ejercer un cargo misional, con personal a su cargo y en colaboración armónica con otras dependencias de la institución para el cumplimiento de las metas institucionales.

Por otra parte, la Sala encuentra acreditada la habitualidad en la prestación de los servicios como coordinador de salud ocupacional en la medida que los testigos **Luz Andrea Tovar León** y **Lina María González Pascuas** fueron contestes en señalar que el señor Alexander días Claros cumplía el mismo horario que debían acatar los empleados del área administrativa de la entidad demandada, lunes a jueves de 7:00 A.M. a 12:30 y de 2:30 a 6:00 de la tarde, y los viernes hasta las 5:00 p.m.

Si bien la jurisprudencia reiteradamente ha precisado que la prestación de los servicios por parte del contratista en el mismo horario y lugar de trabajo de los empleados que hacen parte de la planta de personal *per se* no da lugar a la declaratoria de existencia del contrato realidad, estos aspectos, sumados a la naturaleza de las funciones misionales que específicamente fueron ejercidas por el señor Alexander Díaz Claros, dan cuenta de que entre las partes en realidad subsistió una relación laboral.

Adicionalmente conforme a la documental vista a folios 80 y 93, el área que lideraba el actor se encontraba sometida a presentar planes de mejoramiento ante la oficina de control interno de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo al evidenciarse hallazgos en los procesos seguidos por la misma, luego se evidencia que sus labores no eran ejecutadas con la libertad, independencia y autonomía propias de un contratista por prestación de servicios, sino como un auténtico empleado en la medida en que se encontraba sujeto a la voluntad del empleador sobre la forma cómo debía desarrollar su trabajo y someterse a las consecuencias legales que le impusiera el ente hospitalario por incumplimiento de tales directrices.

En virtud de todo lo anterior, dando aplicación al marco normativo aplicable y acogiendo la línea jurisprudencial expuesta en esta providencia, la Sala considera que todos aspectos probados analizados en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica (art. 176 CGP) permiten inferir que entre el señor Alexander Díaz Claros y la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo existió una verdadera relación laboral subordinada durante el periodo que prestó sus servicios a la institución como coordinador de salud ocupacional; en otras

palabras, la prestación del servicio fue personal, subordinada y con una retribución por el servicio, motivo por el cual en este aspecto la sentencia se mantendrá incólume.

En ese orden de ideas, estima la Sala que los periodos a reconocer en virtud de la declaración de la existencia de la relación laboral son:

- a) Con la Cooperativa de Trabajo Asociado Unidos en Salud – Unisalud.: del 1º de mayo de 2008 al 31 de diciembre de 2012;
- b) Con Salud Vida y Trabajo Sindicato de Gremio: 1º de febrero al 1º de mayo de 2013.

Ahora, ante la existencia de la relación laboral y en lo que se refiere al pago de las prestaciones que reclama la parte actora en virtud de la nulidad del acto administrativo, tal y como se expuso en líneas anteriores, a partir de la expedición de la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales a cuando hayan transcurrido más de tres años entre la finalización de los vínculos contractuales y la reclamación del derecho ante la autoridad pertinente.

En virtud de lo anterior, la Sala concluye que el plazo para reclamar los derechos prestacionales derivados del periodo de vinculación laboral comprendidos entre el 1º de mayo de 2008 al 31 de diciembre de 2012, se encuentra prescrito, razón suficiente para declarar probada la excepción de prescripción de los derechos salariales y prestacionales derivados de la relación de trabajo propuesta por la entidad demandada. Lo anterior teniendo en cuenta que la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales por parte del demandante, fue radicada ante la entidad demandada el 23 de febrero de 2016 (folio 18 – 20 C. 1.)

Ahora, **teniendo** frente a la vinculación del actor fue continua e ininterrumpida desde el 1º de febrero al 1º de mayo de 2013, considera la Sala que, en aplicación de dicho precedente, no se configuró el fenómeno

prescriptivo de las prestaciones causadas, en la medida que la reclamación se presentó en tiempo - 23 de febrero de 2016-, esto es dentro de los tres años siguientes a la terminación del último contrato en mención -1º de mayo de 2013-.

En este orden de ideas, el señor Alexander Díaz Claros tiene derecho, a título de indemnización, al pago de las diferencias causadas en el periodo comprendido entre el 1º de febrero al 1º de mayo de 2013 por concepto de prestaciones sociales, teniendo en cuenta como base de liquidación, los honorarios pactados por las partes en los contratos de prestación de servicios suscritos.

Por lo que las sumas resultantes deberán ser indexadas, aplicando para ello la siguiente fórmula:<sup>29</sup>

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

Por otro lado, de conformidad con la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 transcrita en líneas anteriores, la totalidad del tiempo de servicios en los que se desvirtuó la ocurrencia de una relación contractual (1º de mayo de 2008 al 31 de diciembre de 2012 y 1º de febrero al 1º de mayo de 2013), es computable para efectos pensionales.

Al respecto precisa la Sala, que una vez revisado el expediente se advierte que con la prueba testimonial se demostró que el señor Alexander Díaz Claros cumplía con la obligación de sufragar o pagar los aportes al sistema de seguridad social, y, teniendo en cuenta que en materia pensional los aportes a este sistema son imprescriptibles, la entidad demandada deberá tomar la totalidad del tiempo de servicios en los periodos en los que se configuró la existencia de una relación laboral entre las partes (1º de mayo de 2008 al 31

---

<sup>29</sup> Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió efectuarse el pago. Liquidando separadamente año por año para cada mesada prestacional que se haya causado anualmente y mes por mes para las que se hayan generado mensualmente, teniendo en cuenta que se trata de obligaciones de tracto sucesivo.

de diciembre de 2012 y 1º de febrero al 1º de mayo de 2013), los honorarios pactados y las prestaciones a que tendría derecho el actor debidamente indexados, mes a mes, y determinar el Ingreso Base de Cotización, previo descuento de aquellos aportes que no debieron causarse en virtud de la suspensión del contrato en razón de la licencia no remunerada acordada entre febrero y abril de 2010.

Si existiere diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, la demandada deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En este orden de ideas, el problema jurídico se resolverá en el sentido de modificar la decisión de primera instancia, en la medida que, si bien en el presente caso se demostró la existencia de una relación laboral entre el señor Alexander Díaz Claros y la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, durante el periodo que laboró como Coordinador de Salud Ocupacional, comprendido entre el 1º de mayo de 2008 al 31 de diciembre de 2012 y 1º de febrero al 1º de mayo de 2013; lo cierto es que frente al cargo de auditor médico, ejercido del 1º de mayo al 10 de agosto de 2005; y del 1º de octubre de 2005 al 12 de febrero de 2008, la parte demandante no demostró la configuración de los elementos esenciales para declarar estructurada una relación de carácter laboral. En consecuencia, también deberá modificarse la liquidación de las prestaciones reconocidas por el A quo.

#### **IV. COSTAS**

**4.1.- Costas en primera instancia.** En la sentencia de primera instancia, el *A quo* se abstuvo de condenar en costas a la parte demandada y vencida en el proceso, decisión que no fue apelada, en consecuencia, permanecerá incólume

**4.2.- Costas en segunda instancia.** En relación con la procedencia de emitir condena en costas en segunda instancia, es preciso señalar que a

partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas<sup>30</sup> para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto<sup>31</sup>, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365<sup>32</sup> consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

“(…) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

---

<sup>30</sup> Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

<sup>31</sup> “ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. 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.”

<sup>32</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

(...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

**(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.**

(...)” (Resaltado por la Sala).

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Precisado lo anterior, se advierte que en el presente caso, una vez examinado el expediente, que no observan elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones que hagan procedente a la imposición de costas en segunda instancia.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso fueron asumidos gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia del 31 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Neiva, por las razones expuestas en precedencia. En consecuencia la parte resolutive de la sentencia, quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad **parcial** del Oficio G – 0114 del 18 de marzo de 2016, a través del cual la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA.

SEGUNDO: DECLARAR que entre ALEXANDER DÍAZ CLAROS y la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA existió una relación de naturaleza laboral durante los siguientes periodos: **entre el 1º de mayo de 2008 al 31 de diciembre de 2012 y 1º de febrero al 1º de mayo de 2013.**

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de los derechos salariales y prestacionales derivados de la relación de trabajo, propuesta por la entidad demandada, gestada **entre el 1º de mayo de 2008 al 31 de diciembre de 2012**, salvo los aportes a pensión. Lo anterior conforme a lo expuesto en las consideraciones de este fallo.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho se ORDENA a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA, reconocer y pagar al señor ALEXANDER DÍAZ CLAROS las prestaciones sociales causadas entre el **1º de febrero al 1º de mayo de 2013**; las cuales, serán liquidadas conforme a los honorarios pactados con las Cooperativas de Trabajo Asociado y Sindicatos de Gremio.

Igualmente, la entidad demandada deberá cancelar el salario del mes de enero del año 2013, el cual fue laborado por el demandante, tal como se estableció en las consideraciones de este proveído.

Las sumas resultantes, se reajustarán e indexarán aplicando la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Declarar, que para efectos pensionales, se deben computar los periodos comprendidos **entre el 1º de mayo de 2008 al 31 de diciembre de 2012 y 1º de febrero al 1º de mayo de 2013.**

En tal virtud, la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA le cancelará los correspondientes aportes patronales al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el accionante; y la entidad debe calcular el ingreso base, tomando como base los honorarios pactados y las prestaciones a que tendría derecho el actor debidamente indexados, mes a mes, y determinar el Ingreso Base de Cotización, previo descuento de aquellos aportes que no debieron causarse en virtud de la suspensión del contrato en razón de la licencia no remunerada acordada entre febrero y abril de 2010.

SEXTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: No condenar en costas a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA, por las consideraciones antes.

OCTAVO: Dar aplicación en lo que corresponda a los artículos 187, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: ARCHIVAR el proceso una vez ejecutoriado el fallo y desanotado del sistema de radicación.”

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO.-** Ejecutoriada esta sentencia, DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones en el Sistema de Información de Procesos y Manejo Documental (Justicia XXI).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.



**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**  
**Magistrada**



**JOSÉ MILLER LUGO BARRERO**  
**Magistrado**

**GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA**  
**Magistrado ausente con permiso**