



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, tres (03) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO:	17001-33-33-001- 2019-00090 -00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JOSÉ CARLOS ESTRADA PINTO
DAMENDADA:	ESE SALUD DORADA – MUNICIPIO DE LA DORADA
SENTENCIA:	120
NOTIFICACIÓN:	ESTADO N° 136 DEL 06 DE SEPTIEMBRE DE 2021

Procede el despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, de conformidad con establecido en el numeral 2º del art. 182 del CPACA modificado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2021 y, en consideración a que se encuentra agotado el trámite necesario para tal efecto.

Se resalta que, sobre la temática central de este litigio, el juzgado ya se ha pronunciado en otras oportunidades.

1. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

Pretende la parte actora que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. GE-EPS-SD-0136-2018 del 29 agosto de 2018, proferido por la ESE SALUD DORADA, por medio del cual se resolvió negativamente el reconocimiento de una verdadera relación laboral surgida con el demandante, de la prestación del servicio profesional de odontólogo que este desempeñó en favor de la entidad de salud, entre el 08 de mayo de 2015 y el 29 de diciembre de 2016.

A título de restablecimiento del derecho, solicita el reconocimiento y pago de los créditos laborales equivalentes a las prestaciones sociales, salariales y demás conceptos laborales, que relaciona de la siguiente forma:

- a. *Que se condene a la entidad demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa;*
- b. *Que se condene en forma principal a la entidad demandada, a reconocer y pagar la nivelación salarial del salario del demandante, de conformidad con los pagos y salarios de planta de los empleados públicos;*
- c. *Que se condene a la entidad demandada, en forma subsidiaria a la anterior pretensión, a otorgar el incremento y reajuste del salario pactado de conformidad con el IPC e inflación vigentes para cada año respectivo;*
- d. *Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$10.539.000 o la suma que se demuestre en el plenario;*
- e. *Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses sobre las cesantías por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$1.264.680 o la suma que se demuestre en el plenario;*

- f. *Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las vacaciones a que tiene derecho la demandada [sic] por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$2.634.750 o la suma que se demuestre en el plenario.*
- g. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las primas de navidad a que tiene derecho mi representada por todo el tiempo de duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$5.269.500 o la suma que se demuestre en el plenario.
- h. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las primas legales a las que tiene derecho mi representada por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$5.269.500 o las suma que se demuestre en el plenario.
- i. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones, suma que asciende a \$98.364.000 o la suma que se demuestro en el plenario.
- j. Que se condene a la entidad demandada a reintegrar y pagar a favor del demandante los aportes al régimen de seguridad social en pensiones, salud, ARP y caja de compensación familiar, canceladas por este último, durante el tiempo que duro la relación laboral de acuerdo a los hechos de la demanda.
- k. Condenar a la entidad demandada al reintegro y pago de los dineros correspondientes a retención de la fuente, por impuesto del valor agregado (IVA) e (ICA), descontados y pagados por mi mandante como contratista de prestación de servicios.
- l. Que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar los salarios correspondientes al mes de noviembre y diciembre de 2016, suma que asciende aproximadamente a \$10.539.000.

Sumas que pretende debidamente indexadas al momento de su reconocimiento y pago, así como el pago de las costas y agencias en derecho.

1.1.1 Síntesis de los hechos

Acude la demandante a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentando los siguientes hechos:

De entrada, la apoderada del demandante, expone brevemente sobre el proceso de creación y régimen normativo aplicable a la ESE SALUD DORADA como entidad pública descentralizada a nivel y adscrita a la dirección de salud municipal de La Dorada, como uno de los servicios públicos esenciales a cargo del ente territorial, siendo el alcalde o su delegado, y el secretario de salud partes conformantes de la junta directiva del ente prestador de salud.

Explicado lo anterior, para el caso concreto del señor Estrada Pinto, informa que este fue vinculado a la precitada ESE mediante la celebración de sucesivos contratos de prestación de servicios, durante los periodos comprendidos entre el día 08 de mayo de 2015 y el 29 de diciembre de 2016, como consta en los contratos No. 128-2015, 020-2016 y 106-2016. Los que asegura fueron ejecutados por su poderdante de forma personal, bajo continuidad, dependencia y con imposición y cumplimiento de horarios, subordinado a los representantes de la empresa

prestadora de salud, con instrumentos y/o elementos de trabajo suministrados por la misma, para el cabal desempeño de sus labores como odontólogo.

Los horarios de trabajo impuestos por el superior jerárquico, eran comprendidos entre las 8:00 AM a 12:00 PM de 2:00 PM a 6:00 PM de lunes a viernes, indicativo de que el accionante, aparente contratista, no disponía de libertad para el manejo de su tiempo, ni para la modalidad y ejecución de los contratos.

Refiere que, durante la relación laboral, no se hicieron los pagos obligatorios correspondientes a los aportes al régimen de seguridad social en pensiones y salud, ni de los relativos a la caja de compensación familiar, que fueron asumidos por el demandante, así como no recibió las demás prestaciones laborales al término unilateral y sin justa causa del vínculo de trabajo. Conceptos que fueron objeto de reclamación administrativa, la cual fue despachada desfavorablemente mediante el Oficio No. GE-EPS-SD-0136-2018 del 29 agosto de 2018.

1.2 Normas vulneradas

1.2.1 Fundamentos jurídicos

Se relacionan como vulnerados, las siguientes normas:

Constitución Política: artículo 53.

Normas Legales: El artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001, Ley 1285 de 2009, Ley 23 de 1991, Ley 1150 de 2007, artículos 138, 161 y 164 del CPA y CA y, los Decretos 2651 de 1991, Decreto 2511 de 1998, Decreto 066 de 2008 y finalmente el Acuerdo 049 de 2015.

1.2.2 Concepto de violación

Presenta como vulnerado principalmente el artículo 53 constitucional, pues los principios que rigen el derecho del trabajo, considerados como de elemental relevancia, trayendo consigo beneficios mínimos irrenunciables, que imponen la primacía de la realidad sobre las formalidades, fueron claramente desconocidos y vulnerados por la entidad llamada a responder en el proceso, pues esta le indujo a renunciar a garantías mínimas, e pesar de la realidad contractual que se desarrolló entre las partes.

Complementa lo dicho, denunciando que fue la intención de la entidad demandada desconocer todas las normas que regulan la relación legal aplicable para quienes prestan sus servicios en calidad de trabajadores del estado, con el fin de burlar las obligaciones prestacionales y de aportes al subsistema de seguridad social en pensiones, con las múltiples órdenes de prestación de servicios, los que prestó de manera personal, continua y subordinada. (fls. 2 y 3 del cuaderno 1)

1.3 LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término legal, las entidades demandadas se pronunciaron en los siguientes términos:

1.3.1 ESE Salud Dorada

El apoderado de la empresa social del estado, manifiesta primeramente sus consideraciones frente al relato de los hechos impetrado por la parte demandante, para con estos, oponerse de manera total a las pretensiones formuladas buscando

la declaración de existencia de un contrato realidad bajo condiciones que deberían ser acreditados clara y convincentemente, lo que asegura no ha aecido en este caso.

1.3.1 Excepciones de fondo

Para desarrollar su estrategia de litigio, propuso las siguientes excepciones de mérito:

(i) Inexistencia de relación laboral: No se evidencia prueba alguna que demuestre que haya existido relación laboral entre el demandante y su representado, la manera en que se presentan los hechos de la demanda, daría a entender que toda relación civil de prestación de servicios se muta a una de orden laboral, sin la mínima carga probatoria que acredite el lleno de los requisitos legales, particularmente sobre el elemento de capacidad para dirigir la labor que se realiza y el poder disciplinario, conformante del concepto de subordinación, pues, por el contrario, lo que existió fue una relación con total libertad para desarrollar las funciones objeto del contrato.

(ii) Vocación legal y legítima de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y la entidad: Los contratos suscritos por las partes están legitimados por el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cumpliéndose con los requisitos establecidos para la denominación contractual bajo esta modalidad, puesto que no se contaba con persona dentro de la planta de personal que desempeñara la actividad para la cual fue contratado, siendo su conocimiento especializado el que desencadenó la celebración del contrato, no siendo esta la razón misional de la entidad, por lo que no le era requerido bajo tiempo completo.

(iii) Temeridad de la acción - Abuso de la figura del contrato realidad: Se reitera en el argumento de la no existencia de prueba que demuestre la subordinación continuada, resultando curioso que los contratistas siempre acepten las condiciones contractuales de prestación del servicio, para posteriormente cuando las administraciones de las entidades cambian de dirección, se acuda directamente al uso de esta figura del contrato realidad, lo que ha resultado en un abuso

(iv) Ausencia de material probatorio – No se desvirtúa la presunción de legalidad del contrato de prestación de servicios: La decantada jurisprudencia ha dispuesto que la primacía de la realidad sobre las formalidades para el caso del contrato realidad, operará en el supuesto de que se logre evidenciar efectivamente una continuada subordinación por parte del trabajador, siendo para este caso inexistente la prueba que demuestre tal condición, pues no se aportó circular, llamado de atención u orden directa con las cuales se desvirtúe la presunción legal del contrato de prestación de servicios.

(v) Prescripción: En el eventual caso de aceptarse las suplicas de la demanda, entiende que han prescrito todos los derechos que se pudieran declarar, recordando lo prescrito por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y del artículo 102 del Decreto 1848, sin que signifique reconocimiento de alguna de las causas que motivan la demanda.

(vi) Inexistencia de elementos integrantes del contrato de trabajo:

En atención a la carga dinámica de la prueba para el trabajador que pretende desvirtuar la prestación de servicios, debiendo acreditar los elementos señalados en las leyes del trabajo, esencialmente de la ausencia del desarrollo de actividades bajo una plena autonomía e independencia, lo cual expresa fue así de acuerdo al objeto contractual y demás condiciones señaladas en los contratos sucesivos, el cual fue delimitado a las funciones de apoyo, en el tiempo que el prestador por sí mismo dispusiera, sin imposición de horarios.

(vii) Buena fe: La relación contractual celebrada por las partes, partió del pleno acuerdo y voluntad de las mismas, en ejercicio del principio de la buena fe y las sanas costumbres, sin que a partir de ello se pueda inferir algo diferente.

(viii) Cobro de lo debido: Los conceptos encaminados con la demanda en tanto al despido sin justa causa, son motivados a partir de la verdadera existencia de un contrato laboral, primeramente, diferente al caso que llama la atención en esta oportunidad, donde se reclaman créditos laborales que le son ajenos a un contrato del orden civil.

(ix) Excepción genérica.

1.3.2 Municipio de La Dorada

El apoderado del ente territorial, luego de referirse sobre cada uno de los hechos narrados con la demanda, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas, alegando que resultan infundadas, de cara a la acreditación de la nulidad impetrada, pues entiende que la vinculación sostenida con la prestadora de salud, fue conducida a través de una relación de naturaleza civil, la busca ser aprovechada para la declaración de una presunta relación de tipo laboral, puesto que las ordenes de prestación de servicios pactadas mediante contrato, fueron voluntarios, por lo que darle un interpretación diferente a la allí pactada por las partes, resultaría de la mala fe del contratista.

Expone frente a los fundamentos de derecho y concepto de violación alegados en la presente litis, no se desprende o acreditan de la redacción intrínseca de los contratos suscritos, vinculo legal o solidario alguno entre el Municipio y la ESE Salud Dorada, así como tampoco existe compromiso de recursos asumidos por el ente municipal para la celebración de los contratos objeto del presente asunto, de allí que concluya que el concepto de violación que deprecia el accionante no se corresponde con las responsabilidades de su representada, ya que en el caudal probatorio no se vislumbra prueba que implique relación contractual de cualquier tipo con el demandante.

Por otro lado, no es dable la aplicación de la solidaridad, pues no hay convenio sobre la materia que así lo exija de la municipalidad, siendo la empresa social del estado totalmente independiente administrativa y financieramente.

Excepciones de fondo

En consonancia a los anteriores argumentos, presenta las siguientes excepciones de fondo:

(i) Inexistencia de la relación laboral o civil en contra del Municipio y a favor del demandante – no se prueba el derecho alegado: Dada la relación jurídica entablada presuntamente por la ESE SALUD DORADA y el demandante, en la que se alega una realidad laboral de los contratos civiles, no es al municipio a quien le corresponde pronunciarse sobre estos, pues la entidad contratante cuenta con funcionamiento, administración y representación legal propia, no figurando en ningún momento el municipio como parte.

(ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva: Pues los hechos generadores del presunto contrato estatal, no es predicable al Municipio.

(iii) Inexistencia de obligación: No existe prueba si quiera sumaria dentro del material probatorio que haga presumir obligación o vínculo alguno con responsabilidad al Municipio.

(iv) Cobro de lo no debido: En base a lo todo lo dicho, el resarcimiento debe ser sustraído de quien es verdaderamente el causante del daño, por lo que toda acreencia laboral resulta como un cobro de lo no debido por el Municipio.

(v) Enriquecimiento sin causa: De accederse al pago pretendido, el demandante obtendría un enriquecimiento sin justa causa, a costa del desmedro patrimonial del Municipio.

(vi) Inexistencia de prueba sobre la estimación de los perjuicios y la determinación de la cuantía: No se pueden cobrar perjuicios con ocasión de una relación contractual que nunca fue convenida con el Municipio.

(vii) Mayor perjuicio para el demandado: En el caso de fallarse positivamente a los intereses del demandante, se estaría ocasionando un grave e irremediable perjuicio económico al Municipio.

(viii) Excepción genérica.

2. TRAMITE PROCESAL

Agotadas cada una de las etapas procesales previas a la citación de la audiencia inicial (admisión de la demanda, traslado de la demanda, traslado de excepciones, entre otros), el despacho dispuso celebrar la diligencia del art. 180 del CPACA el día 21 de junio de 2021.

2.1 AUDIENCIA INICIAL

2.1.1 Fijación del litigio

En dicha oportunidad, se plantearon como circunstancias fácticas ciertas o probadas los siguientes supuestos, previa aceptación por las partes:

“El señor JOSÉ CARLOS ESTRADA PINTO, prestó sus servicios profesionales como odontólogo general, para la ESE SALUD DORADA, como se observa en los contratos de servicios que se adjuntaron al proceso y cuyo objeto en general, fue *“brindar atención en el servicio de consulta externa de odontología, apoyando los programas de promoción de la salud, prevención de la enfermedad implementados por la ESE Salud Dorada, atendiendo la urgencia odontológica según demanda del servicio y garantizando la atención integral de los usuarios de la ESE, e interviniendo en el tratamiento, rehabilitación y recuperación de los mismos (...)*”, durante los periodos que se relacionan a continuación, así:

CONTRATO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DURACIÓN	DIAS PASADOS DEL C. ANTERIOR
No. 128-2015	08/05/2015 5	31/07/2015	2 MESES 23 DÍAS	-
No. 020-2016	04/01/2016 6	30/06/2016	5 MESES 26 DÍAS	5 MESES 4 DÍAS
No. 106-2016	01/07/2016 6	15/12/2016 extendido por otro si hasta el 29/12/2016	5 MESES 28 DÍAS	-

El demandante elevó derecho de petición, en el que solicitó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de los emolumentos que de ella se derivan, con él se agotó la actuación administrativa.

Las demandadas emitieron respuesta negativa a la totalidad de las peticiones formuladas, mediante Oficio No. GE-EPS-SD-0136-2018 del 29 agosto de 2018.

Las demandadas no cancelaron ningún valor por concepto de prestaciones sociales (salud, pensiones, riesgos laborales y caja de compensación familiar) durante el tiempo que estuvo vinculado.

2.1.2 Problema jurídico

El punto litigioso propuesto en audiencia, se concretó en *“establecer si en este caso la ejecución del contrato estuvo regida por circunstancias que impliquen una continuada subordinación y dependencia del contratista para con la contratante. Si así se llega a demostrar, deberá establecerse los emolumentos que deban reconocerse al actor en virtud de configuración de una relación laboral.”*.

2.2 AUDIENCIA DE PRUEBAS

Decretadas las pruebas documentales allegadas tanto con el escrito de la demanda, como de las acompañadas con la contestación de la misma, así como de las pruebas testimoniales solicitadas por las partes, en audiencia fechada el 15 de julio

de 2021, fueron practicados y recolectados los testimonios de quienes se hicieron presentes en dicha diligencia.

2.3 AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

Agotada la etapa probatoria, se fijó fecha para audiencia de alegaciones y juzgamiento, en la que se presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

2.3.1 Parte demandante

El apoderado de la parte demandante, presenta sus alegatos de conclusión exhortando a este despacho para que la sentencia que se expida en este caso, sea en el sentido condenatorio, habida cuenta que el demandante ha reunido cada uno de los presupuestos legales para despachar favorablemente las pretensiones elevadas con la demanda, tales como la prestación personal e indelegable de los servicios de odontólogo, por las que recibía una remuneración precisamente establecida en los contratos de trabajo y, labor que redundan en el fin y propósito principal de la ESE demandada en favor de la población del Municipio de la Dorada.

Destaca que, si bien el actor aceptó los sucesivos contratos de prestación de servicios, esto fue bajo la imperiosa necesidad de conservar su empleo, lo que da cuenta junto con las pruebas testimoniales traídas al proceso, de la subordinación a la que estaba sometido, de quienes además se dejó claro que no podía disponer con libertad, esto es con autonomía e independencia de su tiempo, modo, cantidad de trabajo, los cuales desempeñaba con insumos, herramientas e instrumentos que eran facilitados por la empresa de salud enjuiciada.

En síntesis, concluye que la relación que existió entre las partes de este proceso se derivó en una verdadera relación contractual subordinada, dando paso a la reclamación de las prestaciones sociales deprecadas, así como las indemnizaciones propias al caso, ante una vinculación irregular y disfrazada que ha sido expuesta con este proceso.

(Minuto 3:18 a 10:17 del archivo denominado “*VideograbacionAudienciaAlegacionesJuzgamiento*” del expediente electrónico)

2.3.2 Municipio de La Dorada

Inicia sus alegaciones finales el apoderado judicial del municipio, recalando su oposición a la prosperidad de las solicitudes de reconocimiento judicial pretendidas por el demandante, en cuanto a la relación laboral presuntamente acaecida entre este y la ESE Salud Dorada, en vinculación solidaria con el ente territorial, puesto que no se encuentran elementos suficientes, preceptuados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que impliquen una continuada subordinación y dependencia del contratista, con los cuales se indiquen que es esta entidad la que debe reconocer o responder por las mismas. Solicita en su lugar se declare la legalidad del acto demandado, siendo en todo caso desvinculado el municipio, de acuerdo al acervo probatorio encontrado en el expediente y por los mecanismos de defensa expresados con la contestación de la demanda.

Expresó que la labor contratada con el demandante, encuentra amparo en la figura del tipo de contratación *intuito personae*, con el que fue vinculado por sus especiales conocimientos profesionales, el cual, si bien ejercía de manera personal, no lo hacía bajo la implicación del cumplimiento de un horario, puesto que esta profesión es una de las de tipo liberal, que puede ser desarrollada con autonomía.

Adujo que el demandante era conocedor y voluntariamente aceptante de su vínculo con la ESE encartada, durante el cual siempre se comportó o ejecutó las conductas propias a un contratista independiente, las que ahora no puede desconocer lesionando el principio de confianza legítima y la estabilidad de las relaciones jurídicas, en el que nada tuvo que ver el municipio.

Así, hace un recuento sobre cada uno de los elementos que no se encontraron probados con el proceso, empezando con el de remuneración económica el cual afirma se presentó, pero solo en virtud de la relación contractual que no se transmutó a uno de tipo laboral, toda vez que la prestación personal del servicio no fue permanente y exclusivo, sino discontinuo; y sobre la subordinación, esta no fue posible, pues la ESE no impuso la forma o modo como el contratista debía ejecutar sus actividades, así como tampoco impartió ordenes ajenas al objeto del contrato, ni hizo uso del poder disciplinario.

Por último, llama la atención del despacho en cuanto a la presunta relación solidaria alegada con la demanda, pasando a explicar la naturaleza independiente y autónoma de la que dispone la ESE Salud Dorada, en relación con el Municipio.

Presentados los anteriores argumentos, reitera su petición de despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda y, adicionalmente, se condene en costas y gastos procesales a la parte demandante, toda vez que ha actuado bajo la mala fe en el proceder litigioso, dadas las claras condiciones contractuales dispuestas por las partes.

(Minuto 10:28 a 24:08 del archivo denominado “*VideograbacionAudienciaAlegacionesJuzgamiento*” del expediente electrónico)

2.3.3 ESE Salud Dorada

Presenta la apoderada de la entidad demandada sus alegatos de conclusión, ratificándose en su desacuerdo a las pretensiones del demandante y, solicita no se declare la existencia de una relación laboral, aduciendo que el mismo demandante conocía desde un principio de las características del contrato que estaba firmando con la ESE, la cual en ningún momento ha obligado a sus contratistas para que firmen algún tipo de documento, pues estos solo son suscritos en virtud de su autonomía de la voluntad, por lo que con este proceso se demanda su propia actuación, vulnerándose a sí mismo y de paso, contradiciéndose generando un gasto significativo a la administración pública.

Manifestó que, dentro de la naturaleza de dicha entidad, está la de prestar el servicio de odontología, pero precisamente por esta razón fue que se requirió a un profesional de la materia para dicho momento.

Aseguró no ser cierto que el demandante haya recibido algún tipo de orden por parte de la gerencia o subgerencia para el cumplimiento del objeto contractual, pues esta labor estaba supeditada a los supervisores del contrato, quienes instruían sus ejecuciones principalmente al paso de las atenciones médicas pendientes que se tenían, las cuales eran las que determinaban directamente el horario en que el demandante debía prestar sus servicios y no por algún directivo de la entidad

Respecto a la remuneración recibida por el actor y que, ahora significa como un salario, adujo que es normal que en cualquier relación contractual se reciba algún tipo de contraprestación económica por el servicio prestado, lo que no implica que

por esto se constituya en salario, pues para el pago de dichos emolumentos era necesario la presentación de unos informes de actividades, propios a la ejecución de un contrato de prestación de servicios.

Es por todo lo anterior, que solicita que la ESE Salud Dorada sea exonerada de la declaración de una relación contractual y del pago de los conceptos que se pretenden, además de que no se condene en costas.

(Minuto 24:18 a 29:47 del archivo denominado "VideograbacionAudienciaAlegacionesJuzgamiento" del expediente electrónico)

2.3.4 Concepto de la Procuradora

La señora agente del Ministerio Público, luego de hacer un recuento sobre la totalidad de antecedentes obrantes dentro del trámite de este medio de control y del problema jurídico a resolver para el asunto, advierte con apoyo en jurisprudencia, que los elementos determinados por los Altos Tribunales para la declaración de una realidad contractual laboral, se encuentran acreditados de la actividad probatoria desplegada por la parte demandante, particularmente del material testimonial obrante en el expediente, encontrando que las funciones que desempeñó el actor, hacen parte del giro normal de los servicios de salud que garantiza esta entidad, de acuerdo a lo previsto en la ley 10 de 1990 y la ley 100 de 1993.

Razones por las cuales, solicita se acceda a las súplicas de la demanda, reconociendo en consecuencia las prestaciones sociales derivadas de tal declaración, exceptuándose de la sanción moratoria, en virtud que es solo a partir de esta eventual sentencia que surge el derecho para la parte actora y la obligación para la entidad que resulta condenada, igual suerte que pide se disponga en relación con el pago de indemnización por despido injusto, pago de dotación, devolución por el pago de retención en la fuente e ICA y de la devolución de los aportes a salud y pensión, pues con el reconocimiento de una verdadera relación laboral, este hecho solo da paso al pago de las prestaciones sociales, pues esta condena no le otorga la calidad de empleado público para tales reconocimientos.

(Minuto 30:00 a 29:47 del archivo denominado "VideograbacionAudienciaAlegacionesJuzgamiento" del expediente electrónico)

3. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

El Juzgado es competente para conocer, en primera instancia, del presente proceso, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del CPACA.

3.2 Generalidades

Revisado el trámite que se le impartió a este proceso, el despacho encuentra que no se evidencian irregularidades que vicien la actuación y que se constituyan en causales de nulidad. Por lo anterior, y por encontrarse agotadas las etapas procesales necesarias para que sea viable proferir sentencia, el Juzgado procederá así, de conformidad con lo establecido en el art. 187 y de acuerdo a lo consignado en el numeral 2° del artículo 182 del CPACA.

3.3 Problema Jurídico

De acuerdo con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, en el *sub judice* corresponde determinar los siguientes aspectos:

¿El señor JOSÉ CARLOS ESTRADA PINTO tiene derecho al reconocimiento de la existencia de una relación laboral, al confluir el elemento esencial de la continuada subordinación y dependencia, respecto a las vinculaciones que sostuvo con la ESE SALUD DORADA entre el 08 de mayo de 2015 y el 29 de diciembre de 2016?

En caso afirmativo, deberá indicarse cómo se efectuaría el restablecimiento del derecho, esto es:

¿Cuáles son las prestaciones sociales reclamadas a las que tiene derecho y si alguno de tales reconocimientos le prescribió a la demandante?

Para resolver los anteriores interrogantes se efectuará un análisis jurídico y jurisprudencial aplicable a la materia. Con dichos argumentos se resolverán de paso, las excepciones de mérito que hayan sido propuestas.

3.4 Pruebas relevantes

Reposa en el expediente copia del siguiente material probatorio:

3.4.1 Parte demandante

Documentales:

- Copia del acto administrativo Oficio No. GE-EPS-SD-0136-2018 del 29 agosto de 2018 proferido por la ESE SALUD DORADA (fls. 9-10).
- Copias de los contratos de prestación de servicios N° 128-20215, 020-2016 y 106-2016 (fls. 11-19).

Testimoniales:

Constan en la videograbación¹ de la audiencia de pruebas, los siguientes testimonios:

- LUZ ADRIANA ORTIZ. Minuto 16:55 a 44:57.
- JANETH HERNÁNDEZ QUINTERO. Minuto 49:50 a 1:06:40.
- MARÍA ISABEL PALMA ESCOBAR. Minuto 1:10:41 a 1:45:15.

3.4.2 ESE Salud Dorada

A solicitud de la parte demandada, se recibió el interrogatorio² de parte de la parte demandante, señor JOSÉ CARLOS ESTRADA PINTO. Minuto 1:48:25 a 2:04:11.

3.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Constitución Política de Colombia estableció la dignidad humana como uno de sus principios fundamentales. En coherencia con ello, prescribió como derechos fundamentales el derecho a la igualdad (artículo 13) y el derecho al trabajo (artículo 25), en un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo.

En materia laboral, en el artículo 53 advirtió:

1 Ver archivo "VideograbacionAudienciaPruebas" del expediente electrónico.

2 Ver archivo "VideograbacionAudienciaPruebas" del expediente electrónico.

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

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

De lo anterior se concluye que la finalidad del constituyente fue imponer al legislador la consagración uniforme de los principios mínimos fundamentales para la protección de los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley en los distintos regímenes. Evidenciando así el proceso de Constitucionalización del derecho laboral y del derecho administrativo, ante el evidente proceso de impregnación del sustrato dogmático y teleológico de la Constitución en toda la legislación.

No es gratuito que la Asamblea Nacional Constituyente haya adoptado esta posición, pues se trataba de cumplir con las imposiciones internacionales del Bloque de Constitucionalidad, que por vía de los artículos 93, 94 (y otros de la carta), se implantó en Colombia. De hecho, desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)³, expresamente consagró en su Preámbulo el «reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor» premisa que se analizó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT⁴ al señalar: «todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto».

3.5.1 Elementos integrantes de una verdadera relación laboral

De conformidad con el artículo 23 del Código sustantivo del trabajo, para que exista una relación de naturaleza laboral, es necesario que confluyan tres elementos a saber;

- i). La actividad personal del trabajador, es decir realizada por sí mismo, lo que implica que su ejecución no puede ser delegada en otra persona.*
- ii). Un salario o remuneración como contraprestación del servicio prestado.*
- iii). La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a este para exigir el cumplimiento de órdenes en a aquel en cualquier momento respecto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos.*

3 Aprobada en 1919

4 Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967.

En este orden de ideas, en reiterada jurisprudencia, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha desarrollado el contenido de estas directrices legales para explicar (en sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14), los elementos de la relación laboral así:

“(...) (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y, (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión (...)”.

Valga resaltar que estos lineamientos jurisprudenciales fueron acogidos y citados en una sentencia reciente de esa misma Corporación, con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suarez Vargas del **veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018)**⁵.

Ahora bien, frente al tercer requisito, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta al último para exigir el cumplimiento de órdenes al primero en cualquier momento y determinar circunstancias de modo, tiempo, cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, se ha decantado a nivel de la doctrina y la jurisprudencia que dicho elemento es el que resulta determinante para diferenciar una relación de tipo laboral de cualquier otra que comporte la prestación de un servicio de manera independiente en el marco de un contrato de naturaleza civil.

Así, una de las expresiones más comunes de la subordinación, es la obligación de cumplir un horario por parte del trabajador, y se refleja en actitudes variadas, como cuando se impone pedir permiso para salir del trabajo o para faltar a él, puesto que, si no fuese así, el trabajador podría disponer de su tiempo según su conveniencia, siempre y cuando, claro está, cumpla con el objeto del contrato si este fuera de servicios, sujetarse a turnos para el cumplimiento de las labores, comprometiendo inclusive los días feriados fines de semana, por ejemplo.

Sobre este punto, la Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000, se pronunció:

"La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo, ha sido entendida, según la concepción más favorable por la jurisprudencia y la doctrina, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de ordenes e instrucciones y la imposición de reglamentos en lo

5 Proceso con radicación n° 20001-23-39-000-2015-00235-01(0500-17).

relativo a la manera como este debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa (...)

De esta forma, si bien los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, con la existencia de este último es suficiente para que se configure una verdadera relación laboral, debido a que las dos primeras, esto es, la remuneración y la prestación personal del servicio, son comunes al contrato de trabajo y al contrato de prestación de servicios, **puesto que en la segunda forma de vinculación indicada, el contratista desarrolla una actividad por la cual percibe un pago o remuneración al no existir contratos de servicio gratuitos.**

Adicionalmente en el ámbito del derecho laboral administrativo, la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, al analizar la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2° (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1° (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968 introdujo a estos análisis, cinco elementos diferenciadores de la relación de trabajo respecto de la surgida de los contratos de prestación de servicios suscritos con el estado, a saber:

*"La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: **i) Criterio funcional**, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; **ii) Criterio de igualdad**: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; **iii) Criterio temporal o de la habitualidad**: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; **iv) Criterio de la excepcionalidad**: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; **v) Criterio de la continuidad**: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral."*

Es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre las partes intervinientes en un contrato, que implica que el contratista se somete a las condiciones necesarias establecidas por el contratante para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación⁶, así lo dijo en Sala Plena el Consejo de Estado en sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. U-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

"(...) 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".

En la más reciente decisión del Consejo de Estado⁷ sobre este tema se recordó la unificación a que se había llegado en la alta Corporación en torno del contrato realidad:

"Respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

6 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 17 de abril del 2013. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Rad. 05001-23-31-000-2001-04064-01(1917-12)

7 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021) Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho Expediente : 50001-23-31-000-2011-00304-01 (2079-2018) Demandante : Eider Orlando del Río Carrillo Demandada : Empresa Social del Estado (ESE) Hospital Departamental de Villavicencio (Meta) Tema : Contrato realidad

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) 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, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

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 [...].”

Con este marco normativo y jurisprudencial, se procederá al estudio del caso concreto, sin perjuicio que en ese debate se hagan otras alusiones jurisprudenciales.

4. DEL CASO CONCRETO

Para demostrar la relación laboral, como se dijo precedentemente, es necesario establecer y acreditar los tres elementos esenciales para una vinculación de tipo laboral, esto es: **i)** La prestación personal del servicio, **ii)** La remuneración o pago y **iii)** La subordinación.

En consecuencia, el despacho procederá a estudiar cada uno de estos elementos, para determinar si se encuentran configurados en el asunto bajo examen, haciendo especial énfasis sobre el último de ellos, pues con la existencia de este, es suficiente para que se configure una verdadera relación laboral, debido a que las dos primeras, esto es, la remuneración y la prestación personal del servicio, además de que son colindantes a todo tipo de contrato, no existe discusión entre las partes sobre tales puntos.

4.1 Análisis probatorio

En el presente caso, tenemos que el demandante **LUIS CARLOS ESTRADA PINTO**, prestó sus servicios profesionales como odontólogo general para la ESE SALUD DORADA, cuyo objeto fue *“brindar atención en el servicio de consulta externa de odontología, apoyando los programas de promoción de la salud, prevención de la enfermedad implementados por la ESE Salud Dorada, atendiendo la urgencia odontológica según demanda del servicio y garantizando la atención integral de los usuarios de la ESE, e interviniendo en el tratamiento, rehabilitación y recuperación de los mismos, así como el apoyo al programa de salud oral y fortalecimiento del diagnóstico de la fluorosis en la ESE Salud Dorada de la Dorada en el año 2015, convenio interadministrativo con la alcaldía municipal conforme a sus competencias (...)”* en diversos periodos, a través de diferentes contratos suscritos entre 08 de mayo de 2015 y el 29 de diciembre de 2016, según se observa de los documentos obrantes en el cuaderno 1 (fls. 11-19).

Lo anterior se resume así:

CONTRATO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DURACIÓN
No. 128-2015	08/05/2015	31/07/2015	2 MESES 23 DÍAS
No. 020-2016	04/01/2016	30/06/2016	5 MESES 26 DÍAS
No. 106-2016	01/07/2016	15/12/2016 extendido por otro si hasta el 29/12/2016	5 MESES 28 DÍAS

De conformidad con lo anteriores medios de prueba, resulta claro que el demandante ejerció sus labores bajo una contratación que se extendió por los lapsos de tiempo indicados, y en favor de una Empresa Social del Estado, lo que, en criterio de este despacho permite colegir que la prestación del servicio es propia de unas funciones de la naturaleza del objeto de la entidad, y no actividades de índole atípica, temporal o accesorias, como así fue reconocido igualmente por la apoderada de la ESE SALUD DORADA en sus alegaciones de conclusión.

4.1.1 Sobre la prestación personal del servicio

En cuando al cumplimiento del primer requisito, entendido como la actividad o prestación personal del servicio -la cual se caracteriza porque no puede ser delegado en otra persona- se lee de los contratos de prestación de servicios profesionales que obra en el plenario, y así fue aceptado por las partes, que dicha relación estuvo regida entre otras obligaciones, por las siguientes que se destacan:

- 1) *Desarrollar las actividades, procedimientos e intervenciones propias de la profesión del odontólogo general con un indicador de productividad de tres (3) pacientes por hora de consulta efectivamente prestada, reconocida y soportada por el rips.*

(...)

3) *Asistir al consultorio de en forma no rutinaria, los fines de semana que se requiera, por alguna actividad programada por la ESE o alguna de las entidades con las cuales se tiene contratos. Realizar los acompañamientos extramurales en las actividades que sean requeridas por la ESE.*

(...)

9) *Cuidar los bienes y equipos que a su disposición colocará la ESE Salud Dorada para el cumplimiento del objeto del contrato, los cuales se entregarán mediante inventario el cual hará parte del contrato.*

(...)

13) *Demás funciones inherentes al cargo o supervisión de contratos que le sean asignados por el Gerente o supervisor.*

(...)

20) *El contratista se sujeta a la prestación de servicios profesionales en su respectiva área y bajo los parámetros previamente definidos por la ESE.*

En adición a lo anterior, llama la atención la cláusula común determinada “*CESIÓN: El contratista no podrá ceder parcial o totalmente los derechos u obligaciones que por este contrato surjan, salvo expresa y escrita autorización por la ESE, en concordancia con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993*”. Circunstancias que dan cuenta de la prestación personal e indelegable que el demandante estaba obligado a cumplir sin falta, previa autorización o permiso por los directivos de la ESE.

Conclusión a la que igualmente se arriba de los medios testimoniales –los que serán analizados con mayor profundidad posteriormente en esta providencia- que se practicaron en el proceso, quienes fueron contestes en señalar que las labores para las que fue contratado debían ser ejecutadas de forma personal en las diferentes sedes adscritas a la demandada, bajo el imperio de un horario de trabajo dispuesto por el área direccional de la entidad contratante, generalmente por la feje de talento humano, de lunes a viernes de 7:00 am a 12:pm y de 2:00pm a 6:00pm y con mucha frecuencia los sábados por medio día.⁸

Adicionalmente, en el trámite judicial no se exhibió medio de prueba o versión testimonial alguna que condujera a poner en duda la prestación personal del servicio por parte del señor Estrada Pinto, por lo que, en conclusión, el despacho encuentra configurado el primer elemento para sostener la existencia de una relación laboral.

4.1.2 De la remuneración o pago

En lo relativo al salario o remuneración como contraprestación del servicio prestado, de acuerdo a los contratos de prestación de servicios visibles en el dossier (fls. 11-19), quedó establecido que serían cancelados por la ESE en favor del contratista en pagos correspondientes a la resultante de multiplicar el número de horas efectivamente prestadas y verificadas por los “RIPS”, por una constante de catorce mil pesos M/cte (\$14.000), por un valor total de cada contrato que asciende a la suma de:

Contrato No. 128-2015: \$10.654.448

⁸ Audiencia de pruebas del 15 de julio de 2021, minuto 16:55 en adelante respecto de la testigo Luz Adriana Ortiz, minuto 49:50 en adelante respecto de la señora Janeth Hernández Quintero y minuto 1:15:17 en adelante respecto de la señora María Isabel Palma Escobar, encontrados en la videograbación agregada en el expediente electrónico.

Contrato No. 020-2016: \$21.084.000

Contrato No. 106-2016: \$21.084.000

Resulta pertinente advertir que los valores totales presupuestados que se han señalado, que la remuneración se pactó en forma variable, dependiendo de la cantidad de trabajo realizado por el actor, y dicha remuneración obedeció la programación de pacientes que le establecía la ESE, y el valor fijo determinado en el contrato por cada RIP.

De todo lo dicho entonces, ha quedado probado que a la parte actora se le cancelaron sumas de dinero como retribución por el cumplimiento de la prestación personal de unos servicios para los que fuera contratado, de manera tal que resulta claro el cumplimiento del segundo elemento para la configuración de una relación laboral.

4.1.3 La subordinación

Pasados los anteriores puntos, es menester analizar la configuración del elemento de la subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador, para lo cual es de valiosa importancia recordar la decantada doctrina y jurisprudencia, en la que sostiene, como ya se señaló en esta providencia, que este elemento resulta determinante para diferenciar una relación laboral de cualquier otra que comporte la prestación de un servicio, pues es precisamente por este concepto por el cual se faculta al empleador a exigir el cumplimiento de órdenes, la sujeción a un horario de trabajo, el sometimiento a metas, objetivos y directrices, así como para imponerle reglamentos y el poder disciplinario.

Bajo esta concepción lo primero que adquiere importancia para el despacho, es la eventual sujeción o dependencia que desde diversos ámbitos se haya o no manifestado durante la relación contractual, de los que pudiera inferirse el rebasamiento de los límites de una prestación por servicios.

En tal dirección y para probar los aludidos supuestos de subordinación, las deponentes de este proceso manifestaron que JOSÉ CARLOS ESTRADA PINTO no se podía ausentar de su trabajo sin permiso previo por parte de gerencia o de la dirección de talento humano de la ESE contratante, ni mucho menos delegar sus funciones a alguien con iguales condiciones profesionales.

La testigo LUZ ADRIANA ORTIZ manifestó conocer de los turnos que EL demandante debía cumplir, al haber trabajado para la demandada en similares fechas en las que se surtió la vinculación con el aquí accionante, indicando que era ella la que pasaba y programaba las consultas pendientes, para que este realizara las correspondientes atenciones odontológicas durante la semana, debiendo siempre en todo caso atender a tres pacientes por hora en un horario de lunes a viernes de 7:00 am a 6:00 pm y con mucha frecuencia los sábados hasta medio día, cronograma que era previamente dispuesto por la doctora “Gisella Pineda” quien era la coordinadora de talento humano y además la supervisora del contrato.⁹

Refiere que dichos cronogramas siempre fueron puntualmente cumplidos por el demandante, sin embargo, frente a el hipotético que este hubiera requerido ausentarse por algún tipo de razón, adujo que *“si él se tenía que ausentar en ese*

⁹ Ver minuto 16:55 en adelante. Audiencia de pruebas 15 de julio de 2021.

tiempo, tenía que decírselo primero a sus superiores, que en ese tiempo estaba la Doctora Luz Marina Castrillón que era, después del gerente, seguía esta y ahí seguía la Doctora Gisella Pineda que era la coordinadora de talento humano, no sé si era la coordinadora también del odontólogo, se tendría que dirigir a ella, y ella siempre si algo me llamaba a mí y me decía cuántos pacientes tiene el doctor, aunque eso nunca pasó, pero si eso hubiera pasado en ese tiempo, siempre tenía que haber una comunicación para yo poder llamar a los usuarios y cancelar las citas a tiempo (...)”.

En tanto a los instrumentos de trabajo, adujo que eran dispuestos por la misma ESE, pero que ante la ausencia de algunos implementos que debían ser suministrados, algunas veces este utilizaba de los implementos propios con los que cargaba.

Sobre las contraprestaciones dejadas de pagar o adeudadas, aseguró que le constaba que esto era así pues *“le quedaron debiendo muchos salarios a él y, a muchos que laboramos ahí”*.

Por su parte, la testigo JANETH HERNÁNDEZ QUINTERO quien trabajó para la ESE Salud Dorada en el año 2016 en gestión documental dependencia de archivo, adujo conoció que este era el odontólogo de la ESE SALUD DORADA teniendo un horario de 7 a 12 y de 2 a 6, los que desempeñaba en la sede del centro y en el barrio las ferias del Municipio de la Dorada. Dichos turnos y lugares de prestación, eran dispuestos en planillas por quienes se refirió como el jefe “Jorge González” como coordinador del personal profesional de la salud y la jefe de talento humano “Doctora Gisella”, siendo esta última la que coordinaba a todos los trabajadores incluyéndose.¹⁰

Aseguró que el demandante nunca recibió o atendió a pacientes particulares diferentes a los afiliados de la ESE Salud Dorada. Finalmente, sobre procedimiento llevado para la fijación de los horarios, adujo que estos habían sido dispuestos verbalmente por la coordinadora Gisella para ella y para cada uno de sus compañeros, incluido el demandante, de los cuales quedaban en constancia escrita en los formatos “rips”.

Respecto del testimonio rendido por la señora MARÍA ISABEL PALMA ESCOBAR compañera directa de trabajo como auxiliar de odontología para el año 2015 hasta el 2016, en su versión refirió haber conocido sobre el cumpliendo que cada una de las funciones que se le imponía al demandante por parte de la entidad, considerándolo como un excelente profesional. Adicionalmente adujo que quienes supervisaban el contrato era la jefa “Gisella Pineda” o el “Jefe Jorge”, que lo hacían a través de planillas que le eran entregadas a cada trabajador, las cuales servían para monitorear la calidad de la prestación del servicio, junto con la coordinación de odontología, sin perjuicio de las visitas esporádicas que realizaban a las diferentes sedes y consultorios.¹¹

Sobre dónde prestaba los servicios adujo que esto fue en la sede del centro, así como también en el centro de salud del barrio las ferias, bajo un horario de oficina de 7:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00 que era dispuesto por la jefatura de talento humano o por la gerencia de la ESE. Dichos horarios eran de estricto cumplimiento, no pudiéndose ausentar cuando así lo necesitara o dispusiera.

10 Ver minuto 49:50 en adelante. Audiencia de pruebas 15 de julio de 2021.

11 Ver minuto 1:10:41 en adelante. Audiencia de pruebas 15 de julio de 2021.

Indicó igualmente que en algunas ocasiones se debieron desplazar a atenciones por fuera del municipio a corregimientos como Guarinocito o Buenavista en brigadas de salud, por designación directa del área de talento humano.

En tanto a la forma en que le eran indicados tales horarios y lugares de prestación de los servicios, explicó que estas eran remitidas diaria o semanalmente *“a través de WhatsApp o de planillas”* las cuales igualmente eran socializadas porque *“a todos nos reunían y nos decían, este fin de semana le corresponde ir a tal lugar”*.

Sobre los equipos que el demandante usaba para ejercer sus labores, adujo que algunos pertenecían a él, pero esto era para poder prestar un buen servicio, sin embargo, esto era cuando el que disponía la ESE no estaban a disposición o alguno de ellos estaban ocupados, en todo lo demás incluyendo el consultorio era de la ESE.

Para reclamar la cuenta de cobro y recibir el pago por su labor, adujo que el demandante debía tener al día el pago de las prestaciones de seguridad social, exigencia que era dispuesta por gerencia de la ESE. Contraprestaciones de las que arguyó que le constaba que le habían quedado debiendo algunas, así como a varios compañeros.

Ahora, en interrogatorio de parte **JOSÉ CARLOS ESTRADA PINTO** adujo que empezó su labor con la ESE SALUD DORADA en el primer trimestre del año 2015 hasta “el 31 de diciembre”, desempeñándose en su profesión de odontólogo. En cuanto a la supervisión del contrato, esta era ejercida durante el lapso que trabajó para la entidad, por la señora “Gisella” y por el jefe “Jorge Andrés”, pero no conocía quien de los tenía la titularidad de tal función, frente a los que respondía por igual.¹²

Ante la pregunta de los horarios genéricamente desempeñados, informó que eran de 7 a 12 y de 2 a 6 de la tarde, y hasta el medio día de los días sábados cuando estaba planeado visita a alguno de las diferentes sedes de la entidad o de los corregimientos cercanos al municipio. Sobre el cronograma de actividades adujo que *“todos las consultas o atenciones en horario se hacían en un cronograma, se hacía por la doctora Gisella y decía José estrada lunes, martes, miércoles, jueves y viernes un ejemplo, en ferias, una semana en las ferias, después la otra semana me tocaba de pronto centro tres días, luego Guarinocito. (...) pero siempre la misma hora, sea donde fuese la atención el horario había que cumplirlo, porque nos pedían tres pecientes por hora, incluso en el contrato dice así”* horario que manifestó le era oficializado a través de una reunión semanal o mensualmente, en el que le entregan un cronograma en un papel, con las especificaciones que depuso, de los cuales deberían tener constancia en la entidad.

En tanto al trámite a surtir ante la entidad, para el pago por su prestación de servicios, expresó que debía llevar varios documentos entre ellos fotocopia de la cédula, pago de la seguridad social y dos fotocopias de los formatos “rips”, es decir, de las constancias de todos los pacientes atendidos con sus firmas en todas las sedes y, ocasionalmente le pedían un informe sobre los procedimientos o practicas desempeñadas, con dirección a la doctora “Gisella” y al jefe “Jorge”, honorarios de los que *“todavía no me han pagado, todavía me deben”*.

Cada una de las anteriores versiones de los testigos y el interrogatorio rendido por el actor resultan convincentes, coherentes y coincidentes, no solo entre ellos

¹² Ver minuto 1:48:25 en adelante. Audiencia de pruebas 15 de julio de 2021.

mismos, sino con lo que se describió como obligaciones contenidas en el contrato del actor; más allá de que se haya encontrado que las testigos LUZ ADRIANA ORTIZ y JANETH HERNÁNDEZ QUINTERO, hayan promovido en contra de la misma entidad hospitalaria demanda de nulidad y restablecimiento del derecho derivado de similares condiciones fácticas a las del asunto que llama la atención del despacho.

Es preciso señalar que este servidor judicial encuentra coincidentes los dichos de los testigos Ortiz y Hernández, además de mostrarse seguras, con conocimiento pleno y poco dubitativo sobre los hechos que llaman la atención de este juzgado, quienes con absoluto conocimiento de causa por haber trabajado por las mismas fechas en la ESE y directamente con el actor de este proceso, les constaba cuáles eran los turnos de trabajo, horarios, lugares de prestación, supervisores y de las órdenes recibidas por el demandante, sin que en sus testimonios se avizore, se repite, algún grado de mentira o falsedad, de allí entonces que no sea falto a la verdad su relato y, por el contrario, se entienda creíble lo consignado por estas.

De la misma manera se concluye, sobre lo afirmado por la señora MARÍA ISABEL PALMA ESCOBAR quien además de fungir como auxiliar de odontología del demandante, conoció palmariamente de los turnos, horarios, funciones y órdenes que este tenía a su cargo, por ser compañera directa de trabajo y, por sobre todo, vivenció contractualmente una situación de similares condiciones a las que por este proceso se busca declarar, trabajando bajo la misma modalidad de prestación de servicios. Adicionalmente atestiguó sin dubitación, e informó quien configuraba los cronogramas de turnos y horarios, siendo estos de obligatorio cumplimiento para el actor.

Para el juzgado, entonces, los testimonios rendidos por las otrora trabajadoras de la entidad encartada, fueron muy claros para confirmar la estrategia de litigio de la parte actora. No se encuentran razones que conduzcan a restarle credibilidad a dichas versiones presentadas, pues los puntos señalados no traslucen la intención de torcer la verdad.

Bajo esta perspectiva queda demostrada, además de la prestación personal del servicio y la remuneración mensual, una continua subordinación del accionante frente a la entidad demandada que desborda completamente la coordinación normal que existe entre contratante y contratista, dependencia basada esencialmente en: (i) las directrices que debía atender el señor JOSÉ CARLOS ESTRADA PINTO, tales como el modo, horario, tiempo y cantidad de pacientes a atender por horas y que refutan la autonomía que debe guiar al contratista en esta tipología contractual y (ii) el cumplimiento de horario de trabajo de acuerdo con lo establecido por la entidad, a través de la respectiva área de talento humano designada para la supervisión de las actividades de los contratistas.

De esta manera halla configurados los criterios jurisprudenciales de funcionalidad, temporalidad o habitualidad, igualdad, excepcionalidad y continuidad, pues las tareas desarrolladas son propias del objeto misional de la ESE, y por ello no se pueden asumir como esporádicas o que obedezcan a una inusitada carga de la entidad que no pudiera cumplirse con su personal de planta, y tales tareas eran cumplidas para las prestación de los servicios de salud a los pacientes de la ESE, por lo que no se puede afirmar que se salieran de las necesidades de la institución.

Y es que ese cumplimiento de horarios que refieren los testigos no puede entenderse como un accionar libre ni autónomo e independiente de la demandante, pues el horario de atención a los pacientes no lo podían disponer los propios odontólogos como quiso hacerlo ver la ESE ahora demandada, en los contratos pluricitados en esta providencia. Es que siendo la demandada una institución abierta al público, tenía el ineludible compromiso de fijar un horario de atención a los usuarios, y ello solo es posible cumplirlo, teniendo a su servicio personal como el contratado, pero sujetándolo a un cronograma, de manera que mal puede aceptarse que los profesionales de las diferentes modalidades de la salud pudieran, bajo su autonomía e independencia determinar en cuáles horarios cumplirían sus tareas para con empresa prestadora del servicio.

En efecto, siendo la razón de ser de la institución, la prestación de servicios de salud a la población local, mal puede entenderse que la planta de personal de la ESE no cuente con servicio de odontología, y que los que puede contratar, simplemente gocen de total autonomía e independencia para fijarse sus pautas de trabajo.

Esa autonomía tan solo se podrá predicar con respecto a la forma como llevan a cabo su quehacer profesional, qué tratamientos disponen para sus pacientes, cómo se adelanta la atención de la salud oral, pero aparece demostrado no solo testimonialmente como ya se advirtió, que dicha autonomía no se irradia hacia la determinación de los lugares donde deba prestarse el servicio, las horas que se atiende al público, las herramientas y equipos de trabajo con las que contara para cumplir con sus obligaciones, la asignación de citas a pacientes y la disposición del personal con el cual atender a los usuarios entre otros muchos aspectos, que son temas que escapan en realidad de verdad a la autonomía e independencia del demandante y en general de un odontólogo de la ESE Salud Dorada del Municipio de la Dorada (Caldas).

Por demás, es de advertir que la prestación de servicio desempeñada por el demandante durante los años 2015 y 2016, haya sido el resultado de un incremento inusitado de la demanda de servicios odontológicos, para que se requiriera una contratación extraordinaria, pues realmente se observa que los profesionales de la odontología contratados fueron destinados a cubrir tareas propias y esenciales del objeto misional de la empresa social del estado.

Las obligaciones contenidas en los numerales 1, 13 y 20 de los contratos, dan buena cuenta de una regla que lejos de permitir deducir una actividad de coordinación o de autonomía para el ejercicio de las tareas contratadas, en tanto expresamente advierte una sujeción de quien ejercía las actividades de interventoría en nombre de la ESE. Con tal "Supervisor" se pretende esconder el verdadero accionar de un superior que controla, vigila y verifica la prestación del servicio, el cumplimiento de los horarios y la realización de tareas asignadas, así como la permanencia del actor en los servicios y lugares que se disponían por la entidad.

Así las cosas, para este funcionario, el mismo contrato estipula que el contratista antes que ejercer sus actividades con autonomía e independencia, lo hacía con total subordinación a un denominado supervisor que cumplía tareas, que a la sazón, terminaron siendo asumidas por la coordinadora de talento humano de la entidad.

Entonces, el hecho que el demandante cumpliera horarios estrictos de trabajo, esto es, que no era de su resorte y mera liberalidad cumplirlos en horarios flexibles y determinados a su arbitrio, y tampoco concertados, sino que eran según los acá deponentes, obligatoriamente de lunes a viernes de 7:00 am a 12:00 pm y de 2:00

pm a 6:00 pm, incluyéndose algunas veces los días sábados hasta el mediodía indican de manera irrefutable que la relación que había entre la ESE SALUD DORADA de La Dorada Caldas y JOSÉ CARLOS ESTRADA PINTO era de subordinación, por ende, enteramente de carácter laboral y no contractual de prestación de servicios como se le denominó por la entidad empleadora.

Todo lo expuesto conlleva a que en aplicación de los postulados de rango Constitucional que garantizan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, como aspectos de protección especial del derecho al trabajo que consagra la Constitución en sus artículos 25 y 53, se declare la existencia de una verdadera relación laboral iniciada el ocho (08) de mayo hasta el treinta y uno (31) de julio de 2015 y, el cuatro (04) de enero hasta el veintinueve (29) de diciembre de 2016, por extensión del contrato que fue determinado hasta el 15 de diciembre de dicho año, a través de otro sí, y habida cuenta en entre los dos contratos de ese año 2016 no hubo ruptura de la continuidad.

Ahora bien, tal relación laboral no se desconfigura por las razones expuestas por la demandada, cuando alega que el odontólogo conocía de antemano que la relación se regiría por un vínculo contractual de prestación de servicios, porque justamente la norma protectora de los derechos laborales, lo que pretende es que con independencia de la denominación que se dé a la forma de vinculación, lo que se impone es la realidad de lo ejecutado a lo largo de la relación.

La buena o mala fe que se predique de parte del demandante sobre la forma de inicio de su vínculo con el hospital, no es útil para desvirtuar la existencia de una relación laboral, porque ella se configura no por la denominación del contrato que pacten las partes, sino por el diario transcurrir de esa relación, y como quedó visto, tal relación se desarrolló bajo las circunstancias propias de una relación laboral de subordinación y dependencia del actor para con la accionada.

Finalmente, de las conductas procesales asumidas por las partes, no se deducen indicios que influyan en las conclusiones probatorias hasta ahora advertidas. (La ESE no aportó el cuaderno de antecedentes administrativo del demandante, el cual muy seguramente si tenía)

En consecuencia, se declarará la nulidad del acto administrativo acusado y, se ordenará en favor del demandante, el reconocimiento y pago de las acreencias laborales solicitadas en las pretensiones de la demanda, con las siguientes precisiones:

Para todos los efectos se tendrá como tiempo de servicios prestados, el comprendido desde el día 08 de mayo de 2015 hasta el 31 de julio del mismo año y, del 04 de enero de 2016 hasta el 29 de diciembre de la misma anualidad. Así las cosas, el tiempo a tener en cuenta para las liquidaciones respectivas, tendrá en cuenta solamente los 23 días de mayo y los dos (02) meses de junio y julio de 2015, dando un total de 83 días; así como los 26 días del mes de enero, los 28 días del mes de diciembre y, los demás meses laborados en completitud de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2016, para

un total de 354 días en el año; arrojando un gran total de días trabajados de 442 días y 12 meses completos de labor.

De igual forma se tendrá por sueldo la suma variable que arroje el valor de aplicar la fórmula de pago de honorarios concretada en la cláusula 3a de cada contrato, y con tal valor de lo pagado mensualmente al contratista durante la vigencia de los tres contratos, se procederá a efectuar la liquidación de cada uno de los conceptos laborales que se ordenarán pagar en esta sentencia.

Para tal efecto deberá la Empresa Social del Estado Salud Dorada, tener en cuenta todos los RIPS diligenciados y remitidos por el contratista con las respectivas cuentas de cobro que se produjeron y presentaron por este para su cobro. De no contar la ESE con dicha información, aplicará como remuneración mensual, el valor de los pagos registrados contablemente por la entidad como cancelados y pendientes de pago al contratista.

4.2 RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como consecuencia de la nulidad del acto demandado, será menester pronunciarse sobre los derechos que deban restablecerse al señor JOSÉ CARLOS ESTRADA PINTO.

Así entonces, se recuerda textualmente lo solicitado, de la siguiente forma:

1. **Que se condene a la entidad demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa;**
2. **Que se condene en forma principal a la entidad demandada, a reconocer y pagar la nivelación salarial del salario del demandante, de conformidad con los pagos y salarios de planta de los empleados públicos;**
3. **Que se condene a la entidad demandada, en forma subsidiaria a la anterior pretensión, a otorgar el incremento y reajuste del salario pactado de conformidad con el IPC e inflación vigentes para cada año respectivo;**
4. *Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$10.539.000 o la suma que se demuestre en el plenario;*
5. *Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses sobre las cesantías por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$1.264.680 o la suma que se demuestre en el plenario;*
6. *Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las vacaciones a que tiene derecho la demandada [sic] por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$2.634.750 o la suma que se demuestre en el plenario.*
7. *Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las primas de navidad a que tiene derecho mi representada por todo el tiempo de duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$5.269.500 o la suma que se demuestre en el plenario.*

8. *Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las primas legales a las que tiene derecho mi representada por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$5.269.500 o la suma que se demuestre en el plenario.*

9. **Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones, suma que asciende a \$98.364.000 o la suma que se demuestro en el plenario.**

10. *Que se condene a la entidad demandada a reintegrar y pagar a favor del demandante los aportes al régimen de seguridad social en pensiones, salud, ARP y caja de compensación familiar, canceladas por este último, durante el tiempo que duro la relación laboral de acuerdo a los hechos de la demanda.*

11. **Condenar a la entidad demandada al reintegro y pago de los dineros correspondientes a retención de la fuente, por impuesto del valor agregado (IVA) e (ICA), descontados y pagados por mi mandante como contratista de prestación de servicios.**

12. *Que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar los salarios correspondientes al mes de noviembre y diciembre de 2016, suma que asciende aproximadamente a \$10.539.000.*

En tanto a los conceptos resaltados, considera este despacho judicial que no son procedentes y, por tanto, serán negadas tales pretensiones, bajo las consideraciones que se pasan a exponer:

4.2.1 Sanción moratoria (9)

Pretende la parte actora que se reconozca y pague “de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones”, para el momento de la terminación de las vinculaciones que sostuvo con la ESE SALUD DORADA durante el año 2015 y 2016.

Pretensión que no prosperará, teniendo en cuenta que es apenas con esta sentencia judicial que se ha logrado la declaración del contrato realidad y, por ende, la constitución de los derechos prestacionales derivados de una verdadera relación laboral con todos los efectos que este conlleva, tales como las propias cesantías inherentes, las que antes de esta providencia no existían, por lo que no puede considerarse estar en mora del pago de un concepto que solo hasta este momento se ha establecido en cabeza de la demandante.

En ese sentido, el Consejo de Estado precisó:

“Ha sido pacífica la postura que por parte de esta Corporación ha definido frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio. En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido

reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibirlas, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas.”¹³

Bajo tales consideraciones, la pretensión de una indemnización moratoria por el no pago de los salarios y prestaciones, se negará por improcedente.

4.2.2 Indemnización por despido injusto (1)

Igual suerte correrá la pretensión encaminada como *“Que se condene a la entidad demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa”* bajo los mismos argumentos anexados para el punto anterior, pues no resultaría pertinente, ni posible, ordenar una indemnización por circunstancias que apenas con la expedición de esta providencia se harán ciertas y oponibles frente a la entidad demandada.

Aunado a que no puede predicarse un despido injusto en este caso, pues simplemente lo que hubo fue una terminación del tiempo estipulado directamente en el contrato, e inclusive, del interrogatorio de parte surtido por el demandante en audiencia de pruebas, se sustrae que la vinculación fue terminada por el mismo contratista, renunciando a su cargo.

4.2.3 De la nivelación salarial del salario y, del incremento y reajuste del salario pactado de conformidad con el IPC e inflación vigentes para cada año respectivo (2) y (3).

Todos las nivelaciones, incrementos o reajustes salariales no se abren paso en el caso *sub lite*, puesto que el demandante en ningún momento fue empleado público, condición que no se adquiere por el hecho de que se declare la relación laboral con este proceso, lo cual da lugar es a que se paguen a título de indemnización las prestaciones, valores y conceptos a que da lugar ese tipo de relaciones, con base el valor de los honorarios pactados estrictamente en el contrato.

4.2.4 De la devolución de los dineros pagados por concepto de retención en la fuente, por impuesto de valor agregado IVA e ICA (11)

Sobre este tema, la sección segunda del Consejo de Estado tiene una clara postura explicada en la sentencia del 13 de mayo de 2015 con ponencia del consejero Dr. Antonio José Gómez, dentro del proceso radicado 68001-23-31-000-2009-00636-01, así:

"De otro lado, contrario a lo manifestado por el A quo, no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados al actor por concepto de retención en la fuente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato"

13 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 6 de octubre de 2016, Radicado: 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13) M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Posteriormente, en sentencia del 27 de abril de 2016 también de la sección segunda del consejo de estado con ponencia del magistrado William Hernández, dentro de la actuación radicada 68001-23-31-000-2010-00090-01, señaló:

"(...) este es el cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los contratos de prestación de servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el subjudice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión".

Conforme a lo anterior, se advierte que no es este medio de control el escenario para solicitar la devolución de lo pagado por concepto de retención en la fuente, en primer lugar por cuanto dicho asunto es ajeno al juicio que corresponde realizar en el ámbito de las reclamaciones laborales, y en segundo término, debido a que tal trámite debería adelantarse eventualmente ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN entidad que no fue vinculada a este proceso, lo que de contera impide efectuar un pronunciamiento sobre el asunto.

4.3 DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PROCEDENTE

Por último, se analizarán los conceptos que sí se encuentran procedentes, para lo cual al decretarse la nulidad el Oficio No. GE-EPS-SD-0136-2018 del 29 agosto de 2018, la ESE SALUD DORADA deberá reconocer y cancelar en favor del señor JOSÉ CARLOS ESTRADA PINTO, teniendo como base proporcional los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado, los siguientes conceptos: auxilio de cesantías y sus intereses, primas, vacaciones, así como el valor de los aportes al sistema de seguridad social en pensión, entre las demás que una ESE del mismo nivel territorial reconozca a los empleados públicos que laboren a su servicio.

Adviértase de una vez que las sumas liquidadas, deberán ser ajustadas con sujeción a la siguiente fórmula, para efectos de la indexación:

$$VP = VH \frac{\text{Ind. F.}}{\text{Ind. I.}}$$

Donde VP = Suma actualizada

VH = Suma a actualizar

Ind. F. = Índice de precios al consumidor vigente a la fecha de la sentencia.

Ind. I. = Índice de precios al consumidor vigente en cada uno de los meses en los que se causa el derecho.

4.3.2 De la bonificación por servicios prestados

Al decretarse con esta providencia la nulidad del acto que negó la existencia de una relación laboral entre las partes en los años 2015 y 2016, encuentra reunidas las condiciones para que se ordene el reconocimiento y pago de esta bonificación, que corresponde a conceptos que los servidores de la ESE demandada devengan como empleados públicos, siendo además un factor relevante para la liquidación de las demás prestaciones que se concretarán más adelante.

De este modo, se tiene que el Decreto 2418 de 2015 creó o mejor, hizo extensivo este beneficio laboral para los empleados públicos del nivel territorial. Del citado decreto se resaltan los siguientes puntos:

“ARTÍCULO 1°. *Bonificación por servicios prestados para empleados del nivel territorial. A partir del 1° de enero del año 2016, los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho a percibir la bonificación por servicios prestados en los términos y condiciones señalados en el presente decreto.*

La bonificación será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica y los gastos de representación, que correspondan al empleado en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a un millón trescientos noventa y cinco mil seiscientos ocho pesos (\$1.395.608) moneda corriente, este último valor se reajustará anualmente. en el mismo porcentaje que se incremente la asignación básica salarial del nivel nacional.

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los dos factores de salario señalados en el inciso anterior.

ARTÍCULO 2°. *Reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados se reconocerá y pagará al empleado público cada vez que cumpla un (1) año continuo de labor en una misma entidad pública.*

(...)

ARTÍCULO 4°. *Pago proporcional de la bonificación por servicios prestados. El empleado que al momento del retiro no haya cumplido el año continuo de servicios, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la bonificación por servicios prestados.”*

Así, el monto a pagar por bonificación de servicios, se determinará tomando la asignación básica promedio mensual derivada de los pagos efectuados conforme a la cláusula tercera de cada contrato.

4.3.3 Prima de servicios

Sobre la prima de servicios, se resaltan del Decreto Ley 1042 de 1978:

“ARTÍCULO 58. *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.*

ARTÍCULO 59. *De la base para liquidar la prima de servicio. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:*

a) *El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.*

(...)

e) La bonificación por servicios prestados.

ARTÍCULO 60. *Del pago proporcional de la prima de servicio. Cuando el funcionario no haya trabajado el año completo en la misma entidad tendrá derecho al pago proporcional de la prima, en razón de una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre.*”

Visto lo anterior, debe recordarse que esta prima solo es liquidada y pagada para los trabajadores que hubieran cumplido seis (06) meses o más de labor en el cargo, según lo disponía la norma vigente para la época de los contratos estudiados en que el demandante prestó su labor en la ESE demandada. De allí que no se pueda tener el tiempo surtido en el contrato No. 128-2015 del año 2015, ya que solo tuvo una duración de 2 meses y 23 días, lo que es indicativo que este concepto de prima no se causó, por lo que será tenido en cuenta para la liquidación que pasa el despacho a exponer, de acuerdo al siguiente cuadro:

Así, el monto a pagar por prima de servicios, se determinará tomando la asignación básica promedio mensual derivada de los pagos efectuados conforme a la cláusula tercera de cada contrato.

4.3.4 Vacaciones y prima de vacaciones

Este aspecto se regula en el Decreto 1045 de 1978:

ARTÍCULO 17. *De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:*

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
(...)
- f) La prima de servicios;
- g) La bonificación por servicios prestado.”

El Consejo de Estado tiene ya decantado que cuando el servidor no tuvo la posibilidad de disfrutar de su tiempo de descanso vacacional se le compensan en dinero. Las vacaciones se regulan en el “Decreto Ley 1045 de 1978.

ARTÍCULO 8. *De las vacaciones. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales.*

(...)

ARTÍCULO 17. *De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:*

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
(...)

- f) La prima de servicios;
 - g) La bonificación por servicios prestado.
- (...)

ARTÍCULO 20. *De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:*

- b) *Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.*

Sobre el pago proporcional de las vacaciones es pertinente tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 995 de 2005:

ARTÍCULO 1. DEL RECONOCIMIENTO DE VACACIONES EN CASO DE RETIRO DEL SERVICIO O TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. *<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE executable> Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.*”

Así, el monto a pagar por el anterior concepto, se determinará tomando la asignación básica promedio mensual derivada de los pagos efectuados conforme a la cláusula tercera de cada contrato.

Para la prima de vacaciones, el Decreto Ley 1045 de 1978, dispone:

“ARTÍCULO 25. De la cuantía de la prima de vacaciones. La prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio.
(...)

ARTÍCULO 30. *Del pago de la prima en caso de retiro. Cuando sin haber disfrutado de sus vacaciones un empleado se retire del organismo al cual estaba vinculado por motivos distintos de destitución o abandono del cargo, tendrá derecho al pago de la correspondiente prima vacacional.*”

De este modo, el monto a pagar por el prima de vacaciones, se determinará tomando la asignación básica promedio mensual derivada de los pagos efectuados conforme a la cláusula tercera de cada contrato.

4.3.5 Prima de Navidad

Por otro lado, en el Decreto 1045 de 1978 se define la prima de navidad, así:

“ARTÍCULO 32. *De la prima de Navidad. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad.*

Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta de noviembre de cada año. La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Quando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, *tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.*

ARTÍCULO 33. *De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:*

- a) *La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;*
(...)
- f) *La prima de servicios y la de vacaciones;*
- g) *La bonificación por servicios prestados.”*

Así, el monto a pagar por el anterior concepto, se determinará tomando la asignación básica promedio mensual derivada de los pagos efectuados conforme a la cláusula tercera de cada contrato.

4.3.6 Del auxilio de cesantías y sus correspondientes intereses

Respecto a esta prestación, tenemos que fue solicitada por el demandante como “*El pago de las cesantías que se produjeron durante el tiempo de la relación laboral*”, así como el “*valor correspondiente al pago de intereses a las cesantías*”.

Este concepto se encuentra definido y establecido para el sector público en el Decreto Ley 1045 de 1978 y demás leyes concordantes a las que remite, como la Ley 6 de 1945, las que particularmente disponen:

Decreto Ley 1045 de 1978

ARTÍCULO 40. *Del auxilio de cesantía. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía se sujetará a lo dispuesto en las normas legales o convencionales sobre la materia.*
(...)

ARTÍCULO 45. *De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:*

- a) *La asignación básica mensual;*
(...)
- c) *Los dominicales y feriados;*
(...)
- f) *La prima de navidad;*
- g) *La bonificación por servicios prestados;*
- h) *La prima de servicios;*
(...)
- k) *La prima de vacaciones;*
- l) *El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*

Visto el contexto normativo anterior, para el pago del anterior concepto, se determinará tomando la asignación básica promedio mensual derivada de los pagos efectuados conforme a la cláusula tercera de cada contrato.

4.3.7 Salarios causados y no pagados

En el presente asunto, se solicitó también *“Que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar los salarios correspondientes al mes de noviembre y diciembre de 2016, suma que asciende aproximadamente a \$10.539.000.”*, los cuales nunca fueron cancelados por la ESE Salud Dorada.

En el proceso se puede tener por aceptado por parte de la ESE Salud Dorada, que el profesional elevó reclamación administrativa para que le fueran cancelados los honorarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2016.¹⁴

La ESE efectivamente contestó la petición indicando que estaba realizando las gestiones necesarias para pagar dichos honorarios.

Por ello se puede aceptar que efectivamente la demandada adeuda al señor Estrada Pinto los dineros resultantes de aplicar la fórmula establecida en la cláusula tercera del contrato de prestación de servicios.

Por ello se accederá a la pretensión, y en consecuencia la ESE deberá cancelar el monto de los dineros pendientes de pago por los servicios prestados en tales meses, aplicando la misma fórmula indicada en el contrato.

4.4.8 Resumen

De acuerdo a los conceptos reconocidos en esta sentencia se ordenará a la ESE demandada a pagar en favor del actor, el valor que cada prestación arroje según los honorarios efectivamente reconocidos y factores salariales aplicable a cada una de los siguientes conceptos:

- Bonificación Servicios Prestados
- Prima de Servicios
- Compensación por vacaciones
- Prima de Vacaciones
- Prima de Navidad
- Auxilio cesantías
- intereses de cesantías
- Salarios dejados de pagar por los meses de noviembre y diciembre de 2016.

4.3.9 Frente a los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones

La parte demandante solicita como pretensión, que se condene a reconocer y pagar a la demandada *“los aportes al régimen de seguridad social en pensiones, salud, ARP y caja de compensación familiar, canceladas por este último, durante el tiempo que duro la relación laboral de acuerdo a los hechos de la demanda”*.

Sobre este punto, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de julio de 2018¹⁵ ordenó a la entidad demandada en dicho proceso a tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante por los periodos laborados por prestación de servicios para determinar si existía diferencia entre los aportes

¹⁴ Ver fls 9 y 10 del cuaderno 1.

¹⁵ Sección Segunda, Subsección A. Radicado: 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14) M.P. William Hernández Gómez

realizados por la demandante como contratista y los que se debieron efectuar y, en caso de que se comprobara efectivamente diferencia, procediera a cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, y que para ello la demandante debía acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo de duración de los contratos, y en caso de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendría la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

En el caso de autos, se recuerda que, por fijación del litigio propuesta por el despacho, se tuvo por cierto que la demandada no canceló ningún valor por concepto de prestaciones sociales (salud, pensiones, riesgos laborales y caja de compensación familiar) durante el tiempo que estuvo vinculado, de acuerdo a lo manifestado en los hechos en el libelo introductor y que, no fue refutado en la contestación, por el contrario, fue así confirmado. Aparte, de los mismos contratos de prestación de servicios (fls. 11-19), se observa que el pago de la seguridad social era uno de los ítems o requisitos para habilitar el pago mes tras mes. Aunado a que así fue mencionado por los deponentes en este proceso.

Es de advertir que, de las pruebas obrantes en el dosier no se tiene constancia, ni comprobante de cancelación de cotización a pensión o salud, ni mucho menos del pago a la caja de compensación familiar o a la aseguradora de riesgos profesionales.

Por tanto, ante la falta de evidencia que corrobore que en efecto el demandante realizó tales aportes y el monto a que ascienden la totalidad de los mismos, se ordenará conforme la sentencia del Consejo de Estado en cita, que la ESE SALUD DORADA proceda a liquidar, tomando el ingreso base de cotización o IBC pensional¹⁶ del demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios, mes a mes, para que verifique si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor Estrada Pinto como independiente y los que se debieron efectuar, en caso afirmativo cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, el señor JOSÉ CARLOS ESTRADA PINTO deberá, primeramente, acreditar ante el mentado Hospital las cotizaciones que realizó al sistema general de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duró el referido vínculo contractual, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Por último, en el caso de *“los aportes al régimen de seguridad social en <...> **salud, ARP y caja de compensación familiar**”*, no se encuentran razones para acceder a su reconocimiento, teniendo en cuenta que se trató de un riesgo asumido que, de acuerdo a los hechos de la demanda, nunca se concretó y, por tanto, no se demostró causación de gastos por problemas de salud del demandante. Tampoco se demuestra en el proceso que el demandante tuviere derecho a percibir beneficio alguno indemnizable durante la vigencia de la relación contractual.

16 Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencia] CE-8UJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

4.4 La prescripción

Aunque está decantada la jurisprudencia sobre los aspectos que se afectan por el fenómeno prescriptivo en el contrato realidad, en el presente caso es claro que el mismo no se presenta, ya que la relación estuvo vigente desde 8 de mayo de 2015, hasta el 31 de julio de 2015, en un primer contrato y el segundo fue desde 04 de enero de 2016 hasta el 29 de diciembre de 2016 en virtud de la sucesión de los contratos y el otro sí firmado por las partes.

La prescripción se interrumpió con la reclamación administrativa que presentara la parte y que la entidad respondió mediante el oficio cuya nulidad se solicita.

Por su parte, corresponde a la administración *"determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron 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 como empleador"*¹⁷, tal y como se explicó en el acápite 4.3.9.

4.5 Sobre las excepciones

De conformidad con el análisis que se desarrolló a lo largo de esta sentencia, se declararán imprósperas las excepciones de mérito propuestas por la ESE SALUD DORADA.

Por otro lado, se declararán prósperas las excepciones de fondo presentadas por el MUNICIPIO DE LA DORADA, especialmente de las denominadas: (i) inexistencia de la relación laboral o civil en contra del municipio y a favor del demandante – no se prueba el derecho alegado; (ii) falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.6 Costas

Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a cargo de la entidad demandada., teniéndose en cuenta que el demandante hubo de recurrir a los servicios profesionales de un abogado que realizara las gestiones pre procesales y procesales necesarias para presentar demanda, soportas excepciones, acudir a audiencias de pruebas, alegar de conclusión, actividades sin las cuales no hubiera obtenido el resultado favorable a sus pedimientos.

Consecuentemente, por agendas en derecho se fijará la suma **(\$1.517.007)** conforme lo dispone el artículo 7 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probada las excepciones formuladas por el apoderado de la ESE SALUD DORADA, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de (i) inexistencia de la relación laboral o civil en contra del municipio y a favor del demandante – no se prueba el derecho alegado; (ii) falta de legitimación en la causa por pasiva, formuladas por el

17 Ibidem

apoderado del **MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS)**, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la NULIDAD del del acto administrativo contenido en el Oficio No. GE-EPS-SD-0136-2018 del 29 agosto de 2018, proferido por la ESE SALUD DORADA, conforme lo discurrido en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho se **CONDENA** a la **ESE SALUD DORADA** a pagar al demandante, señor **JOSÉ CARLOS ESTRADA PINTO** teniendo como base los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado, las siguientes prestaciones, factores salariales y salarios adeudados:

- Bonificación Servicios Prestados
- Prima de Servicios
- Compensación por vacaciones
- Prima de Vacaciones
- Prima de Navidad
- Auxilio cesantías
- Intereses de cesantías
- Salarios dejados de pagar por los meses de noviembre y diciembre de 2016.

QUINTO: ORDENAR a la ESE SALUD DORADA de La Dorada, Caldas, que proceda a liquidar, tomando el ingreso base de cotización o IBC pensional¹⁸ del demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios, mes a mes, para que verifique si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor Estrada Pinto como contratista independiente y los que se debieron efectuar, y en caso afirmativo cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido se **INSTA** al señor **JOSÉ CARLOS ESTRADA PINTO**, quien deberá acreditar ante el mentado Hospital las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró el referido vínculo contractual, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

SEXTO: Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a cargo de la entidad demandada. Por agendas en derecho se fijará la suma **(\$1.517.007)** conforme lo dispone el artículo 7 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

SEPTIMO: Desde ya se autoriza la expedición de copias auténticas de la presente sentencia que soliciten las partes procesales de conformidad con lo establecido en el art. 114 del CGP.

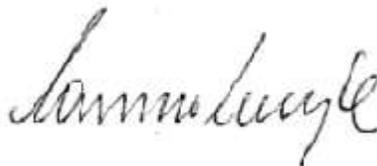
OCTAVO: Notificar de conformidad con el artículo 203 del CPACA y demás normas complementarias o afines.

NOVENO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI. De

18 Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

existir saldo en la cuenta de gastos, devuélvanse los dineros respectivos, luego de efectuar su liquidación por Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MARIO ARANGO HOYOS

Juez

Firmado Por:

Carlos Mario Arango Hoyos

Juez

001

Juzgado Administrativo

Caldas - Manizales

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

Código de verificación:

5647052bf6c658785d9351220782a0ea0de7632b2fc2f1232a2bf5115e973343

Documento generado en 06/09/2021 04:01:19 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**