



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50 001 33 33 007 2016 00395 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROIBER ALBERTO ARGOTE PÉREZ
DEMANDADO: HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO.

De conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia dentro del proceso instaurado por ROIBER ALBERTO ARGOTE PEREZ, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, para que previa tramitación de rigor, se acceda a sus pretensiones conforme la fijación del litigio en la Audiencia Inicial.

ANTECEDENTES

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA:

1.1. Ante esta jurisdicción concurre la parte actora con el objeto de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Nulidad del oficio de fecha 11 de mayo de 2016, emitido por el agente especial interventor del Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la liquidación de prestaciones sociales y demás emolumentos reclamados, en virtud del cual se emitió la respuesta de fondo por parte del hospital.

A título de restablecimiento del derecho:

Solicita se ordene al Hospital Departamental de Villavicencio, se reconozcan, liquiden y paguen las cesantías del tiempo laborado.

Se reconozca, liquide y pague las cesantías, los intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de Navidad, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima técnica mensual.

Se ordene la devolución de los aportes de pensión y salud.

Rad. 500013333007 2016 395 00
 Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Dte: ROIBER ALBERTO ARGOTE PEREZ
 Ddo: HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO

Se reconozca liquide y pague la retención en la fuente.

Se pague la sanción moratoria (fls. 245-246)

1.2. Fundamentos fácticos

Señaló que el demandante ROIBER ALBERTO ARGOTE PEREZ, se vinculó a la empresa Social del Estado, Hospital Departamental de Villavicencio como médico general.

Adujo que la vinculación de la relación laboral por medio de la cual ejerció funciones en la institución médica fue mediante contrato de prestación de servicios.

Señaló que inició la relación laboral el **01 de agosto de 2007**, habiendo finalizado dicha relación el **31 de mayo de 2015**, para esta fecha devengó la suma de \$5.234.049 pesos.

Refirió haber ejercido funciones de manera continua, sin interrupción alguna hasta cuando finalizó su relación laboral; en dicha relación recibía órdenes, cumplía horario y existía una subordinación generándose todas las condiciones para configurar la existencia de una relación laboral.

Indicó que el ente demandado, Hospital Departamental de Villavicencio, exigía para efectos del pago la afiliación al sistema de Seguridad Social Integral, además desconoció las prestaciones sociales a que tenía derecho tales como: *cesantías, intereses sobre las mismas, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima técnica mensual, devolución de los aportes en pensión y salud, retención en la fuente, sanción moratoria*.

Dijo haber solicitado ante el ente demandado el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de cancelar, ante lo cual el Hospital Departamental de Villavicencio, mediante oficio con radicado No. E 2089 – 2016, respondió a la reclamación efectuada resolviendo no reconocer el pago de las prestaciones y los emolumentos reclamados (fls. 246-248).

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

En el acápite de **normas violadas** señala como vulneradas las siguientes:

Constitución Política artículos 1, 2, 13, 25, 53 y 58.

Decreto ley 3135 de 1968.

Decreto ley 1045 de 1978 artículos 25, 40 y 45.

Decreto ley 3135 artículos 5 y 11

Propuso como causal de nulidad del acto administrativo acusado la de violación a la ley, consideró que, dentro del Estado Social de Derecho existe una especial protección a la actividad libre ejercida por las personas naturales para la producción de bienes y servicios en cualquiera de sus modalidades.

Adujo que el actor tiene derecho a la modalidad de prestaciones sociales ya indicadas como *cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, de vacaciones y de servicio, vacaciones* y demás derechos laborales no cancelados por ser bienes protegidos por la Constitución Política, al ser las prestaciones un derecho derivado de una relación laboral como lo autoriza el artículo 25 de la Constitución política y que ordena una especial protección por parte del Estado.

Señaló la vulneración del artículo 13 de la Constitución Política, porque los demás funcionarios que laboraban con el demandante, si se les canceló las prestaciones sociales que son dadas por ley y que cumplían los mismos horarios y las mismas funciones.

Indicó que existe vulneración en el artículo 53 de la carta constitucional porque lo contenido en dicho articulado es aplicable a todas las modalidades de la relación laboral.

Frente a lo consagrado por el decreto 3135 de 1968 art. 8, indicó que la prestación social de vacaciones no fue cancelada debidamente, motivo por el cual se reclama; asimismo, mencionó el art. 8 del Decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes. Relacionó lo correspondiente con la prima de vacaciones y la exigibilidad de su derecho, por existir una relación entre el poderdante y la demandada, en igual sentido refirió, la prima de navidad, los intereses de las cesantías y las cotizaciones así a sistema de Seguridad Social.

Aseguró que el actor cumplió las funciones de manera eficiente y acatando las órdenes impartidas ya que existió de buena fe un contrato realidad.

Precisó que la autonomía e independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente en cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de ordenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones que los demás empleados de planta, etc.

Finalmente, indicó que las diferentes situaciones y necesidades del servicio, no pueden convertirse en subterfugios para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas en este caso - el servicio de salud-, desconociendo las formas sustanciales del derecho público, el ingreso al servicio público, y las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes resultan vinculados (fls. 248-258).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La entidad demandada en su contestación se opuso a las pretensiones (fls. 310-316), por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho.

Señaló que no es cierta la afirmación de la parte actora, por cuanto la relación existente no fue laboral, sino que fue de naturaleza contractual y en ejercicio de la facultad para contratar en cabeza del ordenador del gasto de conformidad con lo establecido en el estatuto de contratación del Hospital Departamental de Villavicencio, Acuerdo No. 3 del 11 de abril de 2003.

Aclaró, frente al hecho 4, que finalizó el término pactado en el contrato de prestación de servicios No. 1232 de 2015, indicó que lo señalado como valor de remuneración corresponde a lo pactado como honorarios.

Refirió que se trata de una relación contractual soportada en contratos de prestación de servicios profesionales como médico general, la cual inició el 1 de agosto de 2007, pero hubo interrupción durante los meses de noviembre y diciembre de 2007.

Aclaró que el demandante gozaba de autonomía para realizar la actividad médica, y que mediante la Ley 100 de 1993, se creó el sistema de Seguridad Social Integral, la cual es de carácter obligatorio y corresponde al Estado intervenir para asegurar el carácter y su naturaleza de derecho social para los habitantes de Colombia y es por esa razón que la normatividad consagra la exigencia al sistema de Seguridad Social para la celebración de contratos de prestación de servicios u órdenes contractuales con personas naturales.

Dijo que el hospital no estaba obligado a reconocer las prestaciones solicitadas por la naturaleza del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes.

Señaló, la existencia de un contrato de prestación de servicios en los términos de la Ley 80 de 1993, en el que se dispuso que éste no genera relación laboral entre el contratista y el Hospital Departamental de Villavicencio, por lo cual no se reconocen prestaciones sociales ni tampoco algún tipo de reconocimiento sobre emolumento a esa remuneración.

Adujo que el demandante se encontraba en calidad de contratista y que no le es aplicable el régimen de los empleados públicos, si bien es cierto jurisprudencialmente se ha aceptado que en determinados eventos la administración disfraza la vinculación del personal a la planta de personal con la celebración de contratos de prestación de servicios para evadir el pago de las acreencias laborales que ellas generan, este no es el caso, ya que los contratos u órdenes de prestación de servicios están justificados por la insuficiencia en la planta de personal.

Refirió que aceptar el reconocimiento de las prestaciones reclamadas, sería tanto como conceder el estatus de empleado público al demandante, además de desconocer el contrato que es ley para las partes e ignorar desconociendo lo previsto en la Ley 80 de 1993.

Precisó que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre los resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Concluyó que en el *sub examine* lo que existió fue una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por lo tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral.

Propuso como excepciones las que denominó "Inexistencia de la obligación por parte del Hospital", "Presunción de legalidad del acto administrativo demandado" y "Prescripción extintiva".

III. AUDIENCIA INICIAL

3.1. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

En la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., llevada a cabo el día 22 de noviembre de 2017, ¹ se fijó el litigio de la siguiente manera:

"El despacho concluye que el litigio en el presente proceso se contraerá a determinar:

- *Si la vinculación del demandante reúne todos los requisitos de una relación laboral y por ello debe garantizarse el pago de unas prestaciones conllevando a la declaratoria de la nulidad del acto administrativo acusado.*

¹ Folios 339 al 344.

- *O si por el contrario asiste razón a la entidad demandada, al afirmar que la vinculación del demandante es a través de un contrato de prestación de servicios y no generó los beneficios de una relación laboral y adicional a ello operó a prescripción extintiva, en virtud de lo cual las pretensiones deben ser negadas*

Para tal efecto la nulidad se orientará al estudio del acto acusado."

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Mediante auto de fecha 09 de diciembre de 2019 (fl. 421), por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento conforme al inciso final del artículo 181 del CPACA; ésta instancia dispuso la presentación por escrito de los alegatos de las partes y el concepto del Ministerio Público si era del caso, dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia; advirtiéndose igualmente que se dictaría sentencia dentro del término legal.

- PARTE ACTORA

Guardo silencio.

- PARTE DEMANDADA

Presentó alegatos de conclusión (fls. 417-420), solicitando se desatienda las pretensiones de la demanda.

Indicó que la entidad demandada no está llamada a responder en una eventual nulidad del acto administrativo demandado, por cuanto su expedición cumplió con los requisitos de ley, y porque no existe prueba que determine la existencia de una relación laboral, ni tampoco de la dependencia o subordinación de la parte demandante.

Argumentó que no es procedente declarar una relación laboral, por cuanto lo que existió fue una relación contractual, toda vez que no están presente los elementos de la relación, además dado que la controversia se da entre un profesional de la medicina y una entidad pública prestadora de servicios salud, ambos sometidos a las reglas del sistema de seguridad social en salud previstas en la Ley 100 de 1993; y porque el demandante en su condición de médico general ejerció de forma independiente y con autonomía profesional su actividad como médico en el desarrollo del contrato de prestación de servicios suscrito con el Hospital.

Reiteró que la relación del demandante siempre estuvo soportada en un contrato de prestación de servicios profesionales, en los términos

de la Ley 80 de 1993, y como quiera que el profesional de la medicina, se encontraba en calidad de contratista, no le es aplicable el régimen de los empleados públicos.

Sostuvo que, con la prueba testimonial y los documentos aportados al proceso, se evidencia que el actor prestó sus servicios al Hospital de manera personal a través del sistema de turnos y que recibía los respectivos honorarios en contraprestación por la actividad desarrollada; lo que no demuestra subordinación y dependencia, máxime si la implementación del sistema de turnos es una práctica que facilita la organización de la actividad profesional a desarrollar a fin de garantizar continuidad y eficiencia en la prestación del servicio de salud a los usuarios.

Finalmente, resaltó que el doctor Argote tenía autonomía profesional para desempeñar su oficio, por cuanto estaba en la capacidad de valorar el paciente, realizar procedimientos, exámenes, hacer notas medicas de evoluciones, realizar ordenes de especialistas, actividades que se encuentran descritas como obligaciones del contrato; además se evidencia su autonomía cuando en el interrogatorio señala que como el sueldo no era suficiente, él de manera conjunta ejercía su profesión en la ESE Municipal desde diciembre de 2006 a 2014.

- **MINISTERIO PÚBLICO.**

No emitió concepto.

CONSIDERACIONES

I. COMPETENCIA

Tramitada la instancia sin que se vislumbre vicisitud alguna que invalide lo actuado y por encontrarse reunidos los presupuestos procesales de rigor, se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda, advirtiendo que este Despacho es competente para tal efecto, en atención a lo dispuesto por el Art. 155 del C.P.A.CA.

II. EXCEPCIONES

La entidad demandada propuso:

Propuso como excepciones de fondo: ***inexistencia de la obligación por parte del hospital***, con fundamento en la ley 80 de 1993, que le otorga la competencia para celebrar contratos para el cumplimiento de los fines estatales.

Alegó también, **presunción de la legalidad del acto administrativo demandado** por encontrarse sujeto a las normas jurídicas de obligatoria observancia y cumplimiento.

Prescripción extintiva, indicando que todas las prestaciones laborales reclamadas ya habían rescrito, de conformidad con lo establecido en el decreto número 3135 de 1968, ya que el término de reclamación no debe superar a los 3 años y en el presente caso el demandante presentó reclamación escrita el 22 de abril de 2016, ante el Hospital Departamental de Villavicencio para el pago de las prestaciones correspondientes a los años comprendidos entre 2007 - 2012, cuando ya habían transcurrido más de 3 años respecto de dichas vigencias.

Frente a las excepciones planteadas, el Despacho considera que esta no es propiamente una excepción, porque no está dirigida a extinguir, dilatar o modificar la pretensión procesal, sino que son razones de la defensa que se relacionan directamente con el motivo de la litis, que sólo podrá ser resuelta al resolver el fondo del asunto.

III. El Problema Jurídico:

El problema jurídico en el presente proceso se contrae a determinar si el servicio prestado por el actor ROIBER ALBERTO ARGOTE PÉREZ, como médico general, desde el 1 de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2015, en el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, a través de contratos prestación de servicio directos, se desnaturalizó en una relación laboral que le da derecho a reclamar y percibir salarios y prestaciones sociales a título de indemnización, en igualdad de condiciones a los empleados de planta.

Para tal efecto, se dispondrá el estudio de la legalidad del acto administrativo acusado, y los siguientes temas i) La relación laboral con el Estado; ii) El contrato de prestación de servicios y contrato realidad, iii) Prescripción de derechos laborales; iv) material probatorio y v) caso concreto.

Para abordar lo anterior se requiere analizar los siguientes asuntos:

IV. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

i. La Relación Laboral con el Estado:

Sobre el vínculo laboral de una persona natural con una entidad pública, debe recordarse que se puede dar en dos modalidades, bien sea la estatutaria o también llamada legal y reglamentaria, o la contractual

laboral, es decir, a través de un contrato de trabajo. En el primer evento, se adquiere la calidad de empleado público y en el segundo, la de trabajador oficial.

La diferencia principal entre estas dos formas de vinculación laboral con el Estado es que frente a los empleados públicos el régimen de servicio está determinado en la ley y el reglamento con anterioridad a la vinculación y por ello, no hay ninguna posibilidad de que se entren a discutir las circunstancias del empleo, ni a acordar condiciones laborales diferentes a las señaladas de manera general y abstracta por las normas que los rigen, la formalización se da a través del acto administrativo de nombramiento y la posesión; mientras que los trabajadores oficiales se rigen por la relación de trabajo que ha sido fijada por las partes de común acuerdo en el respectivo contrato, permitiéndose entonces la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, obviamente se formaliza con la suscripción del respectivo contrato laboral.

Sobre las características esenciales de la relación laboral son coincidentes algunos sectores de la jurisprudencia y la doctrina, en señalar que los elementos son: la prestación personal del servicio, remuneración o salario y subordinación.

ii. El Contrato de Prestación de Servicios y contrato realidad:

Esta clase de contrato estatal, se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así:

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

...

3º. Contrato de prestación de servicios.

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

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

De lo transcrito se coligen los siguientes elementos para la configuración del contrato de prestación de servicios, a saber:

1. De un lado, su objeto debe estar ligado necesariamente con el desarrollo de actividades que se relacionen con la administración o el funcionamiento de la entidad. Es decir, el contratista vinculado a través de esta clase de contrato estatal, sea persona natural o jurídica, deberá ejercer funciones concernientes a la parte administrativa o a las actividades propias o del giro ordinario de la entidad contratante.

Siendo ello así, no puede desconocerse que la naturaleza de la actividad que constituye el objeto de un contrato de prestación de servicios puede ser permanente o excepcional, ya que el legislador del año 1993 no lo distinguió, basta entonces con que guarden relación con la administración o con el funcionamiento de la entidad para que puedan componer el objeto contractual.

Por esta razón, es que ya la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha admitido que tal disposición modificó tácitamente la limitante que consagraba el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 en concordancia con el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973, según los cuales está prohibida la celebración de esta clase de contratos para "*el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente*", estableciendo al mismo tiempo la obligación de crear los empleos correspondientes.

Tal interpretación encuentra plena justificación en la realidad que, para la época de expedición del Estatuto de Contratación de la Administración Pública, y que aún hoy persiste, en la que las necesidades de la Administración en materia de contratación no solo hacen referencia a las actividades excepcionales que ejecuta sino igualmente a las que cumple habitual y normalmente.

2. De otro lado, se encuentra en la norma descrita que tales contratos pueden ser celebrados tanto con personas jurídicas como con personas naturales. Sin embargo, frente a éstas últimas fija una restricción, cual es, que sólo pueden ser contratadas personas naturales para desarrollar las actividades referidas, en dos únicos eventos:

a) Cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta. Esto acontece cuando en la planta de cargos de la entidad no existe el empleo para tal acción o por insuficiencia de personal, es decir, que el personal de

² Sentencia de Octubre 31 de 2002. Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO. Rad. 20001-23-21-000-1999-00756-01(1420-01). Partes: CARLOS CHINCHILLA LANZZIANO contra el SENA.

planta, aunque por manual de funciones deba ejecutar tal labor, físicamente le resulta imposible hacerlo; y

b) Cuando se requiera los conocimientos especializados de esa persona natural. Por ello constituye un contrato intuitu personae, es decir, en consideración a la persona que se contrata, dado que posee los conocimientos especiales que requiere la entidad para desarrollar determinada función administrativa o inherente a su funcionamiento.

3. Finalmente, como característica especial de este contrato el inciso final de la norma anteriormente citada, señala expresamente que por ningún motivo tales contratos podrán configurar una relación laboral ni generar el compromiso de la entidad en pagar prestaciones sociales.

Así mismo, restringe el tiempo de su celebración al que estrictamente necesite la entidad; luego, la entidad contratante deberá prever al momento de suscribirlo el tiempo que tardará en superar las circunstancias que dieron origen a la necesidad de dicha contratación, lo que indica que no ha de ser indefinido, pues si la actividad contratada la requiere por tiempo indeterminado, indudablemente que para ello no se permitió el contrato estatal aludido.

Lo anterior significa que, si bien la Ley 80 de 1993 autorizó la contratación para una actividad que puede tener carácter permanente, de aquellas que habitualmente cumple la entidad, no ocurre lo mismo frente a la necesidad de contratar dicha actividad.³

A pesar de lo anterior, se ha sostenido jurisprudencialmente que es posible desvirtuar la relación contractual, previa demostración de los elementos propios de la relación laboral, esto es la prestación de servicios por el actor, la subordinación y la remuneración como contraprestación a dicho servicio.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

“El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la

³ O dicho de otra manera, tal necesidad no puede ser de la misma índole permanente como la actividad, sino temporal para superar la coyuntura que constituye el motivo de la contratación

subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurre un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales”⁴.

iii. Prescripción de Derechos laborales

Al respecto el H. Consejo de Estado, ha variado su postura frente a la operancia o no de éste fenómeno jurídico en los casos relativos a contrato realidad, una tesis inicial afirma que los derechos laborales para el demandante nacen con la expedición de la sentencia constitutiva del

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsección A. sentencia del 4 de marzo de 2010, expediente No. 1413-08, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

derecho, es decir, aquella que declare la existencia de la relación laboral entre el demandante y la entidad pública⁵.

Sin embargo en reciente Jurisprudencia⁶, ésta misma entidad argumentó:

"(...)

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será

⁵ Ver sentencias Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. 19 de febrero de 2009. CP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Radicado. 3074- 2005; sentencia del 28 de enero de 2010 radicado. 1361-07.

⁶ Sentencia del 25 de agosto de 2016, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios..." (Negrillas fuera del texto).

Así las cosas, se tiene que los derechos laborales reclamados por quien pretenda la declaratoria de existencia de un contrato realidad, están sujetos a la prescripción prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, por lo cual, tales derechos se extinguirían en el término de tres (3) años contados a partir de su exigibilidad, término que se interrumpe con la reclamación escrita pero solo por un lapso igual, entre otras cosas, por la prevalencia del derecho a la seguridad jurídica que le asiste a la entidad que obre como demandada.

iv. HECHOS PROBADOS

i. El señor ROIBER ALBERTO ARGOTE PÉREZ, elevó petición a la entidad demandada, HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, el **6 de mayo de 2016**, solicitando el reconocimiento y liquidación de prestaciones sociales, el pago de indemnización y sanción moratoria, horas extras, nocturnos y festivos, cotizaciones al sistema de seguridad social integral, además del pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral, durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2015 por considerar que se configuró una relación laboral⁷.

ii. Fue aportada certificación expedida por el PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE LA UNIDAD DE TALENTO HUMANO de la entidad demandada de fecha 10 de junio de 2015, emitida por la unidad funcional de apoyo de talento humano, consecutivo No. 1055/ 15, mediante la cual se certifican órdenes de prestación de servicios números 10382 de 2007; 10684 de 2007; 11367 de 2007; 08 de 2008; 1753 de 2008; 3487 de 2008; 5465 de 2008; 43 de 2009; 103 de 2009; adición 01 al contrato 103 de 2009; 1152 de 2009; 1842 de 2009; 2543 de 2009; 3364 de 2009; 4510 de 2009; adición 1 al contrato 4510 de 2009; 0327 de 2009; 1088 de 2010; 1942 de 2010; 2882 de 2010; 3754 de 2010; 4487 de 2010; 0330 de 2011; 1064 de 2011; adición 1 al contrato 1064 de 2011; 2443 de 2011; 0313 de 2012; adición 01 del 0313 de 2012; adición 02 del contrato 0313 de 2012; 4035 de 2012; adición 01 del contrato 4035 del 2012; adición 02 al contrato 4035 del 2012; adición 03 del contrato 4035 de 2012; 0353 del 2013; adición 01 al contrato 0353 de 2013; adición 02 al contrato 0353 de 2013; 1109 de 2013; 1627 de 2013; adición 01 al contrato 1627 de 2013; adición 02 del contrato 1627 de 2013; 4035 de 2012; adición 01 al contrato 4035 de 2012; adición 02 al

⁷ Folios 290-294 del expediente

contrato 4035 de 2012; adición 03 al contrato 4035 de 2012; 0353 de 2013; adición 01 del 0353 de 2013; adición 02 del 0353 de 2013; 1109 de 2013; 1627 de 2013; adición 01 al contrato 1627 de 2013; adición 02 al contrato 1627 de 2013; 3220 de 2013; 3358 de 2013; adición 01 al contrato 3358 de 2013; 0343 de 2014; 0942 de 2014; 0991 de 2014; 1089 de 2014; 1175 de 2014; 1262 de 2014, 1627 de 2014; 2922 de 2014; 3759 de 2014; 3579 de 2014; 0375 de 2015; 1232 de 2015. (fls.46-56).

iii. Se evidencia copia de los siguientes contratos:

No. CONTRATO	FECHA DE SUSCRIPCIÓN	TÉRMINO DE EJECUCIÓN Y VIGENCIA	FOLIO
10382 (2007)	26 de julio de 2007	1-31 de agosto de 2007	58-59
10684 (2007)	24 de agosto de 2007	1- 30 de septiembre de 2007	60- 61
11367 (2007)	1 de octubre de 2007	1- 31 de octubre de 2007	62- 66
08 (2008)	1 de enero de 2008	1-31 de enero de 2008	67-71
1753 (2008)	1 de febrero de 2008	1 de febrero al 31 de mayo de 2008	72- 76
Acta de modificación al contrato 1753 de 2008.	30 de abril de 2008	Aclara suscripción de póliza, mes de abril de 2008	77
3487 (2008)	1 de junio de 2008	1 de junio al 30 de septiembre de 2016 (sic)	78- 83
Acta modificatorio al contrato 3487	Suscrita el 5 de junio de 2008	Aclara y modifica la cláusula 4 del periodo de prestación de servicios del 1 de junio al 30 de septiembre de 2008.	84-85
5465 (2008)	1 de octubre de 2008	3 meses, desde el 1 de octubre al 31 de diciembre de 2008	86-91
43 (2009)	1 de enero de 2009	1 mes, del 1 al 31 de enero de 2009	92-97
103 (2009)	1 de febrero de 2009	2 meses, desde el 1 de febrero al 31 de marzo de 2009	98- 103
Adición al contrato 103 (2009)	1 de abril de 2009	1 mes, abril 2009	104
1152 de 2009	1 de mayo de 2009	1 mes, 1 al 31 de mayo	105- 110
1842 de 2009	1 de junio de 2009	1 mes, del 1al 30 de junio de 2009	111 - 115
2543 de 2009	1 de julio de 2009	1 mes del 1 al 31 de julio de 2009	116- 121
3364 de 2009	1 de agosto de 2009	2 meses 1 de agosto al 30 de septiembre (presuntamente)	122- 125
4510 de 2009	1 de octubre de 2009	3 meses (1º octubre a 31 de diciembre 2009 presuntamente)	126 - 130
Acta modificatoria 01 al contrato 4510 de presupuesto	29 de diciembre de 2009	Por 3 días más, contados a partir de 1º de enero de 2010.	131

0327 de 2010	4 de enero de 2010 contrato incompleto	25 días (enero de 2010 presuntamente)	132 - 135
1088 de 2010	29 de enero de 2010	5 meses y 3 días (29 de enero - 30 de junio de 2010)	136- 140
Acta modificatoria 01 al contrato 1088 de 1020 de cláusula de supervisión	1 de marzo de 2010	Sin termino	141
1942 de 2010	1 de julio de 2010	2 meses (1 de julio al 31 de agosto de 2010)	142- 146
2882 de 2010	Sin fecha, contrato incompleto	2 meses (1 de septiembre al 31 de octubre)	147- 150
3754 de 2010	29 de octubre de 2010	1 mes (1º al 30 de noviembre)	151- 153
4487 de 2010	19 de noviembre de 2010	1 de diciembre de 2010 al 5 de enero de 2011	154- 156
0330 de 2011	Sin fecha, contrato incompleto	6 al 31 de enero de 2011	157- 158
1064 de 2011	31 de enero de 2011	5 meses (1 de febrero al 30 de junio de 2011)	159- 162
2443 de 2011	1 de diciembre de 2011	(1 de diciembre de 2011 al 5 de enero de 2012)	163- 166
0313 de 2012	Sin fecha, incompleto.	(6 de enero al 30 de abril de 2012)	167
Adición No. 01 al contrato de prestación de servicios 0313 de 2012	Prórroga del contrato por 3 meses más, suscrito el 27 de abril de 2012	1 de mayo al 31 de julio de 2012	168
4035 de 2012	31 de agosto de 2012	1 al 30 de septiembre de 2012	169- 172
Acta de adición y prórroga 01 al contrato 4035 de 2012	1 de octubre de 2012	1 mes, del 1 al 31 de octubre de 2012	173
Acta de adición y prórroga 02 al contrato 4035 de 2012	1 de noviembre de 2012	1 mes, contado a partir del 30 de noviembre de 2012	174
Acta de adición y prórroga 03 al contrato 4035 de 2012	30 de noviembre de 2012	1 mes contado a partir del 1 al 31 de diciembre de 2012	175
0353 de 2013	Sin fecha de suscripción, incompleto.	1 al 31 de enero de 2013	176- 177
Acta de adición y prórroga 01 al contrato 0553 de 2013	1 de febrero de 2013	1 al 28 de febrero de 2013	178
Acta de adición y prórroga 02 al contrato 0553 de 2013	1 de marzo de 2013	1 al 31 de marzo de 2013	179

1109 de 2013	1 de abril de 2013	1 de abril al 30 de junio de 2013	180-183
Acta de adición y prórroga 01 al contrato 1627 de 2013	1 de agosto de 2013	1 al 31 de agosto de 2013	184
Acta de adición y prórroga 02 al contrato 1627 de 2013	1 de septiembre de 2013	1 al 30 de septiembre de 2013	185
3220 2013	1 de octubre de 2013	1 al 31 de octubre de 2013	186-188
3358 de 2013	1 de noviembre de 2013	1 al 30 de noviembre de 2013	189-191
Acta de adición y prórroga 01 al contrato 3358 de 2013	29 de noviembre de 2013	1 al 31 de diciembre de 2013	192
0343 de 2014	Sin fecha	1 al 31 de enero de 2014	193-194
0924 de 2014	1 de febrero de 2014	1 al 28 de febrero de 2014	195 - 198
0991 de 2014	1 de marzo de 2014	1 al 31 de marzo de 2014	199-202
1089 de 2014	1 de abril de 2014	1 al 30 de abril de 2014	203 - 206
1175 de 2014	1 de mayo de 2014	1 al 31 de mayo de 2014	207-210
1262 de 2014	28 de mayo de 2014	1 al 30 de junio de 2014	211-214
1627 de 2014	27 de junio de 2014	1 de julio al 31 de diciembre de 2014	215-218
2922 de 2014	1 de octubre de 2014	1 al 31 de octubre de 2014	219-222
3759 de 2014	el 30 de octubre de 2014	1 al 30 de noviembre de 2014	223-226
Acta de adición 01 al contrato 3759 de 2014	28 de noviembre de 2014	1 al 15 de diciembre de 2014	227
Acta de adición 02 al contrato 3759 de 2014	13 de diciembre de 2014	16 al 31 de diciembre de 2014	228
0375 de 2015	1 de enero de 2015	1 al 31 de enero de 2015	229-232
1232 de 2015	30 de enero de 2015	1 de febrero al 31 de mayo de 2015	233-236

Con lo anterior, se da cuenta que el MD ROIBER ALBERTO ARGOTE PÉREZ, estuvo vinculado a través de múltiples contratos desde el 1 de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2015, evidenciando que, durante dicho periodo, solamente los meses de noviembre y diciembre de 2007 no tuvo relación contractual con la entidad demandada.

iv. Obra en el proceso, que el Hospital Departamental de Villavicencio, dio respuesta a las solicitudes elevadas por el accionante mediante el acto demandado con radicado No. E- 20 89-2016 del 11 de mayo de 2016, suscrito por el agente especial interventor, cuyo asunto es la respuesta de la reclamación administrativa folio 237-238.

v. Igualmente, de acuerdo con el Manual de Funciones y competencia laborales del Hospital Departamental de Villavicencio, Versión 3 código MN-RH-02 de fecha 11-05-2017 se pudo establecer que para esa época había ocho (8) empleos de carrera administrativa, cuya denominación era de Médico General, código 211, grado 14 (folios 351-352)

V. Caso concreto

i. La parte actora pretende la nulidad del acto administrativo de fecha 11 de mayo de 2016, por medio del cual el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E no accedió a la petición de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas.

Para efectos de lo anterior, el Despacho analizará los siguientes elementos:

A. Actividad Personal del contratista

B. Remuneración

C. La continuada subordinación o dependencia del contratista

A) ACTIVIDAD PERSONAL DEL CONTRATISTA:

i. Al expediente se allegaron los contratos de prestación de servicio suscritos por el actor ROIBER ALBERTO ARGOTE PÉREZ, con el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2015, tal y como figura la relación contractual descrita en el acápite de hechos probados y en la certificación expedida por el PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE LA UNIDAD DE TALENTO HUMANO de la entidad demandada, de fecha 10 de junio de 2015, consecutivo No. 1055/ 15.⁸

ii. Frente a los anteriores contratos celebrados en el intervalo comprendido entre el 1o de agosto de 2007 y el 31 de mayo de 2015, solamente se evidencia la existencia de un lapso de interrupción durante los meses de noviembre y diciembre 2007, lo que permite concluir indiscutiblemente el ánimo de emplear de manera constante y continua los servicios del actor como MÉDICO GENERAL, por consiguiente, no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico,

⁸ Folios 46-56

desdibujándose así, la temporalidad y transitoriedad característica de los contratos de prestación de servicios.

i. Ahora bien, respecto a dichas interrupciones, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente⁹:

"...tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la Función Pública debiéndose en consecuencia reparar el daño de la conducta antijurídica, al ser imposible retrotraer la situación al estado anterior, derivada de la entidad demandada cuya liquidación incluirá para efectos prácticos la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones pero descontadas del total de las condenas."

ii. Igualmente el Consejo de Estado en sentencia del 13 de mayo de 2015¹⁰, manifestó:

"Lo anterior no desvirtúa el hecho de que el actor prestó sus servicios en forma continua, si se considera que durante casi 5 años las partes suscribieron sucesivos contratos con el mismo objeto, siendo las interrupciones mínimas comparadas con el tiempo en el que el señor Gómez Serrano estuvo vinculado a la Entidad."

iii. Igualmente, los contratos de prestación de servicios referidos, señalan las obligaciones específicas que debía realizar el hoy demandante ROIBER ALBERTO ARGOTE PEREZ. Así, de manera general, las cláusulas sobre obligaciones del contratista en los contratos de prestación de servicios referidos en el párrafo anterior, enuncian las siguientes:

En los contratos No. 10382 de 2007

Obligaciones del contratista:

a. Prestará sus servicios profesionales para el efecto brindará la atención de los pacientes y usuarios del contratante, de acuerdo con los protocolos y procedimientos que rige para cada caso particular acorde con la especialización del servicio que ofrece el contratista según su perfil profesional acreditado.

b. Presentar oportunamente la cuenta de cobro por el concepto de honorarios esos términos y condiciones que tiene reglamentado el contratante.

⁹ Sentencia del 11 de noviembre de 2009, M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Rad. No. 6800012315000200402350-01 (2486-2008). ACTORA: HILDA SONIA DÍAZ GUZMÁN.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 13 de mayo de 2015. C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Radicado No. 680012331000200900636 01. Actor: ANTONIO JOSÉ GÓMEZ SERRANO.

c. Evolucionar diariamente a los pacientes debidamente registrado ese es una historia clínica con firma y sello

d. Evolucionar al máximo hasta las nueve de la mañana de todos los días de la semana con su correspondiente formulación.

e. Diligenciar en su totalidad y debidamente los RIPS y procedimientos realizados correspondientes a la consulta externa, hospitalización, urgencias y cirugía clasificando los diagnósticos con clasificación única enfermedades con el fin de evitar losas en la facturación so pena de proceder a descontar del monto a pagar por las objeciones que se presente por el mal uso dado a los equipos médicos y elementos de trabajo que estén puestos a disposición del contratista para el desarrollo del objeto contratado.

f. Cumplir estrictamente con la agenda de actividades que de común acuerdo se fijen con el contratante, lo cual se reflejará en el cuadro de seguimiento que se llevará en la subgerencia asistencial. Éste hecho no implica que exista subordinación dependencia o por el contrario en extensión autónoma y libre de las partes en esta relación de prestación de servicios que se ajusta a los preceptos del artículo 12 del estatuto de contratación del hospital y que el contratista manifiesta conocer y aceptar.

g. Responder oportunamente a todas y cada una de las interconsultas que le sean solicitadas.

h. En caso de prestar los servicios del área quirúrgica, ingresar los procedimientos correspondientes al sistema de información que tenga la contratante.

i. Responder por todas las administrativas judiciales de carácter civil o penal ya sea de otra índole que surjan en razón a la prestación de sus servicios así contratados.

j. Regirse por el Plan obligatorio de salud ma tipos para la realización de los procedimientos atención de patología.

K, Actualizar el estado de su afiliación a una entidad de Seguridad Social en salud pensiones y ARP.

L. Participar activamente en el sistema general de calidad y en el modelo estándar de control interno institucional establecido institucionalmente.

Parágrafo primero: el cumplimiento de las anteriores obligaciones dará lugar al descuento del valor correspondiente.

Parágrafo segundo: en lo que hace referencia a glosas que se generan atribuibles al incumplimiento de las obligaciones la contratista autoriza al hospital departamental de Villavicencio a efectuar los descuentos.

...Contrato 08 de 2008:...

Cláusula segunda.

Obligaciones del contratista:

1. Acordar con el supervisor designado una agenda de trabajo que deberá cumplirse estrictamente.
2. valorar los pacientes a cargo del servicio.
3. Realizar consultas médicas según programación y necesidades
4. Realizar exámenes de medicina general, formular, diagnosticar y prescindir el tratamiento de los pacientes a su cargo.
5. prescribir y/o realizar procedimientos para ayudas diagnósticas.
6. Realizar remisiones a médicos especialistas cuando se requiera.
7. Realizar epicrisis cuando de acuerdo con las normas vigentes.
8. Realizar la entrega y recibo de turno.
9. Participar en la revista especializada.
10. Expedir certificados de defunción en horario que no esté en servicio de patología.
11. Dar información sobre el estado de salud al paciente y los familiares que lo requieran.
12. Asesorar y orientar al médico interno en la evolución, diagnóstico y formulación de los pacientes.
13. Participar en los programas de calidad y MECI.
14. Licenciar formato de historia clínica, formulación de acuerdo a las normas.
- 15 realizar vigilancia epidemiológica en aquellas situaciones que se presente riesgo, elaborar los informes, fichas epidemiológicas.
16. Coordinar con la enfermera del servicio, ordenar y vigilar las descripciones de sangre y Hemoclasificaciones según normas.
17. Coordinar con el personal de enfermería los diferentes procedimientos del.
18. Suscribir el acta de inicio.
19. Presentar el informe mensual de actividades dentro de los cinco días siguientes a la ejecución del periodo correspondiente, el cual será evaluado y certificado por el supervisor de la orden.
20. Presentar las planillas de autorización y pago al sistema general de Seguridad Social en salud, pensión y riesgos profesionales del periodo correspondiente.

Contrato 1064 de 2011.

Obligaciones Generales:

Rad. 500013333007 2016 395 00
 Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Dte: ROIBER ALERTO ARGOTE PEREZ
 Ddo: HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE
 VILLAVICENCIO

1. *Participar en los procesos de mejoramiento que se llevan a cabo en la institución mediante la participación y coordinación y compromiso en las actividades que se planean implementan.*
2. *Poner al servicio de las, Éticas y profesionales que se requieran para la ejecución del contrato.*
3. *Presentar informes mensuales ejecución del objeto contractual.*
4. *Cumplir ampliamente con idoneidad del objeto del contrato.*
5. *Presentar al cumplimiento de servicio la correspondiente cuenta de cobro.*
6. *Garantizar su afiliación al sistema general de Seguridad Social en salud pensión y riesgos profesionales presentando copia de los recibos de pago como requisito previo al pago.*
7. *Prestar presentar los conceptos, asesorías y sugerencias técnicas de acuerdo a su perfil profesional se requiera para soportar informes de supervisión.*
8. *Guardar absoluta reserva la información, portar obligatoriamente en un lugar visible el carnet identificación del del HDV, desde el ingreso a la institución hasta finalizar la prestación del servicio, con el fin de colaborar con la seguridad interna de la entidad igualmente, al terminar el vínculo contractual, Deberá hacerse entrega del carnet a la oficina de recursos humanos.*

Obligaciones específicas:

1. *valorar a los pacientes a cargo de servicio.*
2. *realizar consulta médica según programación y necesidades tres.*
3. *Realizar exámenes de medicina general formular diagnosticar y prescribir el tratamiento de los pacientes a su cargo.*
4. *Prescribir y realizar procedimientos para ayudas diagnósticas.*
5. *Realizar remisiones a médicos especialistas cuando se refiera.*
6. *Realizar epicrisis cuando de acuerdo con las normas vigentes.*
7. *Realizar entrega y recibo de turno ocho..*
8. *participar en la revista especializada.*
9. *Expedir servicios certificado de defunción en horario que no este servicio de patología.*
10. *Dar información sobre el estado de salud del paciente y los familiares que no requiere.*
- 11 *asesorar y orientar al médico interno en la evaluación diagnóstico y formulación de los pacientes.*

12. Diligenciar formulario de historia clínica fórmula formulación de acuerdo a las normas.

14. Al momento de prescribir los medicamentos deberá someterse a los requisitos establecidos en el artículo 16 del decreto 2200 de 2005.

15. Diligenciar el formato de medicamentos no pos con su debida justificación con letra legible, en caso de omisión asumirá el valor de la glosa.

16. Realizar vigilancia epidemiológica en aquellas situaciones que se presente riesgo, elaborar los informes, fichas epidemiológicas.

17. Cumplir con las obligaciones propias de su especialidad, cuando sea requerido en el área de telemedicina cuando sea requerido.

18. Coordinar con la enfermera de servicio, ordenar y vigilar las transfusiones de sangre y hemo clasificaciones según norma.

19. Coordinar con el personal de enfermería los diferentes procedimientos de los pacientes a su cargo.

20. Presentar el informe mensual de actividades, Dentro de los cinco días siguientes a la ejecución del periodo correspondiente, el cual será evaluado y certificado por el supervisor del contrato.

21. Presentar la planilla de autoliquidación y pago al sistema General de Seguridad Social en salud, pensión y riesgos profesionales del periodo corresponde correspondiente.

En los demás contratos, las obligaciones fueron similares, por lo cual se puede advertir que son las mismas obligaciones en todos y cada uno de los contratos arriba citados.

De tal forma, que está demostrado que el actor prestaba sus servicios a la entidad demandada, de forma **personal** como **Médico General**, así mismo, en la audiencia de pruebas del 10 de septiembre de 2018¹¹, los testigos DIEGO FERNANDO ALVARADO ORTIZ y JHON PAUL FERNANDEZ, indicaron haber laborado en la misma entidad con el hoy demandante, MD. ROIBER ALBERTO ARGOTE PÉREZ, como camillero y médico general respectivamente, además, refirieron que dentro de su vinculación desempeñó las funciones que se transcribieron, contempladas en la cláusula de "OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA" y "OBLIGACIONES GENERALES" previstas en cada uno de los contratos de prestación de servicios desde el contrato 01 de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2015, exceptuando los periodos en los que no figura contratación.

B. REMUNERACIÓN O SALARIO

Igualmente, frente al segundo de los elementos, esto es, la **contraprestación**, en todos los contratos ya referidos, se pactó un valor, que se entiende fue pagado, pues de las pretensiones y hechos de la

¹¹ FI.364-367

demanda en momento alguno mencionan que no se hayan cancelado los honorarios pactados, sino que solicita el pago de las prestaciones sociales durante el tiempo que prestó los servicios a la entidad demandada.

Igualmente, obra en el plenario certificación de fecha 10 de junio de 2015 suscrita por la Profesional Especializada de la Unidad de Talento Humano del Hospital Departamental de Villavicencio (fls. 46-56), donde se relaciona los valores de los contratos de prestación de servicios y sus prórrogas, suscritos con el médico general Roiber Alberto Argote Pérez durante las vigencias 2007 a 2015, lo que permitiría tener por acreditado el segundo elemento de la relación laboral, respecto de dichos contratos; documento que no fue desconocido ni tachado por las partes en la audiencia de pruebas.

C. LA CONTINUADA SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA DEL EMPLEADO

Se itera que obra en el expediente, certificación expedida por el Profesional Especializado de la UNIDAD FUNCIONAL DE TALENTO HUMANO (fls.46 al 56) en donde se relacionan los contratos suscritos entre el demandante y el Hospital Departamental de Villavicencio, encontrándose que existió una prestación continuada del servicio durante el periodo comprendido entre el **1 de agosto de 2007 y el 31 de mayo de 2015, , con excepción de los meses de noviembre y diciembre de 2007,** lo que a consideración del Despacho, no configuró una ruptura en la relación contractual de las partes.

Igualmente, con los contratos allegados al plenario se encuentra acreditada la forma en que el demandante prestó su servicio, las actividades que debía realizar y que debía cumplir con un horario para la realización de sus labores.

En primer lugar, porque en las obligaciones previstas para el contratista se fijó entre otras, la de "Acordar con el supervisor designado una agenda de trabajo que deberá cumplirse estrictamente" y la de "realizar consulta médica según programación y necesidades".

En segundo lugar, tal como lo manifestaron por los testigos DIEGO FERNANDO ALVARADO ORTIZ¹² y JAEN PAUL FERNÁNDEZ, en la declaración rendida en la audiencia de pruebas celebrada el 10 de septiembre de 2018, en donde manifestaron que la supervisión de los contratos la hacía la entidad demandada a través de la coordinación médica, ejercida por la señora "NERY CARIDAD, quien organizaba los turnos de atención.

¹² Testimonio registrado en el CD a partir del minuto 00:16:12 folio 365.

Así mismo, el MD JEAN PAUL FERNANDEZ¹³, en su testimonio señaló que *"tenía conocimiento de la existencia de la coordinación de actividades en virtud a los cuadros de turno organizados por la coordinadora médica en turnos de 7 horas diurnos y nocturnos"*.

Así mismo, señaló en su testimonio lo siguiente:

"PREGUNTÓ: *Como era el horario.* **CONTESTÓ:** *en turnos y salía una hora definida como también uno se encontraba con los pacientes evoluciones y las evoluciones eran compartidas (...) atendía turnos con salida a una hora definida por el coordinador médico, la doctora CARIDAD, (...)*

Por su parte, el señor DIEGO FERNANDO ALVARADO ORTIZ, en su testimonio indicó:

"PREGUNTÓ: *si en virtud de sus labores tenía conocimiento cumplía si el demandante cumplía un horario determinado.* **CONTESTO:** *todos los funcionarios tenemos un horario establecido nuestros horarios eran uno de 7 de la mañana a una tarde de 1 de la tarde a siete de la noche y 7 de la noche a 7 de la mañana y teníamos secuencias tarde (...)el horario del doctor era de 1 de la tarde a 7 de la noche dos veces seguidas y el otro de siete de la noche a siete de la mañana, (...)todos nosotros los empleados tenemos órdenes y cumplimos funciones delegadas por su por nuestros supervisores, (...) en caso de permiso no se pasaba ningún permiso, se modificaba el turno.*

En cuanto a la inasistencia a realizar las labores contratadas, el señor DIEGO FERNANDO ALVARADO, manifestó:

"CONTESTÓ: *para permisos, debía contar con la autorización del supervisor para cambiar los turnos con los otros médicos y no le consta si el demandante lo hubiera pedido, si se ausentaba, tenía que buscar el reemplazo, no había permiso como tal sino cambio y compensación de turnos". (...)*

Lo que lleva a concluir, que el demandante estaba sujeto a un horario enmarcado en un cuadro de turnos o cronograma de actividades, el cual no tenía oportunidad de discutir, pues obsérvese que los testigos afirmaron que el horario era proporcionado por el coordinador médico, el decir que el señor ROIBER ALBERTO ARGOTE PÉREZ, en condición de contratista, no podía acordar que día se acomodaba más a sus actividades

¹³¹³ Testimonio registrado en el CD a partir del minuto 00:14:12

diarias, sino que, estaba obligada a cumplir con los turnos que le eran impuestos.

Ahora bien, en la Cláusula de supervisión de los contratos celebrados se estableció lo siguiente:

“(...) CLAUSULA SEXTA. SUPERVISION: La supervisión del presente contrato será ejercida por COORDINADOR UNIDAD FUNCIONAL – HOPITALIZACIÓN del Hospital Departamental de Villavicencio del Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., a quien se le informará oportunamente y tendrá las funciones que por la naturaleza del contrato le sean propias como las que se adopten y reglamenten por parte del Hospital Departamental de Villavicencio y las que a continuación se especifican: a) Certificar la ejecución del contrato dentro de las condiciones exigidas. b) Vigilar que el servicio se haya Ejecutado con las especificaciones técnicas exigidas. c) Solicitar a la Gerencia la modificación o ajustes del contrato cuando la necesidad lo amerite. d) Informar a la oficina jurídica con antelación y debidamente soportada cualquier causal de incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. e) Elaborar oportunamente el acta de liquidación del contrato. (...)”

Así, si bien en el clausulado del contrato no se estableció el horario, ni los turnos mediante los cuales el contratista debía cumplir con las obligaciones contractuales, de los testimonios rendidos, se concluye que la programación de los turnos era realizada por el supervisor de los contratos quien coordinaba tal actividad y era quien los asignaba al hoy demandante.

De acuerdo con todo lo anterior para el despacho no hay duda en el hecho que la ejecución del objeto contractual no se hizo de manera independiente y autónoma soportada en la autonomía de la voluntad de las partes, sino que se trató de una relación en la que la labor asignada se cumplió bajo los condicionamientos fijados por la entidad contratante.

Aunado a lo anterior, para el Despacho resulta claro, que las actividades ejecutadas por el hoy demandante en el marco de los contratos suscritos, son propias de la naturaleza jurídica de la institución hospitalaria, máxime que se encuentra probado igualmente que existe personal de planta que cumple las mismas actividades asignadas al demandante¹⁴, lo que desdibuja el fin del contrato de prestación de

¹⁴ De acuerdo con el Manual de Funciones y competencia laborales del Hospital Departamental de Villavicencio, Versión 3 código MN-RH-02 de fecha 11-05-2017 se pudo establecer que para esa época había ocho (8) empleos de carrera administrativa, cuya denominación era de Médico General, código 211, grado 14 (folios 351-352)

servicios, ya que solo excepcionalmente, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

Puede afirmarse, sin temor a equivocaciones, que el contrato de prestación de servicios fue utilizado por la entidad demandada para suplir el ejercicio de funciones que se requieren de forma permanente, pues se trataba de un profesional con cualidades específicas, como médico general del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO desarrollando una actividad inherente al objeto social de esta institución.

Como se adujo en el marco teórico, el contrato de prestación de servicios debe restringirse en el tiempo a la necesidad de la entidad, es decir, que cuando se suscribe debe hacerse restrictivamente por el término que se considere tardará la entidad en superar las condiciones que dieron origen a la necesidad de la contratación, pero en cambio, en el *sub judice* se observa que las labores desempeñadas por el hoy demandante, son ordinarias dentro del Hospital Departamental de Villavicencio; al demandante, se le hicieron algunas interrupciones pese a las necesidades de contratación de un médico general, lo que se prolongaba en el tiempo y sin duda da a entender que se pretendía disimular la relación laboral con una relación contractual que no da derecho a percibir emolumentos laborales diferentes al valor de los honorarios pactados en el mismo contrato.

El Consejo de Estado¹⁵ en un caso similar al aquí estudiado señaló lo siguiente:

*"En efecto, se observa que el señor Pablo Emilio Torres Garrido pese a vincularse como médico general mediante contratos de prestación de servicios celebrados bajo los principios de la Ley 80 de 1993, la ejecución de su actividad necesariamente implicó la prestación de sus servicios intelectuales de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues requerían de su presencia en las instalaciones de la IPS Centro de Salud de Santa Bárbara, según se desprende del "OBJETO" de los contratos, de conformidad con el cual el actor debía "prestar sus servicios profesionales como médico general de lunes a viernes y actividades extramurales de los programas de promoción y prevención, en el centro de Salud De Santa Bárbara"*⁷².

De acuerdo con la prueba testimonial, el actor prestaba sus servicios como médico general con las entidades demandadas que inicialmente correspondían a la IPS del municipio transformada con posterioridad en una Empresa Social del Estado. Además, de la prueba testimonial se tiene que, "le fue asignada una habitación dentro de la IPS" en la que "pernoctaba" durante el tiempo que se encontraba ejecutando su contrato, es decir de lunes a viernes. Esta circunstancia evidencia la pérdida de autonomía e independencia para la ejecución de la labor

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, 26 de 2018. Rad. No.: 68001-23-31-000-2010-00799-01. Número interno: 2778-2013. Actor: Pablo Emilio Torres Garrido. Demandado: E.S.E Centro de Salud Santa Bárbara – Municipio de Santa Bárbara – Santander

contratada, así como la disponibilidad a la que estaba sujeto frente a una eventual urgencia médica.

(...)

La celebración continua de esos contratos mes a mes para la prestación de los servicios médicos de la IPS luego transformada en ESE lo que muestra una necesidad en la prestación del servicio médico asistencial y de urgencia para la población que en ningún momento podía eludir la entidad territorial.

(...)

Del acervo probatorio se colige entonces que durante la prestación de los servicios del accionante como médico general y en algunos casos como coordinador del PAB: (i) estuvo sometido al cumplimiento del horario de atención de la entidad⁷³; (ii) no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas⁷⁴; (iii) desarrolló funciones y labores similares a los empleados de planta y en sus mismas condiciones; (iv) ejerció sus funciones en las instalaciones y con los instrumentos, materiales, insumos y equipos de la accionada (v) recibió llamado de atención por parte de su superior; (vi) tenía fijada su residencia en una de las habitaciones de la IPS del municipio.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de "la primacía de la realidad sobre formalidades", pues es indudable que el demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, y aun cuando no se estipulaba horario ni turnos dentro del contrato, dentro del objeto del mismo se indicó que sus servicios profesionales debían ser prestados de lunes a viernes así como el desarrollo de "actividades extramurales de los programas de promoción y prevención", aspectos que dan cuenta que el actor estaba sujeto a subordinación y dependencia.

Para este punto es importante aclarar como lo ha dicho de manera reiterada esta Sección que la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación de los servicios personales remunerados, "propios de la actividad misional de la entidad contratante", para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y **condiciones de desempeño** que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales⁷⁵.

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones⁷⁶, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

Para la Sala es claro que la continuidad en la prestación de los servicios médicos del señor Pablo Emilio Torres Garrido le brindan un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios como médico general, no eran propios de un contrato de prestación de servicios sino de una relación laboral entre las partes. La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado a través de esta modalidad de vinculación desconozcan el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores"

Conforme a las anteriores consideraciones, se desvirtúan los planteamientos expuestos por el ente demandado de **INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO**.

D. DECISIÓN:

En ese orden de ideas, deberá declararse la nulidad del acto administrativo demandado, por el cual se negó a la demandante, el pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho por haber sostenido un vínculo laboral con la demandada, para en su lugar declarar que entre las partes existió una relación laboral que como consecuencia, da lugar al pago de las prestaciones derivadas de tal relación, para cuyo efecto, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

a. De la prescripción

i. Ahora bien, previo a estudiar el restablecimiento del derecho que resulta viable en este asunto, se debe determinar la **prescripción**. En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁶ y 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁷ (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, esta Sección, en la mencionada sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad¹⁸:

" 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.

(...)

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

(...)"

¹⁶ Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

¹⁷ Artículo 102. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

Rad. 500013333007 2016 395 00

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Dte: ROIBER ALERTO ARGOTE PEREZ

Ddo: HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO

Ahora bien, el artículo 10° del Decreto 1045 de 1978 advierte sin lugar a ambigüedades que *"se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más **de quince días hábiles** de interrupción en el servicio a una y otra entidad"*, en ese orden de ideas, pese a que se accederá a la declaratoria de la existencia de una relación laboral entre el demandante y la demandada, el reconocimiento de la indemnización se encuentra afectada por la prescripción de carácter extintivo en un periodo que deben analizarse por separado como ha indicado la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción.

En virtud de lo anterior se analizan los siguientes supuestos en el presente caso¹⁹:

No. CONTRATO Y/O ORDEN DE SERVICIOS	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACION	INTERRUPCIÓN EN DÍAS
10382 de 2007	1/08/2007	31/08/2007	0
10684 de 2007	1/09/2007	30/09/2007	0
11367 de 2007	1/10/2007	31/10/2007	0
Sin contrato	1/11/2007	31/12/2007	60
08 de 2008	1/01/2008	31/01/2008	0
1753 de 2008	1/02/2008	31/05/2008	0
3487 de 2008	1/06/2016	30/09/2016	0
5465 de 2008	1/10/2008	31/12/2008	0
43 de 2009	1/01/2009	31/01/2009	0
103 de 2009	1/02/2009	31/03/2009	0
Adicional contrato por prestación de servicios 01 de 103 de 2009	1/04/2009	30/04/2009	0
1152 de 2009	1/05/2009	31/05/2009	0
1842 de 2009	1/06/2009	30/06/2009	0
2543 de 2009	1/07/2009	31/07/2009	0
3364 de 2009	1/08/2009	30/09/2009	0
4510 de 2009	1/10/2009	31/12/2009	0
Adición al contrato de prestación de servicios 01 al contrato 4510 de 2009	1/01/2010	3/01/2010	0
0327 de 209	4/01/2010	28/01/2010	0
1088 de 2010	29/01/2010	30/06/2010	0
1942 de 2010	1/07/2010	31/08/2010	0
2882 de 2010	1/09/2010	31/10/2010	0
3754 de 2010	1/11/2010	30/11/2010	0
4487 de 2010	1/12/2010	5/01/2011	0
0330 de 2011	6/01/2011	31/01/2011	0
1064 de 2011	1/02/2011	30/06/2011	0
Adición al contrato de prestación de servicios 01 de 1064 de 2011 (FI 51)	1/07/2011	30/11/2011	0
2443 de 2011	1/12/2011	5/01/2012	0
0313 de 2012	6/01/2012	30/04/2012	0

¹⁹ Tabla conforme a certificación vista a folios 46 a 56 del expediente.

Rad. 500013333007 2016 395 00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Dte: ROIBER ALERTO ARGOTE PEREZ
Ddo: HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO

Adición al contrato de prestación de servicios 01 de 0313 de 2012	1/05/2012	31/07/2012	0
Adición al contrato de prestación de servicios 02 de 0313 de 2012 (FI51)	1/08/2012	31/08/2012	0
4035 de 2012	1/09/2012	30/09/2012	0
Adición al contrato de prestación de servicios 01 de 4035 de 2012	1/10/2012	31/10/2012	0
Adición al contrato de prestación de servicios 02 de 4035 de 2012	1/11/2012	30/11/2012	0
Adición al contrato de prestación de servicios 03 de 4035 de 2012	1/12/2012	31/12/2012	0
0353 de 2013	1/01/2013	31/01/2013	0
Adición al contrato de prestación de servicios 01 de 0353 de 2013	1/02/2013	28/02/2013	0
Adición al contrato de prestación de servicios 02 de 0353 de 2013	1/03/2013	31/03/2013	0
1109 de 2013	1/04/2013	30/06/2013	0
1627 de 2013 FI 53	1/07/2013	31/07/2013	0
Adición al contrato de prestación de servicios 01 de 1627 de 2013	1/08/2013	31/08/2013	0
Adición al contrato de prestación de servicios 02 de 1627 de 2013	1/09/2013	30/09/2013	0
3220 2013	1/10/2013	31/10/2013	0
3358 de 2013	1/11/2013	30/11/2013	0
Adición al contrato de prestación de servicios 01 de 3358 de 2013	1/12/2013	31/12/2013	0
0343 de 2014	1/01/2014	31/01/2014	0
0942 de 2014	1/02/2014	28/02/2014	0
0991 de 2014	1/03/2014	31/03/2014	0
1089 de 2014	1/04/2014	30/04/2014	0
1175 de 2014	1/05/2014	31/05/2014	0
1262 de 2014	1/06/2014	30/06/2014	0
1627 de 2014	1/07/2014	30/09/2014	0
2922 de 2014	1/10/2014	31/10/2014	0
3759 de 2014	1/11/2014	30/11/2014	0
3579 de 2014	1/12/2014	15/12/2014	0
Adición al contrato de prestación de servicios 01 de 3579 de 2014	16/12/2014	31/12/2014	0
0375 de 2015	1/01/2015	31/01/2015	0
1232 de 2015	1/02/2015	31/05/2015	0

En el caso *sub júdice* solamente se presentó la solución de continuidad en los **meses de noviembre y diciembre de 2007**, en los cuales el hoy demandante no suscribió contrato con el Hospital Departamental de Villavicencio.

Ahora bien, en atención a que la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales fue radicada por la parte demandante ante la entidad demandada el **06 de mayo de 2016**²⁰, debe entenderse que no operó el término prescriptivo para reclamar los derechos prestacionales derivados del periodo de vinculación laboral comprendido entre **el 01 de enero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2015**, por cuanto la reclamación fue presentada dentro de los tres años siguientes a la finalización del último contrato y no medio solución de continuidad, sino únicamente en los meses de noviembre y diciembre de 2007.

Así las cosas, se declarará la prosperidad parcial de la excepción de prescripción, esto es, en relación con las prestaciones sociales a que hubiere lugar con anterioridad al **31 de diciembre de 2007, es decir, prescribió lo correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de agosto de 2007 hasta el 31 de octubre de 2007**. Lo anterior, por cuanto no se acreditó dentro del plenario que el demandante haya laborado durante los tiempos de interrupción.

Si bien se configura el fenómeno de la prescripción en algunos periodos de tiempo, este fenómeno no afecta las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, atendiendo su calidad de periódicos e imprescriptibles, lo que conforme fue explicó el Consejo de Estado en Sentencia del 21 de febrero de 2019²¹, implica *"que los mismos pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, ya que la administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social, cuando ello puede incidir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo"*, por lo que deberá cancelarse al demandante las sumas que por concepto haya sufragado éste por concepto de aportes a pensiones durante todo el tiempo de vigencia de los contratos de prestación de servicios.

b. CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO

Cabe resaltar, que no se le puede otorgar la **calidad de empleado público al demandante**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la jurisprudencia en diferentes fallos, al sostener que *"para que una persona natural **desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, **requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a*

²⁰ Folio 290- 294 del expediente y

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Radicación No. 41001-23-31-000-2012-00148-01(0883-18), Sentencia del 21 de febrero de 2019.

*ejercer las funciones del empleo. Con ello la **persona nombrada y posesionada** es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente.* ²²

Así es dable concluir, que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dadas las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

Expuesto lo anterior, concluye el Despacho que la entidad demandada acudió a la figura de contrato de prestación de servicios con el fin de ocultar la naturaleza real de la labor desempeñada por el señor ROIBER ALBERTO ARGOTE PEREZ, por lo que se configura el contrato realidad o la relación laboral en virtud al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

c. CONDENA Y RESTABLECIMIENTO

Se condenará a la entidad demandada a reconocer y pagar a la demandante a título de restablecimiento el valor las prestaciones surgidas en la prestación del servicio en el periodo del **comprendido entre el 01 de enero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2015.**

Ahora bien, para el correspondiente cómputo del tiempo laborado para efectos pensionales lo que conlleva al pago de las cotizaciones legales, tomando como base el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de trabajo por los periodos contenidos en los diferentes contratos de prestación de servicios celebrados entre el **01 de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2015,** exceptuando las interrupciones presentadas en los **meses de noviembre y diciembre de 2007.**

En cuanto a las **vacaciones reclamadas**, dirá esta instancia que las mismas no tienen la connotación de prestación salarial, por cuanto constituyen un descanso remunerado al cual tiene derecho el trabajador por cada año de servicios y su monto se liquida con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas; de manera que resulta improcedente su reconocimiento en asuntos que se configure una relación laboral, encubierta bajo contratos de prestación de servicios.

Al respecto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha precisado:

*"Sobre el tema de las prestaciones sociales, han sido clasificadas, en general, dependiendo a cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas son a cargo del empleador ([vr.gr.](#) prestaciones comunes u ordinarias como primas, cesantías, riesgos profesionales, caja de compensación etc) y otras compartidas con el trabajador ([vr.gr.](#) pensión y salud). **Las vacaciones en cambio, no tienen la connotación de prestación salarial porque son un***

²² sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarcisio Cáceres Toro

descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios.²³ "

Y a su vez la Corte Constitucional en sentencia C – 892 de 2009, ha señalado que:

"Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobresueldo sino un derecho a un descanso remunerado. De ahí que su compensación en dinero esté prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse"

En cuanto al reconocimiento de las **indemnizaciones reclamadas**, no hay lugar al reconocimiento de las mismas, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario, por lo cual no hay viabilidad a reconocer estas sanciones por incumplimiento²⁴.

De otro lado, no hay lugar a ordenar la **devolución de los descuentos realizados a la demandante 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.

Así lo indicó la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo que:

"...No hay lugar a la devolución de los valores pagados por retención en la fuente, 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 Dian, una vez hubiere presentado la declaración de renta empero, en el sub ju-dice, no existen si quiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido no están los elementos de juicio suficientes, y en gracia de discusión si existieran, el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es el idóneo para ventilar dicha pretensión²⁵..."

Ahora como quiera que el tiempo laborado como MEDICO GENERAL del Hospital Departamental de Villavicencio, le debe ser útil para efectos del reconocimiento de los derechos consecuenciales a la salud y pensión, el

²³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia de 29 de abril de 2010. (C.P: Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ).

²⁴ En este sentido ver SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Sentencia de dos (2) de mayo de dos mil trece (2013) Radicación número: 05001-23-31-000-2004-03742-01(2027-12) Actor: LIZARDO ANTONIO RESTREPO PUERTA. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia de fecha veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16).

²⁵ CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDSA SUBSECCION "A". Consejero Ponente William Hernández Gómez. Número Interno 3480-14.

Despacho trae a colación lo manifestado por el Consejo de Estado sobre la devolución de lo aportado al fondo de pensiones y el pago de las diferencias correspondientes previa liquidación de lo cotizado y lo que debió haberse cotizado, es así que en sentencia del 29 de enero de 2015, proferida dentro del expediente No. 4149 de 2013²⁶, señaló:

"Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión y salud son cubiertas por las partes que integran la relación laboral, así por ejemplo, en materia pensional durante la ejecución de las órdenes de servicio de la actora, se destinaba el equivalente al 13.5% de la tasa de cotización, monto cubierto por el empleador con un 75% y el trabajador con un 25% (artículo 20 de Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003), y en materia de salud la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es la misma contemplada en el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 (parágrafo primero art. 204).

Por tanto, al liquidar el valor de las condenas no se podrá tener en cuenta la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la Entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, teniendo en cuenta que:

(i) La parte accionada deberá pagar a la actora la cuota parte correspondiente en tanto acredite haberla sufragado; y,

(ii) La entidad demandada deberá girar al Fondo de Pensiones y a la Empresa Prestadora de Salud escogidos por la interesada las sumas a que haya lugar, luego de hacer la liquidación de cara a lo efectivamente cotizado y lo que se debió cotizar, pues no puede perderse de vista que los trabajadores independientes realizan aportes en porcentajes distintos a como lo hacen los dependientes y sus empleadores¹¹. Lo anterior con el fin de recomponer el ingreso base de liquidación pensional y, en términos generales, efectuar un restablecimiento del derecho acorde al funcionamiento del sistema de seguridad social en salud y pensiones.

Por lo anterior, teniendo en cuenta la modalidad de contratación de la demandante, sin que se acreditara en el sub lite pago alguno por este concepto, deberá la entidad accionada verificar con los respectivos Fondos, lo correspondiente a dichos pagos para que asuma las diferencias correspondientes en la parte que le impone la ley a la entidad, conforme al valor que le corresponda como empleador aquí revelado y realizar la

²⁶ Demandante: Olga Liliana Gutiérrez Galvis, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

devolución de los aportes que haya realizado la demandante, correspondientes a la proporción que le corresponde al empleador.

Para ajustar las sumas que resulten a favor de la parte demandante, al tenor del artículo 192 del CPACA, se aplicará la fórmula que de tiempo atrás tiene establecida la jurisprudencia:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es la correspondiente mesada salarial y prestacional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará mes por mes, para cada mesada, partiendo que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

E. COSTAS

Por tratarse de una condena parcial, ya que no se accedió a la totalidad de las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., no se condena en costas a la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO:

Declarar probada parcialmente la excepción de "*prescripción extintiva*", propuesta por la entidad demandada en relación con las prestaciones sociales a que hubiere lugar con anterioridad al **31 de diciembre de 2007**, es decir, prescribió lo correspondiente al periodo entre el 01 de agosto de 2007 hasta el 31 de octubre de 2007, por las

razones expuestas en la parte motiva de la esta providencia.

- SEGUNDO:** **DECLARAR la NULIDAD** del acto administrativo contenido en el **Oficio No. E- 2089- 2016 de fecha 11 de mayo de 2016**, originado en la petición con radicado R-3047-2016 ID: 97184, ante el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- TERCERO:** **DECLARAR** la existencia de una relación laboral entre ROIBER ALBERTO ARGOTE PEREZ y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, durante los periodos entre el **01 de agosto de 2007 al 31 de octubre de 2007 y del 1º de enero de 2008 al 31 de mayo de 2015,** por lo expuesto en la parte motiva.
- CUARTO:** **Condenar** al HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, a pagar al señor ROIBER ALBERTO ARGOTE PEREZ, a título de indemnización de perjuicios, las prestaciones sociales, teniendo en cuenta para ello, el valor de los contratos suscritos por la demandante con esa entidad, que servirán de base para la correspondiente liquidación de la indemnización, equivalente a las prestaciones sociales que hubiera devengado un empleado público en el mismo o similar cargo desempeñado por el actor para el periodo del **01 de enero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2015,** por las razones expuestas.
- QUINTO:** El valor que resulte adeudado a la demandante será ajustado en los términos previstos en la parte motiva de esta providencia.
- SEXTO:** EL **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO**, deberá verificar con los respectivos Fondos y EPS, lo correspondiente a los pagos de salud y pensión durante el tiempo laborado al señor ROIBER ALBERTO ARGOTE PEREZ, esto es, **01 de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2015,** exceptuando las interrupciones presentadas en los **meses de noviembre y diciembre de 2007**, para que asuma el valor que le corresponda como el empleador aquí revelado y ello sea devuelto a la demandante, en caso de que a ello haya lugar frente al tiempo que éste asumió directamente el pago de la seguridad social, e igualmente, la entidad deberá girar al Fondo de Pensiones y a la EPS escogidos por el actor, las sumas a las que haya lugar, luego de hacer la

liquidación de cara a lo cotizado y lo que se debió cotizar.

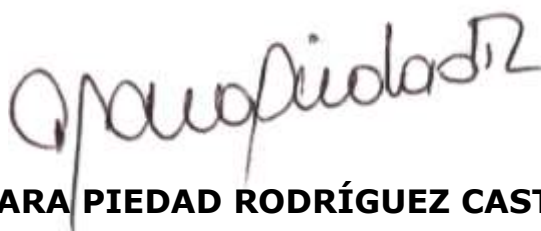
SEPTIMO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda conforme lo anotado en la parte motiva

OCTAVO: La entidad demandada **dará** cumplimiento al presente fallo en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

NOVENO: **SIN CONDENA EN COSTAS**, por las razones expuestas en la parte motiva.

DÉCIMO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, expídanse las copias auténticas pertinentes y **procédase** al archivo del expediente, previa devolución al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CLARA PIEDAD RODRÍGUEZ CASTILLO
JUEZ

YLSF