



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Enrique Daza López
Demandado: Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. de Carmen de Apicalá Tolima
Radicación: 73001-33-33-003-2019-00280-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de José Enrique Daza López contra el Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. de Carmen de Apicalá Tolima.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES (Pág. 73-75 archivo A1.)

- 1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto negativo surgido por la no contestación a la reclamación presentada el 22 de noviembre de 2017.
- 1.2. Que se declare que entre el señor José Enrique Daza López y el Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. de Carmen de Apicalá Tolima se celebró un contrato de trabajo (contrato realidad) como médico, en el cargo de coordinador, desde el 8 de mayo de 2013 hasta el 7 de agosto de 2013, con salario mensual de cuatro millones trescientos mil pesos (\$4.300.000).
- 1.3. Que se declare que el accionante cumplía con sus funciones a cabalidad al servicio del Hospital demandado, asumiendo todas y cada una de las directrices que imponía la gerencia de dicha institución sanitaria.
- 1.4. Que se declare que el Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. del Carmen de Apicalá no le ha pagado al demandante su salario, primas de servicios, vacaciones, cesantías definitivas, intereses sobre las cesantías, indemnización por terminación injustificada del contrato de trabajo y salarios moratorios a partir del 10 de julio de 2013.
- 1.5. Que se condene al Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. del Carmen de Apicalá a pagar al demandante las siguientes sumas:
 - Doce millones novecientos mil pesos (\$12.900.000) por concepto de salario adeudado entre el 8 de mayo y el 9 de agosto de 2013.
 - Un millón setecientos veintiocho mil pesos (\$1.728.000) por concepto de jornadas laboral dominical y horas extras equivalentes a cuarenta y ocho (48) horas.

- Quinientos noventa y un mil quinientos pesos (\$591.500) por concepto de prima de servicios proporcional.
- Quinientos noventa y un mil quinientos pesos (\$591.500) por concepto de prima de servicios proporcional por concepto de vacaciones proporcional.
- Un millón ciento ochenta y tres mil pesos (\$1.183.000) por concepto de cesantías definitivas proporcional.
- Treinta y cinco mil pesos cuatrocientos noventa (\$35.490) por concepto de intereses sobre las cesantías proporcional.
- Cuatro millones setecientos treinta y dos mil pesos (\$4.732.000) por concepto de indemnización por despido sin justa causa.
- Ciento cincuenta y siete mil setecientos treinta y tres pesos (\$157.733) que corresponde al salario diario, a partir del 8 de agosto de 2013, por concepto de sanción moratoria.

1.6. Que se condene en costas y agencias en derecho.

Aunque se plantearon también pretensiones subsidiarias, en audiencia celebrada el día 23 de noviembre de 2020, se declaró probada oficiosamente la caducidad del medio de control para resolver sobre las mismas, decisión que cobró ejecutoria en la misma fecha¹.

2. HECHOS (Fol. 75-76 archivo A1.)

Como sustento fáctico relevante, se extrae lo siguiente:

- 2.1.** El 8 de mayo de 2013, el señor José Enrique Daza López suscribió contrato de prestación de servicios con el Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E., con fecha inicial del 8 de mayo de 2013 y hasta el 7 de agosto de 2013, por un valor total de doce millones novecientos mil pesos (\$12.900.000), teniendo por objeto realizar las actividades como médico general en las áreas asistenciales del Hospital accionando.
- 2.2.** Las labores encomendadas al actor se realizaban en el marco de la subordinación que existía entre éste y el representante del Hospital, cumpliendo jornadas laborales que iniciaban el día lunes a las siete de la mañana hasta el martes a las siete de la noche, cumpliendo una jornada continua de treinta y seis horas. Iniciando nuevamente labores el miércoles a las 7 de la mañana, cumpliendo una jornada continua de 24 horas y bajo las mismas circunstancias; trabajaba jornadas dominicales dos domingos por mes en turnos de 12 horas.
- 2.3.** El 9 de julio de 2013, el Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. dio por terminado el contrato sin justificación alguna, sin cumplir con el pago de los dineros adeudados por concepto de contrato de trabajo terminado sin justa causa, prestaciones laborales y aportes a seguridad social. Aun en el supuesto de ser un contrato de prestación de servicios, el hospital no ha pagado el valor pactado en el contrato, ni los perjuicios ocasionados por su finalización.

¹ B5. 2019-00280 ACTA. CONT. AUDIENCIA INICIAL

- 2.4.** El 5 de abril de 2016 solicitó a la entidad hospitalaria el pago de la adeudado, obteniendo respuesta con oficio HNSC-PA-ADM0135 con asunto informe de pago en el que disponen realizar un abono de dos millones de pesos (\$2.000.000), y mediante oficio HNSC-PA-ADM0189 del 8 de julio de 2016 se requiere al demandante para que retire el cheque y para que certifique cuenta bancaria donde se consignaría el correspondiente pago y los próximos abonos.
- 2.5.** El 2 de noviembre de 2017 envió petición, la cual fue recibida el 22 de noviembre del mismo año, solicitando al hospital el reconocimiento de la existencia de un contrato realidad y el pago de las sumas derivadas del mismo, sin recibir respuesta alguna.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cita los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 26, 29, 48, 49, 53, 58, 83, 84, 93, 94, 121, 122, 123, 124, 228 y 229. De orden legal, se refiere a la Ley 10 de 1990, Ley 100 de 1993, Ley 6 de 1945, Decreto 1750 de 2003, Decreto 2663 de 1950, Ley 80 de 1993, Ley 244 de 1995, Decreto 797 de 1949, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1048 de 1978, Decreto 1042 de 1978, Decreto 2712 de 1999-

Afirmó la trasgresión y desconocimiento de principios constitucionales tales como la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales por parte del Hospital demandado, afirmando una falsa motivación del acto ficto presunto, por cuanto desconoce los hechos y elementos que configuraron la relación de trabajo con el señor José Enrique Daza López, quien prestó sus servicios como médico general coordinador, bajo la continua dependencia y subordinación de los representantes legales de la entidad, debiendo cumplir con extensos horarios de trabajo, recibiendo llamados de atención, debiendo cumplir con las exigencias del cumplimiento del horario laboral y el pago como contraprestación del servicio, el cual nunca recibió.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. de Carmen de Apicalá

La entidad demandada guardó silencio, así se dejó constancia visible en la página 130 del archivo A1. 73001333300320190028000.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 9 de mayo de 2019, correspondiendo por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Barranquilla (pág. 49 archivo A1.). Mediante auto del 27 de junio de 2019 dicho despacho declaró la falta de competencia por factor territorial para conocer del asunto, ordenando remitir las diligencias a los Juzgados Administrativos de Ibagué (pág. 51-52 A1.), por reparto fue asignado a este Juzgado (pág. 57 archivo A1), que en auto del 12 de agosto de 2019 inadmitió la demanda (pág. 59-60 archivo A1). Subsana la demanda, en providencia del 23 de septiembre de 2019 se requirió a la parte actora para que integrara en un solo cuerpo la demanda y la subsanación (pág. 71-72 archivo A1), cumplido con el requerimiento realizado por despacho judicial, en auto del 15 de octubre de 2019 se procedió con su admisión (pág. 118-119 archivo A1)

Vencido el término para contestar la demanda, mediante providencia del 9 de septiembre de 2020 se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (A4. 2019-00280 FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL), la

cual se llevó a cabo el día 9 de octubre de 2020, oportunidad en la que se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio, la E.S.E. presentó fórmula de conciliación, la cual fue aceptada por la parte demandante. (A7. 2019-00280 ACTA AUDIENCIA INICIAL).

Luego en la continuación de la audiencia inicial, celebrada el 23 de noviembre de 2020, el despacho resolvió improbar la conciliación judicial adelantada entre el demandante José Enrique Daza López y el Hospital Nuestra Señora del Carmen de Apicalá E.S.E., además, declaró oficiosamente la caducidad de las pretensiones subsidiarias de la demanda y continuó con el trámite del proceso, únicamente respecto de las pretensiones principales, decretando las pruebas y fijando fecha y hora para celebrar la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

En audiencia que data del 17 de febrero de 2021, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, dando por terminada la etapa probatoria, y corriéndole traslado a las partes para que presentaran sus alegatos conclusivos por escrito. (B8. 2019-00280 ACTA AUDIENCIA PRUEBAS)

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido para el efecto, los apoderados judiciales de la parte actora (B9. 2019-00280 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE) y de la E.S.E. demandada (C1. 2019-00280 ALEGATOS HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN ESE) presentaron alegatos de conclusión por escrito.

6.1. Parte demandante

El apoderado judicial de la demandante, en síntesis, señaló que pese a que la relación laboral del accionante con el Hospital Nuestra Señora del Carmen, se realizó en el marco de las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación Pública, es cierto que las circunstancias desnaturalizaron la forma de contratación, transformándola en una verdadera relación de trabajo, entendiendo que la labor ejercida por el señor José Enrique Daza López como médico general contribuyó al cumplimiento de los fines institucionales de la entidad hospitalaria, cumpliendo funciones iguales a las que ejercía el personal de planta, y sujeto a un cuadro de turnos y por horas programadas desempeñando su función con elementos de trabajo que les suministraba la E.S.E.

6.2. Parte demandada

La apoderada judicial del Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. indicó que se encuentra probado dentro del presente asunto la relación contractual celebrado entre el demandante y el Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. a través del contrato de prestación de servicios No. 062 de 2013 iniciando el 8 de mayo de 2013 y finalizando el 7 de julio de 2013, a quien el 18 de agosto de 2013 mediante comprobante de egreso EG113021 se le realizó un abono dos millones (\$2.000.000).

Indica también, que el accionante presentó dos cuentas de cobro una por el valor de \$3.528.000 del 17 de junio de 2013 y otra por el valor de \$4.320.000 el 15 de julio de 2013, cuentas que al sumarlas arrojan un valor de \$7.848.000 valor del contrato 062 de 2013.

Finaliza sus alegatos conclusivos señalando que el accionante ha obrado de mala fe, pretendiendo el pago de lo no debido.

II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 104 numeral 2 y 4 y 155 numeral 2 y 156 numeral 3 del CPACA.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Se centrará en determinar si los servicios prestados por el señor José Enrique Daza López al Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. de Carmen de Apicalá desde el 8 de mayo al 7 de agosto de 2013 encubrieron una verdadera relación laboral y de ser así; establecer si es procedente el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, durante dicho término, sanción moratoria e indemnización por despido injusto.

3. MARCO JURÍDICO

a) De la relación laboral y sus elementos constitutivos

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º)...”

“Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) de los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) de los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) de los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un empleado público².

Sobre los elementos constitutivos de la relación laboral, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, ha señalado que para que exista una verdadera relación laboral debe darse la configuración y existencia de tres elementos que resultan

² Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B", C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 08 de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00919-01(0480-12).

necesarios, tales como, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, haciendo especial énfasis en la subordinación la cual no puede confundirse con la coordinación. Al respecto la Sección Segunda – Sub-Sección “B”, con Ponencia del Consejero Luis Rafael Vargas Quintero, en sentencia del 05 de octubre de 2017, reitera:

“De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda³ recordó que 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, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.”

Sobre esta misma senda, el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁴, expresó:

“El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, opera plenamente en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.”⁵

*Adicionalmente, el artículo 25 constitucional establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza “...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”. De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.*

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003⁶, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “coordinación”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “subordinación”, aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la

³ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP. Dr. Cesar Palomino Cortes, Sentencia de 16 de marzo de 2017.

⁵ *Ibídem*.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante 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 jurisprudencia⁷ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse 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, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la **calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar la sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, C.P. Tarcisio Cáceres Toro, la cual efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando 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 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”.*

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.”

b) De la condena en el contrato realidad

Ahora bien, la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado se ha ocupado de explicar, una vez desenmascarada la figura del contrato de prestación de servicios por la de una relación de origen laboral, cuáles son las condenas a las que eventualmente habría lugar a reconocer a un trabajador de esta índole.

Así, en sentencia de 16 de marzo de 2017, se sostuvo:

“De otra parte, al reunir los elementos de juicio para que se declare una relación laboral entre quien prestó el servicio y la entidad que se benefició con el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional⁸. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P. Tarcisio Cáceres Toro.

⁸ Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en esta ocasión se expuso que: “cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional”.

(...)

“En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios”.

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...”

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”⁹.

Sin embargo, advierte la Sala que, en sentencia de 25 de agosto de 2016, la Sección Segunda de esta Corporación unificó el criterio de interpretación sobre el título en virtud del cual se reconocen las prestaciones sociales derivadas de un contrato realidad, en los siguientes términos:

“Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial (...)

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo”¹⁰ (Subraya la Sala).

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas y las cesantías; por otra parte, las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público, la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud, deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso. La cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que es viable condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”¹¹.

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.”

En un reciente pronunciamiento¹², la Alta Corporación unificó algunos aspectos relativos al contrato realidad en tratándose de contratos de prestación de servicios, en el siguiente sentido:

(...)

133. No obstante, lo anterior, en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos.

*134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «**término estrictamente indispensable**» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.*

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios.

(...)

139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 27 de febrero de 2014. Rad. 1994-13. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación por importancia jurídica del 9 de septiembre de 2021, radicación 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). SUJ-025-CE-S2-2021

«una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.⁶⁴⁽¹³⁾ Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.⁶⁵⁽¹⁴⁾

(...)

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado **establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios**, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y

¹³ 64 CPACA, «ARTICULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.»

¹⁴ 65 Ver, entre otras sentencias: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.

(...)

3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud

163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección⁸⁶⁽¹⁵⁾ a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,⁸⁷⁽¹⁶⁾ estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁸⁸⁽¹⁷⁾

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,⁸⁹⁽¹⁸⁾ no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**

¹⁵ 86 Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁶ 87 Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁷ 88 Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁸ 89 Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del Decreto 1273 de 2018 « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo»

3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

167. **La primera regla** define que el «**término estrictamente indispensable**», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

168. **La segunda regla** establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.

169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**
(...)”

4. DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS

Con base en el anterior marco jurídico y de cara a las pruebas practicadas, dentro de las que se destacan las que a continuación se enuncian, el Despacho procederá a hacer el análisis del caso en particular:

Documentales:

- Copia del contrato de prestación de servicio No. 062 del 8 de mayo de 2013 celebrado entre el Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. de Carmen de Apicalá y José Enrique Daza López. (Pág. 39-46, 107-114 archivo A1)
- Copia Acta de inicio del contrato de prestación de servicios No. 062 del 5 de mayo de 2013, con fecha de inicio del 5 de mayo de 2013 al 7 de julio de 2013 (Pág. 46 Archivo A1)
- Copia Certificado de disponibilidad No. 227 y registro presupuestal No. 232 (Pág. 9 - 10 Archivo A8)
- Copia del informe de actividades del mes de mayo del año 2013 del señor José Enrique Daza (Pág. 17 archivo A8)
- Copia cuenta de cobro del 17 de junio de 2013 suscrita por el señor José Enrique Daza López por los servicios prestados como médico general del Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. del Carmen de Apicala en el mes de mayo de 2013. (Pág. 16 archivo A8)
- Copia de cuenta de cobro del 15 de julio de 2013 por concepto de servicio de consulta médica y turnos correspondientes al mes de junio (Pág. 33 archivo A8)
- Copia de informe actividades del mes de junio ejercidas por el accionante (Pág. 34 archivo A8)
- Copia de la Planilla de autoliquidación de aportes del señor José Enrique Daza López al sistema de seguridad social (Pág. Archivo A1 y Pág. 18-21 y 35-37 archivo A8)

- Copia del oficio HNSC-PA-ADM0135 del 13 de mayo de 2016, suscrita por la Gerente del Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. donde informa sobre el abono de \$2.000.000 a favor del demandante José Enrique Daza López (Pág. 26 y 94 del archivo A1)
- Copia del oficio HNSC-PA-ADM0189 del 8 de julio de 2016 suscrito por la ESE demandada donde informan que la deuda a favor del señor Daza López asciende a la suma de \$5.416.000, a la cual le empezarían a realizar abonos desde el mes de noviembre de 2016 hasta la cancelación total. (Pág. 28 Archivo A1)
- Copia de la reclamación administrativa realizada por el señor José Enrique Daza López al Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E., donde pretendió el reconocimiento de una relación laboral o el pago del contrato de prestación de servicio (Pág. 34-36 archivo A1)
- Copia de reclamación administrativa realizada por el señor José Enrique Daza López a través de apoderado judicial dirigida al Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E en el que se pretende el reconocimiento y pago de una suma de \$7.848.000 por concepto de servicios prestados como médico coordinador de la institución, así como los intereses moratorios e indexación de la suma adeudada (Pág. 17-18, 65-66 y 88-99 archivo A1)
- Copia del comprobante de egresos EG1-12706 del 25 de abril de 2016 por concepto de "CANCELA ABONO HONORARIOS MEDICO JUNIO 2013" por valor de dos millones de pesos (\$2.000.000) (Pág. 27 archivo A1)

Prueba por informe:

El Gerente del Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E del Municipio del Carmen de Apicalá en el informe rendido respecto de cada uno de los hechos de la demanda instaurada por el señor José Enrique Daza López (Pág. 2-4 archivo A1 de la carpeta cuaderno pruebas parte demandante) indicó que:

- ✓ El Hospital Nuestra Señora del Carmen suscribió contrato de prestación de servicios N° 062 de 2013 con el doctor José Enrique Daza cuyo objeto era "realizar actividades como médico general en las áreas asistenciales del hospital Nuestra Señora del Carmen ESE del Carmen de Apicalá, con fecha de inicio el 08 de mayo de 2013 y de finalización del 07 de julio de 2013 por el valor de \$7.848.000.
- ✓ Advierte que en el hospital se trabaja por cuadro de turnos y por horas programadas, compromisos que estaban inmersos en las obligaciones del contrato y que el mismo médico en el momento de presentar propuesta aceptó todas las condiciones de ejecución del contrato, siendo el señor Daza autónomo en la realización de sus actividades.
- ✓ Indica que el hospital realizó un abono a la deuda por concepto de pago de honorarios del contrato de prestación de servicios N° 062 de 2013 el día 18 de agosto de 2016, y quedando un saldo pendiente por pagar de \$5.848.000

Testimonial:

En audiencia de pruebas celebrada el 17 de febrero de 2020 se recibió a petición de la parte actora, el testimonio de Gloria Angélica Moreno Álvarez.

Del **testimonio** rendido por la señora **Gloria Angélica Moreno Álvarez**, quien indicó trabaja en el Hospital Nuestra Señora del Carmen del Municipio del Carmen de Apicalá desde el año 2009, iniciando como auxiliar administrativo y en la actualidad como profesional universitario administrativo, se sabe que conoció al demandante José Enrique Daza López debido a la vinculación que este tuvo como médico general del hospital en el año 2013, siendo contratado por el gerente por necesidad del servicio de la institución.

Señaló que para el año en que se vinculó el demandante con la institución, ella era técnica administrativa del Hospital, siendo su función la de recibir las hojas de vida, desconociendo si la vinculación con el demandante se podía hacer de planta o por contrato de prestación de servicio por ser esta función del gerente y de la abogada.

Manifestó también, que en el hospital existían dos médicos de servicio social obligatorio de periodo fijo, siendo vinculados como supernumerarios a la entidad.

Finalmente, dijo que el señor José Enrique Daza López se desempeñó como médico general del Hospital, laborando con los elementos proporcionados por el Hospital, tales como la historia clínica y equipos, siendo su superior el Gerente.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Con base en el marco jurídico y de cara a las pruebas practicadas, se analizará por separado primero lo relativo a si se configura la relación laboral y se desfigura de contera el vínculo contractual presuntamente enmascarado.

5.1. Del contrato realidad

De la Continuidad – Permanencia de la Función.

En procura de absolver tal inquietud, encuentra el despacho que con la demanda se aportó la copia del contrato 062, debidamente firmada por ambas partes, en la que se observaba sobre los extremos temporales del contrato, la siguiente información: Inicio: 8 de mayo de 2013, terminación: **7 de agosto de 2013**: (ver páginas 39-45 archivo A1. 73001333300320190028000):

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CARÁCTER PRIVADO CELEBRADO ENTRE EL HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE CARMEN DE APICALÁ I NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y JOSÉ ENRIQUE DAZA LÓPEZ

NUMERO	062
FECHA Y LUGAR DE SUSCRIPCIÓN.	08 DE MAYO DE 2013
CONTRATANTE	E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN.
NIT.	890.702.241-0.
CONTRATISTA.	JOSÉ ENRIQUE DAZA LÓPEZ
CEDULA DE CIUDADANÍA / NIT.	CC. 72.189.123 de Barranquilla
LUGAR EJECUCIÓN	CARMEN DE APICALÁ
FECHA DE INICIO.	08 DE MAYO DE 2013
FECHA DE TERMINACIÓN.	07 DE AGOSTO DE 2013
VALOR.	\$7.848.000

(...)

Para constancia se firma en Carmen de Apicalá Tolloco al 08 días del mes de mayo de 2013.

CONTRATANTE


DELFO GUTIÉRREZ PATIÑO
Gerente
HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN E.S.E.

CONTRATISTA


JOSÉ ENRIQUE DAZA LÓPEZ.
CC. 72.189.123 de Bogotá

Luego, al ser requerido el expediente administrativo, se allegó por parte de la ESE demandada, copia del contrato, en la que los extremos temporales son diferentes, ya que se menciona que la fecha de terminación pactada era el **7 de julio de 2013**, documento que también aparece suscrito por las partes del contrato (Ver página 1-7 A8.2. 2019-00280 EXPEDIENTE CONTRACTUAL):

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CARÁCTER PRIVADO CELEBRADO ENTRE EL HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE CARMEN DE APICALA I NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y JOSÉ ENRIQUE DAZA LÓPEZ

NUMERO	062
FECHA Y LUGAR DE SUSCRIPCIÓN.	05 DE MAYO DE 2013
CONTRATANTE	E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN.
NIT. CONTRATISTA.	890.702.241-0. JOSÉ ENRIQUE DAZA LÓPEZ
CEDULA DE CIUDADANÍA / NIT.	CC. 72.189.123 de Barranquilla
LUGAR EJECUCIÓN	CARMEN DE APICALÁ
FECHA DE INICIO.	05 DE MAYO DE 2013
FECHA DE TERMINACIÓN.	07 DE JULIO DE 2013
VALOR.	\$7.848.000

Para constancia se firma en Carmen de Apicala Tolima al 05 días del mes de mayo de 2013.

<p>CONTRATANTE</p>  <p>DE GERARDO PÉREZ PATIÑO Gerente HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN E.S.E.</p>	<p>CONTRATISTA</p>  <p>JOSÉ ENRIQUE DAZA LÓPEZ. CC. 72.189.123 de Bogotá</p>
---	--

En este punto de la controversia, se hace necesario advertir que ninguno de los dos documentos fue tachado de falso por la contraparte en las oportunidades de ley, pero, lo cierto es que, desde la misma demanda se anuncia por el actor a través de su apoderado en el hecho 7, que el 9 de julio de 2013 le fue comunicada la terminación del contrato por parte de la ESE, razón por la cual el Despacho considera acreditado que los extremos temporales del vínculo, indistintamente del pacto original de las partes, se dieron **desde el 8 de mayo al 7 de julio de 2013.**

De la Prestación Personal del Servicio.

Verificadas las pruebas documentales obrantes en el expediente, como lo es el contrato de prestación de servicio suscrito por el demandante y el Hospital Nuestra señora del Carmen E.S.E. del Carmen de Apicalá y analizadas en conjunto con la prueba testimonial y el informe juramentado dado por la Gerente de la entidad hospitalaria demandada, no queda duda que la labor cumplida por el entonces contratista lo era de manera personal.

La labor para la que fue contratado el demandante, lo fue como médico general, encontrando en primer lugar dentro del contrato firmado por las partes que el en la cláusula primera, se especifica el objeto estableciendo que *“El objeto del presente contrato es realizar actividades como médico General en las áreas asistenciales del Hospital Nuestra Señora del Carmen ESE del Carmen de Apicala”*

Aunado a lo anterior, en la cláusula segunda, se especificaron las obligaciones a las que se comprometió el “contratista” para con el hospital, a saber, unas de ellas eran: *“1) Realizar los exámenes de Medicina General, realizar diagnósticos y prescribir el tratamiento que debe seguirse aplicando los “derechos del paciente” contenidos en la Ley 100 de 1993. 2) Prescribir y/o realizar los procedimientos para la ayuda en el diagnóstico y/o manejo de paciente. 3) Llevar los controles estadísticos del servicio, en los formatos destinados para tal fin. 4) Realizar interconsultas y remisiones de pacientes a médicos especializados cuando se requiera, de acuerdo con las normas de remisión de pacientes. 5) Orientar la remisión de pacientes. 6) Colaborar en la elaboración, implementación y aplicación del plan de emergencia del HOSPITAL. 7) Realizar procedimientos menores cuando el paciente lo requiera. 8) Establecer y mantener las relaciones de coordinación necesarias para lograr una eficaz prestación del servicio de salud. 9) Responder por los elementos entregados para el desarrollo de las actividades asignadas. 10) Diligenciar adecuadamente las Historias Clínicas a todos y cada uno de los pacientes atendidos, bien sea de forma manual o sistematizada, de conformidad con la Resolución No. 1995 del 8 de julio de 1999 expedida por el Ministerio de Salud. 11) Prestar asistencia médica a los pacientes del servicio. 12) Dar la información pertinente a los pacientes y/o familiares, acerca de su estado de salud, tratamiento y conductas a seguir (...)”¹⁹*

A más de lo anterior, en el informe rendido por la Gerente del Hospital, sobre los hechos de la demanda, expuso:

“Del Cuarto hecho me permito expresar que como en todo hospital se trabaja por cuadro de turnos y por horas programadas, compromisos que estaban inmersos en las obligaciones del contrato y que el mismo médico en el momento de presentar propuesta aceptó todas las condiciones de ejecución del contrato, Sin embargo el señor Daza era autónomo en la realización de sus actividades.”²⁰

De los anteriores elementos de juicio, reluce que la labor desempeñada por el “contratista” debía necesariamente cumplirse de manera personal, y en tal sentido no era admisible, como es apenas lógico, que se hiciera de manera libre y espontánea por aquel, en el horario que escogiera motu proprio o eventualmente a distancia, dada la naturaleza del cargo que desempeñaba, más cuando las labores se adelantaban en el área asistencial de la ESE atendiendo pacientes y desarrollando actividades propias como médico general de una institución hospitalaria. Por ello, no cabe duda al Despacho acerca del cumplimiento de este ítem en cuanto al caso *sub examine*.

De la Remuneración.

Frente al particular, basta con observarse el valor pactado en el contrato suscrito por el demandante con el centro hospitalario demandado y que finalmente se determina por este Juzgado, correspondió a la suma de \$7.848.000 por los dos meses de labores, como aparece consignado en el contrato aportado tanto por la parte demandante, como en el que se allegó como parte del expediente administrativo, lo que además se robustece con el certificado de disponibilidad

¹⁹ Pág. 109 archivo A1

²⁰ Pág 3 archivo A1 cuaderno pruebas parte demandante.

presupuestal arrimado al expediente y con las dos cuentas de cobro presentadas por el demandante, una por \$3.528.000 y otra por \$4.320.000, para un total de \$7.848.000 (Ver páginas 9, 16 y 33 A8.2. 2019-00280 EXPEDIENTE CONTRACTUAL)

De la Subordinación.

Ahora, se cifra el presente análisis jurídico en el elemento principal de la relación laboral que se pretende demostrar por la parte actora, pues ciertamente como ya lo adelantaba la jurisprudencia antes citada, es esta la piedra angular sobre la que se edifica un verdadero vínculo de carácter laboral, y en tal sentido sin la concurrencia de este, de nada sirve la demostración de los demás elementos.

En consecuencia, para abordar el examen del mismo, dentro del caso sometido a escrutinio de esta Jurisdicción, debe indicarse que, conforme lo depuesto por la declarante traída al proceso, el señor José Enrique Daza López efectivamente se encontraba bajo subordinación de la gerencia del Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E. del Carmen de Apicalá.

Se logró demostrar con la declaración de la señora **Gloria Angélica Moreno Álvarez**, quien para la época de la prestación de servicio de la demandante laboraba como técnica administrativa, que el servicio prestado por el señor José Enrique Daza lo hizo como médico general del Hospital, laborando con los elementos proporcionados por el Hospital, tales como la historia clínica y equipos médicos, siendo su superior el Gerente.

Además, en el clausulado del contrato suscrito por las partes, se evidencia de las funciones propias que debía ejercer como médico general, también tenía la obligación de: *“...18) diligenciar las novedades del servicio en el libro correspondiente. (...) 22) Participar en la implementación de los sistemas de gestión de calidad del hospital, MECI y demás que se requieran en del mejoramiento continuo del hospital. 23) Participar activamente en el proceso de admisión y atención inicial del servicio de urgencias, velando por el cumplimiento de los procesos asignados 24) colaborar en las actividades del servicio cuando sean inherentes a las actividades que desarrolla. 25) Elaborar el informe mensual sobre el desarrollo y avance de sus actividades y entregarlas al supervisor del contrato, para que este certifique el cumplimiento de las mismas. (...)”*

Se supo también, según el informe rendido por la Gerente del Hospital demandado, que el señor José Enrique Daza López prestó sus servicios bajo un cuadro de turnos y horarios impuesto por la entidad.

En este orden de ideas, y analizados los medios de prueba aportados, la labor desarrollada por el demandante no puede ser considerada como actividad temporal, y la misma dista de ser independiente, pues para que el actor pudiera desarrollar la labor encomendada, debía someterse al cumplimiento del horario de turnos establecido para la prestación del servicio en salud de los usuarios de la E.S.E. utilizando herramientas, insumos y material entregado por el Hospital.

Así pues, a juicio de esta Instancia, se desnaturaliza cualquier clase de coordinación o de relación meramente contractual, abriéndose paso el descubrimiento de un vínculo de índole laboral entre el Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E del Carmen de Apicalá como beneficiario de los servicios personales contratados (Médico General), y el señor José Enrique Daza López, como prestador de dichos servicios, caracterizado por el ejercicio de una actividad subordinada del contratista respecto de lo dispuesto por la entidad contratante.

Sobre la actividad desarrolla en el marco del servicio de salud, el Consejo de Estado ha indicado que *“si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud, la especialidad de que se revisten los servicios Médicos –en tratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, máxime si la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo”*²¹.

En el caso concreto, considera el Despacho que se demostró que la función pública de prestación de servicios de salud que brindó el demandante al amparo del tantas veces mencionado contrato de prestación de servicios 062, hace parte de la labor misional de la ESE demandada y que, se demostró que la naturaleza de la relación entre las partes sí es de carácter laboral, por lo que surgen obligaciones a cargo del Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E del Carmen de Apicalá, las cuales no acreditó haber cumplido, es más, como se vio, lo que pretendió fue desconocerlas, disfrazando la relación laboral, lo que amerita la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado.

6. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

Si bien la parte demandada no propuso la excepción de prescripción, el Despacho realizará el respectivo pronunciamiento de oficio.

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 41 estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales, al ser reglamentada por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102, **estableció que los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.**

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 proferida dentro del expediente Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) SUJ-025-CE-S2-2021, señaló con relación a la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, lo siguiente:

3.2.1. Término de prescripción y momento a partir del cual se inicia

145. En lo atinente a la prescripción de derechos laborales en el orden administrativo, el Decreto 3135 de 1968 (que previó la integración de la Seguridad Social entre el sector público y el privado y reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales) estableció, en su artículo 41, lo siguiente:

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.

146. El mencionado precepto fue posteriormente reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 102, precisó y reiteró el mismo lapso:

Artículo 102.- Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos

²¹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 10 de febrero de 2011. Rad. 1618-09. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

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. [...]

147. Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción.⁷¹⁽²²⁾ Con todo, esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

[...] 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.

148. En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:

[...] 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. (Negrillas fuera del texto)

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

Se indicó la sentencia de unificación del año 2016, que “(...) 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**”, en el entendido que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

Al descender sobre el análisis del asunto bajo examen, de la documental arrojada está demostrado que la actora laboró desde el **8 de mayo de 2013 al 7 de julio de 2013.**

De igual manera, se sabe que el accionante presentó **reclamación administrativa** para el reconocimiento del contrato realidad **el 22 de noviembre de 2017.**

Por lo anterior, se advierte que ha operado la prescripción trienal de los derechos derivados del vínculo contractual como quiera que este finalizó el **7 de julio de 2013,** y la petición se presentó luego de haber transcurrido 4 años, 4 meses y 15

²² 71 Primero: Consejo de Estado: (i) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000- 2001-00686-01; (ii) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050- 01; y (iii) sentencia de 18 de agosto de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050-01, entre otras. Segundo: Consejo de Estado: (i) sentencia de 6 de marzo de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 23001- 23-31-000-2002-00244-01; y (ii) sentencia de 17 de abril de 2008, C. P. Jaime Moreno García, expediente 54001-23-31-000-2000-00020- 01; Consejo de Estado: (i) Sentencia de 4 de marzo de 2010, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 85001-23-31-000- 2003-00015-01; y Sentencia de 15 de abril de 2010, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 08001-23-31-000-2003-00455-01. Tercero: Consejo de Estado, sentencia de 19 de febrero de 2009, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 73001- 23-31-000- 2000-03449-01. Cuarto: Consejo de Estado, sentencia de 8 de mayo de 2014, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), expediente 08001-23-31-000-2012-02445-01.

días de la terminación del contrato, empero quedando a salvo, como se advierte en la sentencia de unificación antes citada, los derechos a la seguridad social en pensión por su carácter de imprescriptibles.

7. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por haber operado el fenómeno de la prescripción, no es posible ordenar el reconocimiento de las prestaciones sociales ordinarias o comunes reclamadas, tampoco de salarios impagos.

Con relación a la indemnización que demanda la activa de la presente litis, por concepto del impago de cesantías, se resalta que sobre las mismas no habrá lugar a disponer su reconocimiento, no solamente por el fenómeno de la prescripción, sino además, porque como lo advirtió el Consejo de Estado en un caso similar de contrato realidad en el que se pedía la indemnización por mora en el pago de las cesantías *“la relación entre las partes se rituó bajo los designios de la Ley 80 de 1993 y solo a partir de la presente sentencia se genera la obligación a cargo de la entidad accionada de proceder en los términos de ley al reconocimiento de las cesantías, en consecuencia, al no acreditarse el presupuesto necesario para que se genere la sanción como es la mora, resulta improcedente su reconocimiento”*²³.

Se precisa en cuanto a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, dado su carácter de imprescriptibles, que el Hospital Nuestra Señora del Carmen E.S.E del Carmen de Apicalá deberá asumir los que como empleador le correspondía, durante el periodo del **08 de mayo de 2013 al 07 de julio de 2013**, tomando como IBC pensional del demandante, los honorarios pactados y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, le corresponderá efectuar la cotización al respectivo fondo de pensiones, por el faltante de dicha diferencia, pero se reitera, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Se denegará la pretensión relativa al reconocimiento de sanción por despido injusto, toda vez que ha operado la prescripción de derechos y en todo caso, considera el Juzgado que, al parecer, la finalización del contrato se dio por la terminación del plazo pactado.

8. CONDENA EN COSTAS

Respecto de la condena en costas, el Juzgado se abstendrá de imponerla, habida consideración que han prosperado, pero de forma parcial las pretensiones de la demanda, pues, aunque se está reconociendo la existencia de una relación laboral que se disfrazaba en forma de contrato de prestación de servicios, se denegó la pretensión relativa al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales por haber operado el fenómeno de la prescripción extintiva de derechos.

Lo anterior de conformidad con el artículo 365 numeral 5º del C.G.P., por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué Tolima**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. CP. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia de 13 de agosto de 2018. Exp. 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16)

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto surgido por la no respuesta a la petición presentada el 22 de noviembre de 2017.

SEGUNDO: DECLARAR la **existencia de un contrato realidad** de carácter laboral entre el señor JOSÉ ENRIQUE DAZA LÓPEZ y el HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN E.S.E. DEL CARMEN DE APICALÁ, desde el **8 de mayo de 2013 al 7 de julio de 2013**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción, respecto del vínculo laboral que finalizó el 7 de julio de 2013, conforme lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ORDENAR al HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN E.S.E. DEL CARMEN DE APICALÁ, que compute el tiempo laborado por el demandante desde el **8 de mayo de 2013 al 7 de julio de 2013** para efectos pensionales, tomando como IBC pensional, los honorarios o sumas pactados en el contrato 062 de 2013 y si existe diferencia entre los aportes realizados y los que se debieron efectuar, efectúe la cotización al respectivo fondo de pensiones, por el faltante de dicha diferencia, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para ello, la parte demandante deberá acreditar haber efectuado el pago de las cotizaciones al sistema durante el vínculo contractual, y en el evento de que no las hubiese hecho o exista diferencia en su contra, deberá el demandante pagar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

En caso de que la parte demandante haya realizado el pago de la cuota parte legal que el ente demandado no trasladó al correspondiente fondo de pensiones durante el periodo atrás aludido, ORDENAR al HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN E.S.E. DEL CARMEN DE APICALÁ, devolverle a la parte demandante los dineros que esta haya pagado, pues no se trata de hacer un doble aporte al fondo pensional

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin costas.

SÉPTIMO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

**Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Ibague - Tolima**

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

Código de verificación: **5c659aa65617fb4f0ee4acd47470d2233d2a51ef525f4461d54218f6a84285c5**
Documento generado en 04/04/2022 06:58:54 AM

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