



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, ocho (08) de septiembre dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00144-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS DÍAZ
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E. DE PRADO -
TOLIMA
Tema: Contrato Realidad.

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JUAN CARLOS DÍAZ** en contra del **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E. DE PRADO - TOLIMA**, radicado bajo el No. **73-001-33-33-004-2017-00144-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (Fols. 195 y 196):

“PRIMERO: *Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. GHSVP-2016-399, expedido por el gerente del hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado (Tol) y, recibido en noviembre 18 de 2016, cual negó el reconocimiento y pago de los salarios adeudados, prestaciones sociales causadas durante el tiempo que mi poderdante prestó sus servicios al hospital mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, esto es desde el 1° de marzo de 2004 al 31 de marzo de 2016 como así mismo el auxilio de transportes, hora extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, aportes al sistema de seguridad social.*

SEGUNDO: *Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENE al Hospital SAN VICENTE DE PAUL E.S.E. de Prado (Tol), a pagar a favor de mi poderdante, como indemnización y/o reparación del daño, los siguientes conceptos.*

Las prestaciones sociales tales como auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, compensación en dinero por vacaciones no disfrutadas, prima de navidad y prima de vacaciones, durante el periodo que prestó sus servicios, liquidadas conforme al valor pactado en cada uno de los contratos u órdenes de prestación de servicios, del 1° de marzo de 2004 al 31 de marzo de 2016, sin tener en cuenta la prescripción trienal.

De la misma forma ordenar pagar el auxilio de transporte, horas extras diurnas y nocturnas, aportes a la seguridad social.

Además, la sanción moratoria contemplada en el art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por no haberse cancelado, a la terminación del contrato, las prestaciones debidas al trabajador en debida forma. La presente condena debe extenderse hasta el momento e que se haga efectivo el pago y la INDEMNIZACIÓN por despido injusto atendiendo el tiempo laborado.

Demás derechos que se demuestren como la extra y ultra petita que encuentre probadas.

Todo lo anterior, por haber existido en verdad un contrato realidad laboral.

TERCERO: *Que se DECLARE que el tiempo laborado por mi poderdante bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales. Ocurrido del 1° de marzo de 2004 al 31 de marzo de 2016.*

CUARTO: *Que se condene a la accionada a que las sumas reconocidas sean debidamente ajustadas, en atención a lo establecido en el inciso 4 del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA.*

QUINTO: *Que se condene en costas a la entidad accionada”*

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fols. 196 y 197):

“1. JUAN CARLOS DÍAZ desde el 1° de marzo de 2004 hasta el 31 de marzo de 2016, prestó sus servicios al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. del Municipio de Prado (Tol), bajo la modalidad de sucesivos contratos y órdenes de prestación de servicios, en calidad de vigilante o celador y por cuyas labores recibió la remuneración mensual pactada hasta que le informaron que no tenía más trabajo.

2. La señalada labor de vigilante se cumplió de manera continua e ininterrumpida, no obstante los días de descanso a que por Ley tenía derecho, cuyo implemento de trabajo era suministrado por el Hospital de Prado.

3. La consabida función de vigilante cumplida por mi poderdante y el periodo de tiempo en que tuvo lugar, así como la remuneración mensual pactada y la relación de todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios en virtud de los cuales cumplió dicha labor, se acreditan con los contratos que se adjuntan y la relación de turnos.

4. Durante ni después del lapso en que laboró para el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. del Municipio de Prado (Tol), nunca recibió el pago de prestaciones sociales y otros conceptos como: auxilio de cesantía, intereses sobre las cesantías, prima de navidad y prima de vacaciones, ni la compensación en dinero por vacaciones no disfrutadas, horas nocturnas, horas extras diurnas y nocturnas, aportes a la seguridad social.

5. Siempre fue subordinado y dependiente del Hospital, puesto que prestaba el servicio personalmente, recibía órdenes, los implementos de trabajo y cumplía horario de trabajo establecido por dicha entidad hospitalaria.

6. En tal orden se colige que existió una relación laboral entre el señor JUAN CARLOS DÍAZ y el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. del Municipio de Prado (Tol), teniendo en cuenta que según lo anotado, están todos los requisitos exigidos para ello, como es: la prestación personal del servicio, la remuneración, la continua subordinación o dependencia y el suministro por parte del Hospital de los elementos de trabajo para cumplir su labor encomendada como horario impuesto por la entidad demandada.

7. Por lo anterior, el señor JUAN CARLOS DÍAZ, el 18 de octubre de 2016, por medio de apoderado judicial, hizo la reclamación administrativa para el pago de todo lo adeudado por sueldos, prestaciones sociales, auxilio de transporte, horas extras diurnas y nocturnas, recargas nocturnas, aportes al sistema de seguridad social, causados durante el tiempo laborado como VIGILANTE DEL HOSPITAL de tiempo completo, a pesar de existir ya contrato laboral y no de prestación de servicio, es decir, que existía y existió un contrato realidad laboral.

8. En el mes de octubre de 2016, recibida el 18 de noviembre de ese mismo año y, atendiendo la reclamación administrativa, la gerente encargada del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. del Municipio de Prado (Tol), libró oficio: GHSVP-2016-399, negando los pedimentos en el escrito de reclamación administrativa que se aporta como fueron lo relacionado en el punto precedente.

9. Agotada la reclamación administrativa directamente ante la entidad, se acudió a cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial ante la Procuraduría 27 Judicial II para Asuntos Administrativos previa solicitud presentada el 17 de febrero de 2017, la que se llevó a cabo el 4 de abril de 2017, DECLARANDO FALLIDA como se demuestra con la correspondiente acta y constancia expedida por dicho funcionario, ya que no se presentó la parte citada ni justificó su inasistencia.

10. La desvinculación del cargo, en la forma realizada es injustificada, le está causando a mi poderdante, perjuicios de todo orden (morales y materiales), cuya reparación se pretende con la presente demanda al menos para que se le pague sus prestaciones sociales a que tiene derecho con su consiguiente indemnización a que haya lugar.”

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado - Tolima (Fols. 254 a 258).

La entidad demandada a través a de apoderado judicial, y dentro del término legal contesta la demanda, manifestando que se opone a la totalidad de las pretensiones, teniendo en cuenta que el PGIR limita a la entidad hospitalaria para crear nuevos cargos, y que el cargo desempeñado por el demandante no está dentro de los comprendidos en la plata de personal del Hospital.

Además, refiere que los hechos alegados en la demanda sucedieron antes del mes de mayo de 2016, fecha en la cual la gerente que contesta la demanda empezó a ejercer su cargo, y que teniendo en cuenta que la anterior administración no entregó un informe

detallado de la situación presupuestal y administrativa del Hospital, le es difícil pronunciarse de forma precisa sobre el tema.

Indica que en el presente caso entre el contratante y el contratista lo que existió fue relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación.

Señala que el demandante no acredita la existencia de una relación laboral con la entidad demandada, que la relación que existió fue regida por la Ley 80 de 1993, que la labor fue convenida, que el contratista fue autónomo en desarrollarla y que recibió honorarios como contraprestación.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO, BUENA FE, ILEGITIMIDAD EN LA CAUSA e INEXISTENCIA DE LA REALCIÓN LABORAL”*, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante (Rev. Fol. 260), y quien se pronunció sobre estas dentro del término otorgado (Fol. 261)

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 24 de abril de 2017, correspondió su reparto a este Juzgado (Fol. 206), quien mediante auto de fecha 2 de mayo de la misma anualidad declaró la falta de jurisdicción y ordenó el envío del expediente al Juzgado civil del Circuito de Purificación – Tolima (Fols. 207 a 211).

Una vez recibido en ese Despacho judicial, mediante auto del 23 de mayo de 2017 se abstiene de avocar conocimiento, propone el conflicto negativo de competencia y ordena la remisión del expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que dirima el conflicto (Fols. 215 a 217), dicha corporación mediante providencia del 11 de octubre de 2017, asigna el conocimiento a este Despacho Judicial (Fols. 222 a 232).

Una vez recibido el presente trámite, mediante auto del 27 de febrero de 2018, se ordena obedecer y cumplir, y se procede a admitir la demanda, ordenando notificar a la entidad demandada, a la ANDJE y al Ministerio Público (Fols. 238 y 239).

Una vez notificados el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado - Tolima, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fols. 244 y ss), dentro del término de traslado de la demanda, el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado - Tolima contestó la demanda (Fols. 254 a 258).

Luego, mediante providencia del 26 de marzo de 2019, se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 262), la cual se llevó a cabo el día 17 de mayo de 2019 (Fols. 281- 283), agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma.

Igualmente, como se hizo necesaria la práctica de pruebas, se fijó el 16 de septiembre de 2019 para llevar a cabo la audiencia correspondiente, en la cual se escucharon los

testimonios decretados (Fols. 323 a 325), y se ordenó a las partes presentar por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante (Fols. 338 a 342)

En su escrito el apoderado judicial de la parte demandante refiere que con la prueba documental aportada con la demanda, con la recolectada en el curso del proceso y los testimonios recepcionados, está probado que entre el demandante y el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado - Tolima, existió una relación laboral continua e ininterrumpida comprendida entre el 1 de marzo de 2004 y el 30 de marzo de 2016, que el señor Juan Carlos Díaz recibió una remuneración por la labor cumplida, que cumplía un horario impuesto por el Hospital y recibía órdenes de su gerente.

Recalca que la herramienta que utilizaba para cumplir su labor era suministrada por el Hospital, por lo que cuando esto sucede, se desfigura por completo el contrato de prestación de servicio y se configura una relación laboral al salir a flote el contrato realidad, razón por la cual se deben despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

5.2 Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado - Tolima (Fols. 327 a 337)

El apoderado judicial de la entidad demandada se refiere al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, indica que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, más aún cuando las labores a desarrollar no tienen relación directa con el objeto de la E.S.E., y que dichos cargos no pueden ser suplidos por empleados públicos, ni trabajadores oficiales.

Señala que para que se configure el contrato de trabajo tienen que estar demostrados los 3 elementos esenciales como son, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, elemento este último que no se logró demostrar, teniendo en cuenta que quedó probado que el demandante no tenía como única labor encomendada la del Hospital, por cuanto contaba con un trabajo independiente y simultáneo con el objeto contractual suscrito con la entidad hospitalaria, tampoco existió sujeción o dependencia constante del contratista con la entidad, que la relación de coordinación que menciona el demandante se dio porque es necesaria en esta clase de relaciones laborales y se hace con el fin de obtener un desarrollo eficiente de lo encomendado.

Agrega que al estar demostrado que no existió relación laboral entre el demandante y la entidad demandada, pues resulta improcedente reconocer el pago de emolumentos laborales, los cuales resultan desproporcionados ya que no están contenidos en las normas que rigen la carrera administrativa, además que la propuesta económica contenida en cada uno de los contratos fue aceptada por el contratista y en estos se indicaba que la seguridad social recaía exclusivamente en él, y era requisito para pagar

sus cuentas de cobro, exonerando al Hospital de todas las demás acreencias.

Continúa argumentando que la sanción moratoria por el pago de cesantías reclamada por el demandante, en caso de que se declare la existencia de la relación laboral, es viable solo desde el momento en que la sentencia lo estipule, y en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, no antes, porque hasta ahora está en discusión la declaración del derecho.

También, se refiere a la solicitud de la indemnización, manifestando que este emolumento es una inmersión laboral que no puede aplicarse a éste régimen, ya que los servidores públicos ostentan una calidad más legalista y reglamentaria y que ir más allá de esta reglamentación genera una ilegalidad sancionable.

Finalmente, recalca que en el presente caso la prescripción trienal debe estudiarse sobre cada uno de los contratos, y solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por tratarse de una pretensión de carácter laboral administrativo por parte de un excontratista de una entidad estatal, por la naturaleza del medio de control, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, todo ello de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En armonía con la fijación del litigio realizada en diligencia de audiencia inicial, el Despacho debe establecer, *“si entre el demandante y el Hospital San Vicente de Paul de Prado, existió una relación laboral, asimilable a una vinculación legal y reglamentaria, que se extendió dentro del periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2004 y el 31 de marzo de 2016, y en consecuencia si hay lugar al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el mismo lapso, o si por el contrario, el acto administrativo que negó ésta prestación se encuentra ajustado a derecho.”*

3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se trata del **Oficio GHSVP-2016-399 de octubre de 2016**, suscrito por la Gerente del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado - Tolima, por medio del cual se negó al demandante el reconocimiento de la relación laboral estructurada, para el periodo comprendido del 1 de marzo de 2004 al 31 de marzo de 2016, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reconocimiento y pago de salarios adeudados, seguridad social y todas las prestaciones a las cuales dice tener derecho.

4. TESIS PLANTEADAS

4.1. Tesis de la Parte Demandante

Refiere que entre el demandante y el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado - Tolima, existió una relación laboral comprendida entre el 1 de marzo de 2004 y el 31 de marzo de 2016, razón por la cual se debe declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, y a manera de restablecimiento acceder a pretensiones plasmadas en el escrito de la demanda.

4.2. Tesis de la parte demandada

Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado - Tolima

Señaló que de conformidad a lo probado dentro del proceso, se puede establecer que la relación que existió entre el señor Juan Carlos Díaz y la entidad demandada carece de subordinación, pues no se demuestra que la labor desarrollada por el demandante estuviere precedida de órdenes permanentes o continuas por parte de la entidad hospitalaria. Por lo tanto, considera se deben negar las pretensiones de la demanda.

5. TESIS DEL DESPACHO

Para el Despacho, en el sub-lite existen elementos de juicio para considerar que se desnaturalizaron los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Juan Carlos Díaz y el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado - Tolima, y que fueron ejecutados entre el 1 de marzo de 2004 y el 31 de marzo de 2016, dado que dentro del plenario se encontraron pruebas que acreditan la existencia de los elementos que caracterizan una relación laboral en la ejecución de estos contratos.

6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO

6.1. De las modalidades de vinculación con el Estado.

En primer lugar, es preciso advertir que de consuno con nuestro ordenamiento jurídico, se han reconocido tradicionalmente tres formas de vinculación con el Estado; *i)* a través de una **relación legal y reglamentaria** – el cual comprende la regla general – que corresponde a la forma de vinculación de los empleados públicos, a través de un acto administrativo de nombramiento y posesión; *ii)* a través de un **contrato laboral** que en concreto corresponde a la forma más común de vinculación de la categoría denominada trabajadores oficiales, y *iii)* por medio del **contrato de prestación de servicios**, la que corresponde a una de las formas excepcionalmente admitidas para la vinculación con la Administración, y que autorizada por la Ley 80 de 1993, solo debe operar bajo supuestos específicos y concretos, con la característica principal de la temporalidad.

6.2. El contrato de prestación de servicios

Los contratos de prestación de servicios suscritos con las entidades estatales, han generado significativos debates judiciales, provocando, entre otros, el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en sentencia C-154 de 1997, en la cual, luego de analizar las características del contrato de prestación de servicios y de la vinculación de carácter laboral, se establecen las diferencias de ambas figuras en los siguientes términos:

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

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

Según lo plasmado por el máximo órgano de carácter Constitucional, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran la existencia en su ejecución de los tres elementos que caracterizan una relación laboral, resaltándose como fundamental **la comprobación de la subordinación o dependencia con la entidad** empleadora, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, independientemente de la denominación que se le haya dado a dicha relación.

En ese orden de ideas concluye también que la configuración de relación laboral a partir de un contrato de prestación de servicios da lugar al reconocimiento de prestaciones sociales con base en el mismo.

Esta posición fue adoptada también por la Sección Segunda del Consejo de Estado quien aclaró que, en tratándose de contratos de prestación de servicios ejecutados simultáneamente con el ejercicio de una relación laboral para el cumplimiento de idénticas funciones por parte de empleados públicos que laboran para la misma Entidad, la comprobada existencia de subordinación en relación con los contratos de prestación de servicios no daba lugar al reconocimiento de prestaciones sociales propiamente dichas, sino que, a título de “indemnización” para restablecer el derecho, se ordenaba el pago del equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados que

prestaban sus servicios en la misma entidad, tomando como base el valor pactado en el contrato, por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida.

Como corolario de lo anterior esta tendencia jurisprudencial concluye que, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra demostrar la presencia de subordinación o dependencia respecto del contratante, se desvirtúa la presunción de legalidad del contrato suscrito y surge el derecho al pago de una indemnización normalmente representada en el valor de las prestaciones sociales que generaría esa relación, todo ello en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (art. 53 C.P.).

Posteriormente, en sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda se indicó que no debe confundirse la subordinación con la coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que este último se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede traducirse en el cumplimiento de un horario, o el recibo de instrucciones de parte de representantes de la entidad contratante, o la periódica presentación de informes sobre sus resultados.

De manera explícita, en la mencionada sentencia se anotó:

*“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**” (Se resalta).*

No obstante, la existencia de actividades de coordinación podría llevar también a desvirtuar el contrato de prestación de servicios personales cuando su suscripción no se aviene en un todo a las condiciones previstas para ello en el ordenamiento jurídico.

Tal es la conclusión a la que arriba la Sección Segunda del Consejo de Estado en jurisprudencia posterior¹, en la que señala que, en el propósito de desvirtuar la existencia de contratos de prestación de servicios con el fin de configurar la existencia de relación laboral, le corresponde a la parte actora demostrar, además de los elementos constitutivos de la relación laboral, **la permanencia**, es decir que la labor contratada sea inherente al objeto social de la entidad por lo que debe cumplirse de manera continua e ininterrumpida y la **equidad o similitud**, en relación con las actividades y funciones cumplidas por los empleados de planta en relación con las actividades contratadas.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, (02990-05), actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

Lo anterior también, con base en el pronunciamiento de la Corte Constitucional en su sentencia **C-614 de 2009**, en la cual, **al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, señaló que la permanencia es un elemento adicional para establecer la existencia de una relación laboral.**

El artículo en examen de constitucionalidad en ese pronunciamiento señala expresamente:

(...) “Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.”

Esta disposición fue reiterada en el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 en cual se prevé que:

“(…), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad.”

Se concluye entonces que, si bien es cierto, en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993 se prevé la posibilidad para las entidades públicas de acudir a la contratación de prestación de servicios cuando así se requiera, también lo es que, el uso de esa figura debe cumplir ciertas condiciones para evitar que se incurra en un abuso, cuyas consecuencias, normalmente recaen sobre los derechos laborales del contratista utilizado para incurrir en esa irregularidad.

6.3. Del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Ahora bien, teniendo en cuenta que tanto en asuntos de la naturaleza acá ventilada, la discusión gira en torno al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, a partir de lo cual se pretende desenmascarar una verdadera relación de carácter laboral con la administración, en procura de la emersión de la “verdad material” frente a la apariencia encubierta; es oportuno traer a colación el desarrollo jurisprudencial que en relación con dicho principio, ha decantado nuestro órgano Jurisdiccional de cierre:

“De tal forma, se hace necesario citar el artículo 53 de la Constitución Política que dispone frente a los principios mínimos fundamentales en materia laboral entre otros, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades, así:

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

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo;

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

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

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

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

Por su parte, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo², señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”³

Así pues, cuando las dificultades probatorias impidan discernir de manera incuestionable, la existencia de subordinación en la ejecución de un vínculo iniciado con base en un contrato de prestación de servicios, ya sea por la ambigüedad en las pruebas allegadas o por la confusión que esas pruebas generan con el ejercicio de actividades de coordinación, también puede acudirse al examen de las condiciones de permanencia y similitud del objeto contratado, en relación con las funciones misionales de la entidad

² Modificado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. CP. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 11 de abril de 2019 – Exp. 68001-23-31-000-2009-00395-01(3152-15)

contratante y las labores cumplidas por los empleados públicos de esa entidad que atienden dicha función misional, para establecer si tal contrato esconde una verdadera relación laboral, en los términos del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, lo que hace procedente entonces el reconocimiento de las prestaciones sociales correspondientes al titular de esa relación laboral revelada a título de restablecimiento del derecho, pues no obstante haberse desnaturalizado el contrato controvertido, ello no le otorga a esa persona, el carácter de empleado público, por lo que tal reconocimiento jamás puede dar lugar a que se ordene su reintegro.

7. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

7.1. Prueba Documental

- Parte demandante

1. Poder otorgado por el demandante (Fol. 1)
2. Derecho de petición por medio del cual el demandante, a través de apoderado judicial, solicita a la entidad demandada el reconocimiento de la relación laboral (Fol. 2)
3. Copia del poder suscrito por el demandante para su representación legal ante la entidad demandada (Fol. 3)
4. Copia del oficio GHSVP-2016-399 de octubre 2016, por medio del cual la entidad demandada niega la solicitud de reconocimiento de relación laboral al demandante (Fols. 4 a 7)
5. Memorial de la solicitud de conciliación extrajudicial presentado ante la Procuraduría General de la Nación (Fols. 8 a 11).
6. Copia de los siguientes contratos suscritos entre el demandante y la entidad demandada:

N° CONTRATO	FECHA INICIO EJECUCIÓN	FECHA TERMINACIÓN	FOLIOS
117	1 de octubre de 2014	30 de noviembre de 2014	12 – 15
161	1 de septiembre de 2015	31 de diciembre de 2015	16 – 19

7. Copia de los cuadros de turnos para el personal de servicios generales (celaduría) de los meses de marzo, abril, mayo, noviembre y diciembre de 2004 (Fols. 20 a 24)
8. Copia de los cuadros de turnos para el personal de servicios generales (celaduría) de los meses de abril y mayo de 2004 (Fols. 25 y 26)
9. Copia de los cuadros de turnos para el personal de servicios generales (celaduría) de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2008 (Fols. 27 a 29)
10. Copia de los cuadros de turnos para el personal de servicios generales (celaduría) de los meses de enero, marzo, abril, mayo y julio de 2009 (Fols. 30 a 34)
11. Copia de los cuadros de turnos para el personal de servicios generales (celaduría) de los meses de enero, febrero, marzo, abril, julio y noviembre de 2010 (Fols. 35 a 40)

12. Copia de los cuadros de turnos para el personal de servicios generales (celaduría) de los meses de enero a diciembre de 2011 (Fols. 41 a 52)
13. Copia de los cuadros de turnos para el personal de servicios generales (celaduría) de los meses de enero a diciembre de 2012 (Fols. 53 a 64)
14. Copia de los cuadros de turnos para el personal de servicios generales (celaduría) de los meses de enero, marzo a julio y septiembre de 2013 (Fols. 65 a 71)
15. Copia de los cuadros de turnos para el personal de servicios generales (celaduría) de los meses de enero a marzo, mayo, junio, agosto a diciembre de 2014 (Fols. 72 a 80)
16. Copia de los cuadros de turnos para el personal de servicios generales (celaduría) de los meses de enero a mayo, septiembre a diciembre de 2015 (Fols. 81 a 89)
17. Copias del libro de minuta (Fols. 90 a 167)
18. Copia de comprobantes de egreso (Fols. 168 a 192)
19. Constancia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 27 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Ibagué (Fols. 193 y 194)

Igualmente, y como parte del expediente administrativo completo del señor Juan Carlos Díaz, se aportó la siguiente documental:

Nº CONTRATO	FECHA INICIO EJECUCIÓN	FECHA TERMINACIÓN	FOLIOS
007	2 de enero de 2012	31 de marzo de 2012	287 – 290
064	3 de abril de 2012	3 de junio de 2012	291 – 294
109	3 de junio de 2012	3 de agosto de 2012	295 - 298
152	3 de septiembre de 2012	2 de octubre de 2012	299 - 302
187	3 de octubre de 2012	2 de noviembre de 2012	303 - 306
228	3 de noviembre de 2012	2 de diciembre de 2012	307 - 309
018	2 de enero de 2015	1 de abril de 2015	210-313
057	2 de abril de 2015	31 de mayo de 2015	314 - 317

- Parte Demandada

1. CD que contiene 5 archivos en formato pdf (Fol. 264)
 - Decreto No. 071 del 1 de julio de 2016, por medio del cual se prorroga el encargo de gerencia del Hospital San Vicente de Paul de Prado – Tolima.
 - Acta de fecha 16 de abril de 2016, en la cual se hace el empalme de los contadores saliente y entrante del Hospital San Vicente de Paul de Prado – Tolima.
 - Acuerdo 012 del 12 de diciembre de 2008, por medio del cual se establece el manual específico de funciones y competencias laborales del Hospital San Vicente de Paul de Prado – Tolima.
 - Oficio 2-2015-114282 del 23 de octubre de 2015, por medio del cual se remite al Gobernador del Tolima el concepto de viabilidad del plan de gestión integral del riesgo del Hospital San Vicente de Paul de Prado – Tolima.
 - Decreto 075 del 22 de julio de 2016, por medio del cual se nombra a María Derly Reyes Álvarez como Gerente del Hospital San Vicente de Paul de Prado – Tolima.

2. CD que contiene 10 archivos en formato pdf (Fol. 322), entre los que se encuentran documentos como:
- Copias de formatos de consignación realizadas en Bancolombia por el Hospital San Vicente de Paul de Prado – Tolima a una cuenta de ahorros cuyo titular es el señor Cristian Bermúdez – 10 folios.
 - Copia de la presente demanda escaneada hasta el folio 258.
 - Copia de la hoja de vida del demandante – 82 folios.
 - Copia de los siguientes contratos suscritos entre el demandante y la entidad demandada:
 - ✓ OPS No. 005 del 1 de enero al 30 de junio de 2011.
 - ✓ OPS No. 087 del 1 de julio al 31 de diciembre de 2011.
 - ✓ OPS No. 007 del 2 de enero al 31 de marzo de 2012.
 - ✓ OPS No. 064 del 3 de abril al 3 de junio de 2012.
 - ✓ CPS No. 152 del 3 de septiembre al 2 de octubre de 2012.
 - ✓ CPS No. 187 del 3 de octubre al 2 de noviembre de 2012.
 - ✓ CPS No. 228 del 3 de noviembre al 2 de diciembre de 2012.

7.2. Prueba Testimonial

En audiencia de pruebas (Fols. 323 a 325), se recibieron los testimonios de:

1. OLGA LUCÍA NAVARRO, quien laboró en el cargo de auxiliar de enfermería en el centro hospitalario desde el año 2006 hasta el mes de abril de 2016.
2. JOSÉ ARNOLDO MORALES OSORIO, el cual se desempeñó como conductor de ambulancia de la entidad demandada desde antes del año 2004 hasta el año 2016.
3. LIBORIO RODRÍGUEZ, quien actualmente es empleado del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado – Tolima, desempeñando el cargo de operario de servicios generales desde el año 1982.

7.3. Cuestión previa

Antes de referirnos concretamente a las pruebas testimoniales practicadas dentro del presente trámite procesal, el Despacho procede a pronunciarse sobre la tacha por imparcialidad que el apoderado de la entidad demandada propuso sobre el testimonio de la señora OLGA LUCIA NAVARRO FLORES, testigo que fue llamada por la parte demandante y quien rindió testimonio en la audiencia de pruebas.

Dicha tacha la sustentó alegando que, *“la testigo tiene en curso un proceso judicial por la mismas pretensiones y por el mismo objeto, en cuanto está solicitando la declaratoria de un contrato realidad frente al Hospital san Vicente de Paul, en proceso ubicado en el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito, el cual ya se encuentra simplemente para unos testimonios y alegar de conclusión para el respectivo fallo”*.

Respecto a la tacha planteada el artículo 211 del Código General del Proceso, preceptúa:

“Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias,

sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

Teniendo en cuenta el anterior precepto legal, entraremos a estudiar las características de la testigo sobre el cual recae la tacha propuesta.

La señora Olga Lucía Navarro Flores concurrió al estrado judicial llamada por la parte demandante, en calidad de exempleada de la entidad demandada; es decir la testigo no tiene parentesco, dependencia, relación sentimental o de cualquier otra índole con las partes o sus apoderados; además el antecedente referido por el apoderado de la entidad demandada, que señala que la señora Navarro Flores tiene un proceso en curso en otro juzgado de esta misma jurisdicción, el cual versa sobre las mismas pretensiones y el mismo objeto, no es una causal que permita deducir que la testigo pueda verse privilegiada si el fallo es favorable a la parte demandante, teniendo en cuenta que es improbable que la decisión de un juzgado se sustente sobre los argumentos de la sentencia de otro juzgado, cuando los fundamentos en estas instancias siempre están apilados en los pronunciamientos de las altas corporaciones, especialmente el de nuestro máximo órgano de cierre como es el H. Consejo de estado. Por lo que en principio no se afecta su credibilidad o imparcialidad, aunque se debe señalar que la señora Navarro Flores, por lo dicho en su testimonio es conocida del demandante debido a que laboraron en la misma entidad por más de 14 años, lo cual no resulta suficiente para desestimar su declaración.

Sin perjuicio de lo expuesto y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 211 del C.G. del P., así como los argumentos del profesional del derecho que tachó de imparcial el testimonio de la señora Olga Lucia Navarro Flores, el Juzgado valorará con mayor cuidado su dicho, cotejándolo con todo el conjunto probatorio, de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Hechas las anteriores precisiones y efectuada la debida relación del material probatorio obrante en el expediente, corresponde al Despacho verificar si en el sub examine, se estructuran o no los presupuestos anteriormente señalados advirtiendo que, si bien es cierto, dentro del plenario obran documentos en copia simple, también lo es que, conforme a los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia de 28 de agosto de 2013, y en aplicación del artículo 244 del Código General del Proceso, se reconocerá valor a la prueba documental aun cuando se encuentre en fotocopia si respecto de la misma se surtió el principio de contradicción, y esta no fue cuestionada por la otra parte, en aplicación y prevalencia de los principios de buena fe y lealtad procesal.

CASO CONCRETO

Así las cosas, el Despacho procede a determinar, con base en las pruebas documentales y testimoniales decretadas, sí en el presente asunto se configuran los

elementos esenciales del contrato realidad, a saber: *la prestación personal del servicio, la contraprestación y la subordinación y dependencia* y las circunstancias adicionales expuestas en el anterior acápite, relacionadas con *el carácter permanente de la función contratada y la similitud de las labores cumplidas por el demandante con las tareas de los demás empleados públicos de la entidad contratante.*

- **De la prestación personal del servicio y la remuneración**

El material probatorio recaudado, en especial, **de las copias de los contratos de prestación de servicios allegados** suscritos entre la entidad demandada y el demandante, traídos en debida forma, permiten establecer que el demandante tuvo una relación contractual con la entidad demandada entre el 1 de marzo 2004 y el 31 de marzo de 2016, como celador del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado – Tolima. Aquí es importante aclarar que aunque dentro de la documental que reposa en el expediente no se encuentra copia de la totalidad de los contratos suscritos entre las partes, esto no refiere que no haya habido relación laboral durante los periodos de los cuales no se tiene copia de los respectivos contratos; la anterior afirmación se hace en el entendido que la parte demandada en ningún momento desmintió tal relación laboral durante el tiempo que el demandante dice haberse dado, además las copias de los cuadros de turnos y las del libro diario de minuta llevada por los celadores de la entidad demandada dan cuenta de anotaciones realizadas por el demandante en el lapso de algunos de los periodos de los cuales no se tiene evidencia contractual, lo que hace evidente que la prestación del servicio la realizó personalmente el demandante.

Al efecto, en relación con la prueba documental allegada, el despacho resalta los periodos sobre los cuales aquella da cuenta de la prestación del servicio:

Periodo	Medio probatorio /documental	Folio
marzo, abril, mayo, noviembre y diciembre de 2004	Cuadro de turnos	20-24
abril y mayo de 2004	Cuadro de turnos	25-26
Junio de 2006	Comprobante de egreso	183
Julio de 2006	Comprobante de egreso	180
Agosto de 2006	Comprobante de egreso	178
Noviembre de 2006	Comprobante de egreso	177
Septiembre a diciembre de 2006	Comprobante de egreso	188
Marzo de 2008	Comprobante de egreso	175
Abril de 2008	Comprobante de egreso	171
octubre, noviembre y diciembre de 2008	Cuadro de turnos	27-29
Diciembre de 2008	Comprobante de egreso	168
enero, marzo, abril, mayo y julio de 2009	Cuadro de turnos	30-34
enero, febrero, marzo, abril, julio y noviembre de 2010	Cuadro de turnos	35-40
1 de enero al 30 de junio de 2011.	OPS 005	322
1 de julio al 31 de diciembre de 2011.	OPS 087	322
enero a diciembre de 2011	Cuadro de turnos	41-52
2 de enero de 2012 - 31 de marzo de 2012	Contrato 077	287 – 290
3 de abril de 2012 - 3 de junio de 2012	Contrato 064	291-294
3 de junio de 2012 - 3 de agosto de 2012	Contrato 109	295-298
3 de septiembre de 2012 - 2 de octubre de 2012	Contrato 152	299-302
3 de octubre de 2012 - 2 de noviembre de 2012	Contrato 187	
3 de noviembre de 2012 - 2 de diciembre de 2012	Contrato 228	307-309
enero a diciembre de 2012	Cuadro de turnos	53-64

de enero, marzo a julio y septiembre de 2013	Cuadro de turnos	65-71
1 de octubre de 2014 - 30 de noviembre de 2014	Contrato 177	12-15
enero a marzo, mayo, junio, agosto a diciembre de 2014	Cuadro de turnos	72-80
2 de enero de 2015 - 1 de abril de 2015	Contrato 018	210-313
2 de abril de 2015 - 31 de mayo de 2015	Contrato 057	314-317
enero a mayo, septiembre a diciembre de 2015	Cuadros de turnos	81-89
1 de septiembre de 2015 - 31 de diciembre de 2015	Contrato 161	16-19

Otra prueba de la prestación personal y continua, además de la remuneración del servicio que prestó el señor Juan Carlos Díaz se advierte en los dichos de los testigos que concurrieron a la audiencia de pruebas, los cuales manifestaron lo siguiente:

La señora **OLGA LUCÍA NAVARRO**, refirió respecto a la **prestación personal del servicio**, "(...) **PREGUNTADO:** Y en qué fecha ingresó usted a laborar?. **RESPONDIÓ:** Yo ingresé en el 2006. **PREGUNTADO:** O sea que cuando usted ingresó, él ya estaba allí?. **RESPONDIÓ:** Juan Carlos ya estaba en el Hospital. **PREGUNTADO:** Y hasta que fecha laboró usted?. **RESPONDIÓ:** Yo trabajé hasta abril del 2016, Juan Carlos laboró hasta marzo del 2016. **PREGUNTADO:** Dijo usted que don Juan Carlos trabajó como portero de marzo de 2004 a marzo de 2016, diga usted si ese trabajo fue en forma continua e ininterrumpida?. **RESPONDIÓ:** El trabajo de Juan Carlos fue en forma continua hasta esa fecha. **PREGUNTADO:** La prestación del servicio como portero del hospital la realizaba él personalmente o la realizaba a través de otra persona?. **RESPONDIÓ:** Claro los turnos eran de él, y él era el que respondía por eso, él era el que hacía eso.

Respecto a la **remuneración** que recibió el demandante, expresó: "(...) **PREGUNTADO:** Tiene conocimiento cómo le pagaban los honorarios al señor Juan Carlos, tenía que pasar cuenta de cobro o el dinero le llegaba directo a la cuenta bancaria, o por nómina?. **RESPONDIÓ:** Había que pasar cuenta de cobro para que nos pudieran pagar. **PREGUNTADO:** Sabe qué debe contener esa cuenta de cobro?. **RESPONDIÓ:** Debía llevar, como tal la cuenta de cobro de cuánto era lo que devengábamos, el pago de seguridad social, actividades, no recuerdo que más. (...)”

Por su parte el señor **JOSÉ ARNOLDO MORALES OSORIO**, respecto a la **prestación personal del servicio**, manifestó: "(...) **PREGUNTADO:** Qué nos puede indicar acerca de la vinculación del señor Juan Carlos Díaz?. **RESPONDIÓ:** Lo conozco porque cuando él entró al hospital, yo ya laboraba en el hospital. **PREGUNTADO:** Él entró en qué fecha?. **RESPONDIÓ:** Lo tengo grabado porque él entró en el año 2004, él entró con el Gerente que entró precisamente en ese año. **PREGUNTADO:** Sabe hasta cuándo se prolongó esa vinculación?. **RESPONDIÓ:** Sí, él duró hasta 3 meses antes que me sacaran a mí en el año 2016, más o menos en marzo también. **PREGUNTADO:** Dijo usted que don Juan Carlos trabajó como portero de marzo de 2004 a marzo de 2016, diga usted si ese trabajo fue en forma continua e ininterrumpida?. **RESPONDIÓ:** Esto fue, donde yo me acuerdo en forma continua. **PREGUNTADO:** Esa prestación de servicio como portero celador, la hizo personalmente o contrataba a otra persona para que lo desempeñara?. **RESPONDIÓ:** Desde luego personalmente. **PREGUNTADO:** Esa labor que usted dice que desempeñaba don Juan Carlos, era en forma personal y permanente?. **RESPONDIÓ:** Personal y rigiéndose a los cuadros de turnos”.

Así mismo, en lo referente a la **remuneración** recibida por el demandante, agregó: "(...) **PREGUNTADO:** Sabe usted, o le consta cuál era la remuneración del señor Juan Carlos Díaz como portero celador del hospital de prado?. **RESPONDIÓ:** En valor no, porque nunca me ha interesado. **PREGUNTADO:** Nos podría indicar si usted tenía conocimiento de cómo le pagaban

al señor Juan Carlos, me refiero a que si pasaba una cuenta de cobro o el dinero le llegaba directo por nómina?. **RESPONDIÓ:** No, pasábamos una cuenta de cobro. **PREGUNTADO:** Nos podría por favor indicar qué debe llevar la cuenta de cobro para que sea aprobada?. **RESPONDIÓ:** Pues la verdad se hacía un recuento de lo que nosotros hacíamos en el mes, las funciones y aparte de eso colocábamos diciéndole que se nos fuera cancelado el mes, o el salario que entre otras cosas nosotros, yo por lo menos fui uno de los que duró 19 años y medio trabajando allá y fuimos muy pisoteados en ese sentido, en la cuestión del salario, porque para nosotros siempre, si sobraba del pago de personal de planta era que nos pagaban el sueldito a nosotros, siempre nos pisoteaban de esa manera, partiendo de que las funciones prácticamente eran las mismas, nosotros siempre nos tenían por debajo, perdóneme la expresión, colgados de la brocha con 2 o 3 meses y siempre ha sido así. **PREGUNTADO:** Pero significa ello que tenían que pagar seguridad social para que procedieran con el pago?. **RESPONDIÓ:** Correcto. (...)"

Finalmente, el señor **LIBORIO RODRÍGUEZ**, cuando se le indagó acerca de la **prestación personal del servicio** por parte del señor Juan Carlos Díaz, manifestó: “ (...) **PREGUNTADO:** Usted conoce al señor Juan Carlos Díaz?. **RESPONDIÓ:** Sí, él por el año 2004, de vista y comunicación antes de estar vinculado con el hospital, pero ya de trato cuando él empezó a trabajar a partir de esa fecha empezamos a conocernos por medio del trabajo. **PREGUNTADO:** Y qué trabajo realizaba él?. **RESPONDIÓ:** El mismo que yo he realizado siempre, la vigilancia, control en el hospital, algunos trabajos de mantenimiento como el suministro del agua, la prendida de una planta eléctrica y oficios de camillero, bueno todas esas cosa que en un hospital son básicas en urgencias, ese trabajo lo hacíamos nosotros ahí conjuntamente. **PREGUNTADO:** Sabe usted por cuánto tiempo se prolongó esa relación que usted indica tuvo el señor Juan Carlos Díaz con el hospital?. **RESPONDIÓ:** Él, según los datos que tenemos, él a marzo del 2004 hasta marzo del 2015, 2016. **PREGUNTADO:** Por qué tiene tan claras esas fechas?. **RESPONDIÓ:** Yo cuando él estuvo, que estaba ya en este proceso que había demandado el hospital, ya sabíamos nosotros cuando había entrado él y cuando había salido. **PREGUNTADO:** Y la remuneración usted sabe si era igual?. **RESPONDIÓ:** No, porque nosotros teníamos unos derechos convencionales, por convención colectiva teníamos unos salarios pero él como no tenía derecho a convención colectiva entonces creo que el salario era diferente”.

Mientras que sobre la **remuneración** añadió: “ (...) **PREGUNTADO:** Qué debía hacer el señor Juan Carlos o los demás contratistas para obtener el respectivo pago de los honorarios por parte del hospital?. **RESPONDIÓ:** La verdad no me consta directamente, porque en el nuevo tipo de contratación que hay, sabemos que ellos tienen que pagar la seguridad social y hacer cuentas, pero en aquella época en que Juan Carlos estuvo no vi que ellos hicieran. (...)”

Detallado lo anterior, para el despacho emerge meridiano del conjunto probatorio decantado, que la relación contractual que se presentó entre las partes de este proceso se desarrolló entre las fechas que se alegan en el libelo demandatorio, esto es, entre el 1 de marzo de 2004 y el 31 de marzo de 2016, tiempo en el cual se concluye que el demandante prestó personalmente sus servicios de “*apoyo y coordinación con la institución en las acciones necesarias que se implementen para controlar la seguridad de bienes y personas al interior del hospital*” según el objeto contractual; en igual sentido ha de concluirse que recibió una *remuneración de carácter económico como contraprestación por los servicios prestados en desarrollo del mismo*.

- **De la subordinación, dependencia y similitud**

Para probar la subordinación del contratista durante la ejecución de los diferentes contratos que él suscribió con el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado - Tolima, el Despacho y los apoderados de las partes indagaron a los testigos, los cuales manifestaron lo siguiente,

La señora **OLGA LUCÍA NAVARRO**, relató:

*“(...) **PREGUNTADO:** Usted sabe qué forma de vinculación tenía el señor Juan Carlos con la entidad demandada?. **RESPONDIÓ:** Sí, Juan Carlos estaba como contrato de OPS. **PREGUNTADO:** Y su vinculación era igual?. **RESPONDIÓ:** Igual, contrato de OPS. **PREGUNTADO:** Qué servicio prestaba el señor Juan Carlos Díaz y bajo qué condiciones, si le consta, al hospital demandado?. **RESPONDIÓ:** Él trabajaba como portero, portero de la institución. **PREGUNTADO:** Dígale al despacho, cómo cumplía él su labor de portero en el hospital, o sea, con turnos o un horario específico de trabajo?. **RESPONDIÓ:** Yo siempre le miraba los cuadros de turnos, él igual que nosotras las auxiliares tenía su cuadro de turnos para laborar y era sometido a ese cuadro de turnos. **PREGUNTADO:** Y ese turno de qué horario era?. **RESPONDIÓ:** Ellos tenían horarios de 12 horas, de 6 de la mañana a 6 de la tarde, de 6 de la tarde al otro día a las 6 de la mañana. **PREGUNTADO:** Ese horario de 12 horas, quien le daba esos turnos, voluntad de él o directamente del hospital?. **RESPONDIÓ:** Todo regía bajo reglamentos del hospital, nada se hacía sin visto bueno de un gerente. **PREGUNTADO:** O sea que para él desempeñar su labor, siempre recibía órdenes del hospital?. **RESPONDIÓ:** Sí señor, siempre era con órdenes, órdenes directas de ellos. **PREGUNTADO:** Cuando don Juan Carlos, si lo sabe, se ausentaba del hospital, él solicitaba permiso, a quien se lo solicitaba?. **RESPONDIÓ:** Al igual que nosotros, los permisos teníamos que pasarlos por escrito directamente al gerente, con visto bueno de él. **PREGUNTADO:** Los elementos de trabajo que utilizaba don Juan Carlos para desarrollar su labor de portero, quien se los suministraba?. **RESPONDIÓ:** El hospital aportaba todo para el trabajo de nosotros. **PREGUNTADO:** Las funciones que desempeñaba el señor Díaz, eran en iguales condiciones que los otros porteros del hospital?. **RESPONDIÓ:** Sí señor, todos tenían las mismas funciones, no había desigualdad, todos eran iguales. **PREGUNTADO:** Quién era el supervisor del señor Juan Carlos en el contrato de prestación de servicios?. **RESPONDIÓ:** Que yo sepa no tenía, ellos lo que el gerente dijera, lo que si se es que había alguien que hacía el cuadro de turno, lo revisaba el gerente y de acuerdo a eso así mismo laboraban. **PREGUNTADO:** Quién diseñaba el cuadro de turnos?. **RESPONDIÓ:** En ocasiones lo realizaba **el que era de planta**, con visto bueno de gerencia. **PREGUNTADO:** Ante la ausencia de no acatar el cuadro de turnos, era sujeto de alguna conducta disciplinaria, le llamaban la atención o lo suspendían?. **RESPONDIÓ:** Acatábamos ese cuadro de turnos y si faltábamos era con permiso escrito. Pero no tengo conocimiento si tuvo memorandos como tal. **PREGUNTADO:** Dentro de los turnos que él mantenía, él podía ausentarse momentáneamente de las instalaciones del hospital?. **RESPONDIÓ:** No. (...)”*

Por su parte de la declaración del señor **JOSÉ ARNOLDO MORALES OSORIO** se extrae lo siguiente:

*“(...) **PREGUNTADO:** Sabe las condiciones en las que entró el señor Juan Carlos Díaz?. **RESPONDIÓ:** Él entró como portero celador, porque él hacía los registros cuando mi persona salíamos a una remisión en la ambulancia, ellos estaban ahí como porteros, desempeñando las funciones. **PREGUNTADO:** Y la vinculación de él era específicamente bajo qué forma?. **RESPONDIÓ:** Pues, igual que la mía era contrato de prestación de servicios, pero era un contrato laboral prácticamente porque ya llevaba mucho tiempo. **PREGUNTADO:** Sabe usted si durante el tiempo que él laboró, don Juan Carlos se ausentó del hospital en algún momento sin orden del*

gerente?. **RESPONDIÓ:** Negativo, porque siempre que estaba en su turno ellos algunas veces se ausentaban a ir a cumplir una orden de mensajería, a ir a llevar paquetes a las diferentes partes, pero por orden del gerente. **PREGUNTADO:** O sea que para él ausentarse del hospital durante los turnos, tenía que solicitar permiso?. **RESPONDIÓ:** Había una autorización por parte de gerencia. **PREGUNTADO:** Quién daba los turnos que cumplía don Juan Carlos Díaz, quién le imponía esos turnos?. **RESPONDIÓ:** Me consta que era una orden impartida por parte de administración – gerencia, donde el compañero Liborio Rodríguez, él elaboraba dichos cuadros que le impartían a cada uno de los diferentes trabajadores que habían ahí, en el cuadro de portero celador. **PREGUNTADO:** Esos turnos que él cumplía los elaboraba don Liborio Rodríguez, porqué los elaboraba él?. **RESPONDIÓ:** Él los elaboraba por orden de administración gerencia, por ser antiguo entonces gerencia le pedían el favor, que él tenía todo el conocimiento de elaborar dichos cuadros donde los vinculaban a ellos. **PREGUNTADO:** Cual función desempeñaba el señor Liborio Rodríguez en el hospital de Prado?. **RESPONDIÓ:** Lo mismo que Juan Carlos, portero celador. **PREGUNTADO:** En qué forma estaba vinculado don Liborio Rodríguez?. **RESPONDIÓ:** Si no estoy mal, él todavía se desempeña como portero celador en contratación personal de planta. **PREGUNTADO:** Las funciones del señor Liborio Rodríguez que es de planta eran iguales a las que desempeñó don Juan Carlos Díaz en esa condición?. **RESPONDIÓ:** Sí señor, iguales, en ningún aspecto había diferencia, eran iguales. **PREGUNTADO:** Para desempeñar la función don Juan Carlos Díaz como portero celador del hospital de Prado, de quién recibía órdenes, de quién dependía?. **RESPONDIÓ:** Directamente de gerencia administración. **PREGUNTADO:** Para desempeñar esta labor de portero celador del hospital de Prado, a don Juan Carlos Díaz quién le suministraba los elementos de trabajo?. **RESPONDIÓ:** Eran suministrados directamente por el patrono, administración gerente. **PREGUNTADO:** Que sepa usted, qué elementos le suministró el hospital a don Juan Carlos para el desempeño de su función?. **RESPONDIÓ:** Un libro donde ellos llevaban el control ya fuera de remisiones, salida de ambulancias, de personal, entrada de algunos elementos, que un paciente entró con un ventilador, ellos llevaban toda esa cuestión, libros suministrados directamente por el hospital, también tenían como arma de dotación una peinilla, me acuerdo un machete y un bolillo, una linterna vieja. **PREGUNTADO:** Don Juan Carlos Díaz en su condición de portero celador, manejaba las llaves del hospital?. **RESPONDIÓ:** Sí, positivo, si señor las llaves de todo el hospital, siempre vi que las manejaban ellos como porteros. **PREGUNTADO:** Cuando no se cumplía ese cuadro de turnos, y sin autorización por parte de la gerencia a estas personas les podían imponer algún llamado de atención o memorando?. **RESPONDIÓ:** Habló por mí, en mí nunca pasó eso, yo siempre fui muy puntual, muy responsable en mi trabajo, entiendo de que el compañero también fue muy buena persona, muy responsable, siempre lo veía ahí cumpliendo su labor. (...)"

Finalmente, el señor **LIBORIO RODRÍGUEZ** relató:

"(...) **PREGUNTADO:** En qué consiste esa labor de operario de servicios generales?. **RESPONDIÓ:** Este es un cargo que determinaron posteriormente, pero cuando yo entré a trabajar al hospital era portero celador, pero hubo una reforma administrativa fue cuando nos cambiaron a operario de servicios generales, nosotros prestábamos la misma figura de portero celador, prestamos turnos de vigilancia tanto de día como de noche. **PREGUNTADO:** Usted conoce al señor Juan Carlos Díaz?. **RESPONDIÓ:** Sí, él por el año 2004, de vista y comunicación antes de estar vinculado con el hospital, pero ya de trato cuando él empezó a trabajar a partir de esa fecha empezamos a conocernos por medio del trabajo. **PREGUNTADO:** Y qué trabajo realizaba él?. **RESPONDIÓ:** El mismo que yo he realizado siempre, la vigilancia, control en el hospital, algunos trabajos de mantenimiento como el suministro del agua, la prendida de una planta eléctrica y oficios de camillero, bueno todas esas cosas que en un hospital son básicas en urgencias, ese trabajo lo hacíamos nosotros ahí conjuntamente. **PREGUNTADO:** Usted indica que realizaban prácticamente idénticas actividades laborales?. **RESPONDIÓ:** Las mismas que yo realizaba, eran las mismas que él hacía, no había ninguna diferencia. **PREGUNTADO:** Sabe

usted de quien recibía órdenes el señor Juan Carlos Díaz para la prestación de ese servicio, o él era independiente para realizarlo?. **RESPONDIÓ:** No era independiente, siempre las órdenes las recibía, igualmente como yo las recibía que dependían de la gerencia. **PREGUNTADO:** Ese servicio se prestaba en un horario pre-establecido o el señor Juan Carlos Díaz era libre de prestarlo en el horario que él dispusiera?. **RESPONDIÓ:** No, esa labor se hacía en un horario establecido, hacíamos turnos de 24 horas, éramos 4 celadores se hacía de día por medio, pero eso era bajo unos horarios de turno, lo que nosotros trabajábamos no era por autonomía, ni por disposición de ninguno de nosotros, sino porque se hacía un horario de trabajo, un horario de turno. **PREGUNTADO:** Tiene conocimiento usted si el señor Juan Carlos trabajó para algún otro hospital o hacía alguna otra actividad diferente a la de celaduría en el hospital?. **RESPONDIÓ:** No, él no trabajó para ningún otro hospital, no tengo conocimiento, si realizaba algunas actividades, él maneja un equipo de amplificación, y en los días libres él se ayudaba con eso, tengo entendido que tiene una niña que tiene dificultades de salud y se tenía que ayudar porque realmente lo que, por la demora muchas veces en el hospital que no pagaban, 3 o 4 meses él se ayudaba con una actividad por fuera. **PREGUNTADO:** Esas labores que usted indicó que realizaba el señor Juan Carlos, usted también las realizaba?. **RESPONDIÓ:** Igualito, las mismas funciones. **PREGUNTADO:** Al ser usted empleado de planta y los otros 3 celadores por prestación de servicios, usted era supervisor de contrato o alguna parte administrativa adicional?. **RESPONDIÓ:** No, yo nunca ejercí funciones de supervisor hacia ellos, todos hacíamos igual trabajo. **PREGUNTADO:** Si usted se llegaba a ausentar del cuadro de turnos, de su horario, qué sanciones le podrían acarrear?. **RESPONDIÓ:** Pues ausentarme, un llamado de atención a la hoja de vida, y según así el acontecimiento iba la causal de retiro. **PREGUNTADO:** Y usted considera que el señor Juan Carlos le sucedería lo mismo?. **RESPONDIÓ:** No, él siempre que tenía un permiso, o que tenía una calamidad siempre él recurría a la figura del permiso. **PREGUNTADO:** Dígame al juzgado quién suministraba los elementos de trabajo para desempeñar usted la labor como portero celador en el hospital San Vicente de Paul de Prado?. **RESPONDIÓ:** Siempre la gerente, cualquier cosa que nos hacía falta ahí recurríamos a ella, si ella no estaba pues entonces ahí estaba su secretaria que nos podían dotar de los elementos que necesitáramos. **PREGUNTADO:** O sea que los elementos de trabajo no los suministraban ustedes, sino el hospital?. **RESPONDIÓ:** El hospital los suministraba. **PREGUNTADO:** Dígame al despacho en forma concreta, de quien recibía órdenes don Juan Carlos Díaz para desempeñar su labor como portero celador?. **RESPONDIÓ:** Lógicamente que directamente de la gerente, es nuestro jefe, nuestro patrón y nos daba las órdenes que teníamos que cumplir. (...)"

Del examen realizado a los contratos de prestación de servicios allegados y los testimonios rendidos por solicitud de las partes, se extraen las siguientes conclusiones en relación con las circunstancias de ejecución de los contratos ya referenciados, suscritos por el demandante:

1. El demandante prestó sus servicios como portero – celador del Hospital san Vicente de Paul E.S.E. de Prado - Tolima, entre el 1 de marzo de 2004 y el 31 de marzo de 2016, lugar en el que laboraban, simultáneamente y con similares tareas, empleados de planta de la institución.
2. En ese contexto operativo no es posible encontrar mayor diferencia en la autonomía del cumplimiento de sus labores, entre una persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios y un empleado de planta, pues todos ellos debían actuar conforme a los procedimientos establecidos y las directrices dadas desde la gerencia de la institución hospitalaria. Esta circunstancia prueba la existencia de subordinación y dependencia en la prestación del servicio personal de los vinculados mediante contrato de prestación de servicios.

3. El demandante, según las pruebas practicadas, prestaba sus servicios a través de la programación de los cuadros de turnos, los cuales en el presente caso no son prueba determinante de la existencia del elemento de subordinación, pero si muestran de manera incontrovertible la similitud entre el objeto del contrato suscrito por el demandante y las tareas cumplidas por el personal de planta asignada a las mismas labores en la entidad contratante, pues estos últimos también se regían de acuerdo a esos cuadros de turnos con el fin de desarrollar las actividades para los cuales habían sido nombrados en ese cargo. A su vez, según fue decantado por los deponentes, aquel recibía órdenes en cuanto a la forma y modo de prestación del servicio, directamente por parte de la gerencia, descartándose de plano cualquier tipo de independencia en el ejercicio de tal labor.

Se desprende entonces de lo anterior que los continuos contratos de prestación de servicios de un portero - celador, suscritos por el demandante con la entidad demandada, efectivamente se desnaturalizaron transformándose en su ejecución en una verdadera relación de carácter laboral, lo que torna procedente, en primer lugar, declarar la nulidad del oficio demandado, por cuanto las razones aducidas por la demandada para negar la solicitud del demandante no corresponden a la verdad establecida en el presente proceso.

Ahora bien, la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, si bien es cierto, reconoce la existencia disfrazada de una relación laboral disfrazada en la ejecución de los mismos, también lo es que ello no le otorga automáticamente al demandante la condición de empleado público, ni lo hace acreedor de todas las prerrogativas salariales y prestacionales que esa condición genera, pues tal calidad debe estar precedida de unos elementos de carácter material y formal que en el proceso no se han acreditado.

En consecuencia, se ordenará el reconocimiento de prestaciones sociales al demandante a título restablecimiento del derecho para lo cual se deberá tomar como salario el equivalente al valor pactado como honorarios mensuales en los contratos citados en precedencia, y que se ejecutaron del 01 de marzo de 2004 al 31 de marzo de 2016.

Ahora bien, como el demandante no adquiere el carácter de empleado de la entidad demandada, en razón de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios anotado, no hay lugar a acceder a la pretensión relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006; toda vez que esta sentencia es constitutiva de derechos, y solo a partir de su ejecutoria nace el derecho a las prestaciones sociales en cabeza del demandante, los cuales se decretan, se reitera, a título de restablecimiento del derecho.

Reconocimiento de Horas extras, recargo por trabajo nocturno, dominicales y festivos⁴

El artículo 13 de la Ley 10 de 1989, modificó los literales a) y d) del artículo 36 y el literal a) del artículo 40 del Decreto 1042 de 1978, indicando que para efectos del pago de horas extras, dominicales y festivos y el reconocimiento de descanso compensatorio: *i) El empleo deberá pertenecer al Nivel Operativo, hasta el grado 17 del Nivel Administrativo y hasta el grado 09 del Nivel Técnico y ii) En ningún caso podrá pagarse más de cincuenta (50) horas extras mensuales.* En el caso bajo estudio, el despacho debe destacar que pese a que la parte actora aportó el expediente las copias simples de los turnos presuntamente laborados (fol.20-89), se vislumbra que en los referidos documentos no hay certeza sobre la autorización del funcionario competente o de la persona que él haya delegado para el efecto, en algunos de ellos la firma es ilegible y en otros se trata de documentos manuscritos cuyo autor se desconoce. Por consiguiente, no hay lugar a tal reconocimiento.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

De las pruebas arrojadas al expediente se pudo concluir que se encuentran acreditados los presupuestos para reconocer la existencia de una verdadera relación laboral subyacente, bajo la apariencia documental de los contratos de prestación de servicios personales suscritos por el demandante con el Hospital demandado.

Establecido lo anterior, es del caso proceder a indicar la forma en que habrá de imponerse la condena a la entidad demandada, frente al reconocimiento de los derechos laborales y prestacionales que le asisten a la parte demandante, en los términos que se ha solicitado y confrontado con las pruebas obrantes en el plenario.

Ahora bien, la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, si bien es cierto, reconoce la existencia de una relación laboral disfrazada en la ejecución de los mismos, también lo es que ello no le otorga automáticamente al demandante la condición de empleado público ni le hace acreedor de todas las prerrogativas salariales y prestacionales que esa condición genera, pues tal calidad debe estar precedida de unos elementos de carácter material y formal que en el proceso no se han acreditado.

En consecuencia, se ordenará el reconocimiento de prestaciones sociales a que hubiese tenido derecho los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, y que correspondiera al mismo cargo, que fue desempeñado por la demandante, como lo era el de vigilante – celador, a título de restablecimiento del derecho para lo cual se deberá tomar como salario el equivalente al valor pactado como honorarios y/o compensaciones mensuales en los contratos y vinculaciones citados en precedencia, y que se ejecutaron del **01 de marzo de 2004 al 31 de marzo de 2016.**

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 13001-23-31-000-2001-01794-01(1701-13)

En lo que atañe a la sanción moratoria pretendida por el accionante, no se accede a esta en la medida en que la obligación de pagar las prestaciones sociales surge con esta sentencia.

Cabe señalar por último que el reconocimiento y pago de las sumas que en esta decisión se ordena, debe hacerse previa indexación.

Las sumas reconocidas deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \text{ índice final / índice inicial}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), 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 separadamente, mes por mes; a partir de la ejecutoria de la presente providencia, las sumas de dinero reconocidas devengarán intereses moratorios, en los términos previstos en el inciso 3º del art. 192 del C.P.A.C.A.

Ahora bien, en relación con los **aportes pensionales**, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado y además el Tribunal administrativo del Tolima, la entidad demandada, deberá tener en cuenta el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2004 y el 31 de marzo de 2016, tomando el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, (honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, *cotizará* al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sobre el porcentaje que el correspondía como empleador, por lo que la actora deberá acreditar que las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar/completar, según el caso, el porcentaje que le incumplía como trabajador.

8. DE LA PRESCRIPCIÓN

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968⁵ y 102 del Decreto 1848 de 1969⁶ (reglamentario del primero), regulan que

⁵ «**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.»

⁶ «**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.

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, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, el Consejo de Estado estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad⁷:

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

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

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

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

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

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral,

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.»

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

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

Conforme con lo previsto en la sentencia de unificación jurisprudencial, en su aparte aquí transcrito, se colige lo subsiguiente:

- El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
- En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.⁸

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

i) El demandante se desempeñó como vigilante – celador – personal de apoyo para la seguridad de bienes y personas, a través de contrato de prestación de servicios que se extendió desde el 1 de marzo de 2004 al 31 de marzo de 2016.

Se ha de tener en cuenta a su vez:

- La petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales por parte del demandante, fue radicada ante la ESE demandada el 18 de octubre de 2016⁹,

⁸ En los precisos términos de la sentencia de unificación, se indicó: «[...] 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 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. [...]» (Subrayado de la Subsección)

⁹ Ver folio 10

- Por tratarse de vinculaciones ininterrumpidas al servicio público, el término para contar la prescripción extintiva debe empezar a partir de la finalización del último periodo contractual efectivamente laborado.
- Quiere decir lo anterior, que el plazo para reclamar los derechos prestacionales derivados de los periodos de vinculación laboral comprendidos entre el 1° de marzo de 2004 y el 31 de marzo de 2016, finalizaba el 1° de abril de 2019.

La demanda se presentó el 24 de abril de 2017, lo que significa que el fenómeno estudiado no tuvo operancia en el presente asunto.

COSTAS

El Despacho se abstiene de condenar en costas a la parte demandada toda vez que no se accedió a la totalidad de las pretensiones, tal como lo dispone el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en este caso por remisión de los artículos 188 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARESE LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio de No. GHSVP-2016-399 de octubre de 2016, a través del cual se negó al demandante, señor JUAN CARLOS DÍAZ, el reconocimiento de la relación laboral estructurada para el periodo comprendido del 1 de marzo de 2004 al 31 de marzo de 2016, conforme a las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de Prescripción de Derechos Laborales, propuesta por la entidad demandada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Declarar la existencia de una relación laboral en la ejecución de los contratos de prestación de servicios que se celebraron, entre 01 de marzo de 2004 y el 31 de marzo de 2016, suscritos entre el demandante y la entidad demandada, y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** reconocer y pagar al demandante, prestaciones sociales ordinarias o comunes que estaban a cargo del empleador, devengadas por los servidores de planta de esa entidad, en el cargo de vigilante – celador, durante el periodo de ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, para lo cual se tomará como salario de liquidación el equivalente a los honorarios mensuales pactados en los contratos.

El reconocimiento y pago de las sumas que en esta decisión se ordena, debe hacerse previa indexación.

CUARTO: ORDENAR a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, que tome el ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

QUINTO: Ordenar que la sentencia que se profiera en este proceso se cumpla dentro de los términos indicados en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Abstenerse de condenar en costas a la parte demandada por las razones anotadas en las consideraciones de la presente decisión.

OCTAVO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previa comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**