



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00306-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ E.S.E.
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 **PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO** en contra del **HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ USI E.S.E.**, radicado bajo el No. **73-001-33-33-004-2017-00306-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (Fol. 138-140):

1. Declarar la Nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 18-734 del 25 de julio de 2017, y en consecuencia de ellos se sirva reconocer que entre la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO y el HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ "USI" E.S.E., existió una relación laboral comprendida entre el periodo del 01 DE ABRIL DE 2012 al 31 DE MARZO DE 2017.

2. A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

2.1. Se condene al HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ "USI" E.S.E., a efectuar el reconocimiento y pago de la nivelación salarial (para su aumento) a que tiene derecho mi poderdante, equivalente al salario devengado por un ODONTOLOGO de planta de la entidad durante el periodo del 01 DE ABRIL DE 2012 al 31 DE MARZO DE 2017.

2.2. Se condene al HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ "USI" E.S.E., a efectuar el reconocimiento y pago a favor de mi prohijada de los siguientes conceptos salariales, prestaciones e

indemnizatorios , causados durante el tiempo que estuvo laborando en forma continua, personal, subordinada, y cumpliendo horarios, para el HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÈ, como ODONTOLOGA, esto es, entre el 01 DE ABRIL DE 2012 al 31 DE MARZO DE 2017, teniendo en cuenta para ello todos los factores salariales que para dichos efectos establece la ley así:

- 2.2.1. Primas de Navidad y de mitad de año.*
 - 2.2.2. Indemnización por vacaciones.*
 - 2.2.3. Vacaciones.*
 - 2.2.4. Prima de vacaciones.*
 - 2.2.5. Bonificación especial por recreación.*
 - 2.2.6. Subsidio Familiar.*
 - 2.2.7. Cesantías.*
 - 2.2.8. Intereses a las cesantías.*
 - 2.2.9. Calzado de Vestido y Labor.*
 - 2.2.10. Subsidios en dinero no percibidos, correspondientes a la no vinculación oportuna a las cajas de compensación familiar.*
 - 2.2.11. Bonificación por servicios prestados.*
 - 2.2.12. Indemnización por Vacaciones.*
 - 2.2.13. Reembolso de los Aportes pagados por la reclamante al sistema de seguridad Social Integral (Salud, Pensión, Riesgos laborales).*
 - 2.2.14. Auxilios, Bonificaciones, y demás emolumentos prestacionales a los cuales tenga derecho.*
- 2.3. Se condene al HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E DE IBAGUÈ hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÈ U.S.I.- E.S.E., a efectuar los reajustes o aumentos de sueldos a nivel del salario de un Odontólogo de planta de la misma entidad para el año 2017.*
- 2.4. Se condene al HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÈ hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÈ U.S.I. E.S.E., a efectuar el reconocimiento y pago de todos los emolumentos dejados de percibir por mi prohijada desde el momento que inició la relación laboral, incluyendo el reintegro de todo lo relacionado con la Licencia de maternidad por el periodo desde el 14 de Abril de 2015 al 7 de julio de 2015, que debió reconocerse por el nacimiento del hijo de mi prohijada DYLLAN RICARDO SÀNCHEZ CASTILLA.*
- 3. Que se ordene que la entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al presente proceso dentro de los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.*

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fol. 140-145):

1. *Que la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO, laboró en forma continua, personal, subordinada, y cumpliendo horarios estrictos para el HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ, como ODONTÓLOGA, durante el lapso comprendido entre el 01 DE ABRIL DE 2012 y el 31 DE MARZO DE 2017, tiempo durante el cual el desempeño efectuando el trabajo de tratamiento odontológico integral al personal inscrito al SISBEN (Sistema de Selección de Beneficiarios Para Programas Sociales), Examen clínico odontológico, Control de placa, aplicaciones de sellantes, Flúor, detartraje y profilaxis, Operatoria, Endodoncias, Periodoncias, Rayos X, según la programación que el hospital hacía mediante unos cuadros de atención y horarios (estrictos e inflexibles), en el espacio físico del hospital, con todos los medios de producción, herramientas y los equipos odontológicos de la entidad, junto con auxiliares de odontología igualmente adscritas al Hospital, bajo la directa subordinación (recibía ordenes) y control de las directivas y funcionarios de la entidad estatal.*

2. *Refiere que la vinculación con el HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ, se originó y mantuvo mediante “contratos de prestación de servicios” que fueron sucediendo uno a otro así:*
 - 2.1. *Contrato No. 0270 del 30 de marzo de 2012, el cual se ejecutó del 01 de abril hasta el 31 de mayo de 2012 (por valor de \$2.296.355).*
 - 2.2. *Contrato No. 0413 del 3 de mayo de 2012, el cual se ejecutó del 01 de junio hasta el 31 de julio de 2012 (por valor de \$3.239.272).*
 - 2.3. *Contrato No. 0545 del 30 de julio de 2012, el cual se ejecutó del 01 de agosto hasta el 30 de septiembre de 2012 (por valor de \$3.572.821).*
 - 2.4. *Contrato No. 0674 del 01 de octubre de 2012, el cual se ejecutó del 01 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2012 (por valor de \$4.634.244).*
 - 2.5. *Contrato No. 0899 del 28 de diciembre de 2012, el cual se ejecutó del 01 de enero de 2013 hasta el 31 de enero de 2013 (por valor de \$1.677.744).*
 - 2.6. *Contrato No.0163 del 31 de enero de 2013, el cual se ejecutó del 01 de febrero hasta el 28 de febrero de 2013 (por valor de \$1.490.203).*
 - 2.7. *Contrato No. 0271 del 28 de febrero de 2013, el cual se ejecutó del 01 de marzo hasta el 30 de abril de 2013 (por valor de \$2.808.081).*
 - 2.7.1 *Adición No. 001 al anterior Contrato No. 0271 de 28 de febrero de 20013, adición que se pactó para ampliar las horas laboradas. (por valor de \$250.230).*
Quedando finalmente el Contrato No. 095 con un valor total de \$3.058.311).
 - 2.8. *Contrato No. 0414 del 30 de abril de 2013, el cual se ejecutó del 01 de mayo hasta el 31 de julio de 2013 (por valor de \$6.111.117).*
 - 2.9. *Contrato No.0676 del 31 de julio de 2013, el cual se ejecutó del 01 de agosto hasta el 30 de septiembre de 2013 (por valor de \$3.697.732).*
 - 2.10. *Contrato No. 0852 del 25 de septiembre de 2013, el cual se ejecutó del 01 de octubre hasta el 31 de octubre de 2013 (por valor de \$1.873.899).*
 - 2.11. *Contrato No. 1047 del 01 de noviembre de 2013, el cual se ejecutó del 01 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2013 (por valor de \$3.386.446).*
 - 2.12. *Contrato No. 095 del 02 de enero de 2014, el cual se ejecutó del 02 de enero hasta el 30 de junio de 2014 (por valor de \$11.745.950).*

- 2.12.1. Adición No. 001 al anterior contrato No. 095 del 02 de 2014. Adición que se pactó para ampliar las horas laboradas. (por valor de \$2.533.100).
Quedando finalmente el contrato No. 095 con un valor total de \$14.279.020
Contrato No. 095 del 02 de enero de 2014, el cual se ejecutó del 02 de enero hasta el 30 de junio de 2014 (por valor de \$11.745.950).
 - 2.13. Contrato No. 0177 del 27 de junio de 2014, el cual se ejecutó del 01 de julio hasta el 31 de diciembre de 2014 (por valor de \$13.186.000).
 - 2.14. Contrato No. 0110 del 16 de enero de 2015, el cual se ejecutó del 16 de enero hasta el 30 de abril 2015 (por valor de \$11.616.885).
 - 2.15. Contrato No. 0225 del 21 de julio de 2015, el cual se ejecutó del 22 de julio hasta el 31 de octubre de 2015 (por valor de \$6.284.250).
 - 2.16. Contrato No. 0470 del 30 de octubre de 2015, el cual se ejecutó del 03 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2015 (por valor de \$4.039.875).
 - 2.17. Contrato No. 068 del 04 de enero de 2016, el cual se ejecutó del 04 de enero hasta el 30 de abril de 2016 (por valor de \$10.773.000).
 - 2.18. Contrato No. 161 del 29 de abril de 2016, el cual se ejecutó del 02 de mayo hasta el 31 de mayo de 2016 (por valor de \$3.447.360).
 - 2.19. Contrato No. 238 del 01 de junio de 2016, el cual se ejecutó del 01 de junio hasta el 31 de julio de 2016 (por valor de \$3.950.100).
 - 2.20. Contrato No. 0336 del 01 de agosto de 2016, el cual se ejecutó del 01 de agosto hasta el 30 de septiembre de 2016 (por valor de \$4.833.760).
 - 2.20.1 Adición No. 001 al anterior contrato NO. 0336 del 01 de agosto de 2016.
Adición que se pactó para ampliar en un mes el periodo laboral (por valor de \$2.405.970).
Quedando finalmente el contrato No. 336 con un valor total de \$ 14.279.050.
 - 2.21. Contrato No. 0424 del 01 de noviembre de 2016. El cual se ejecutó del 01 de noviembre de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2016 (por un valor de 1.975.050).
 - 2.22. Contrato No. 0477 del 01 de diciembre de 2016, el cual se ejecutó del 01 de diciembre hasta el 31 de diciembre de 2016 (por valor de \$1.975.050).
 - 2.23. Contrato No. 078 del 02 de enero de 2017, el cual se ejecutó del 02 de enero hasta el 31 de marzo de 2017 (por valor de \$.5.925.150).
3. Que pese a que en los mencionados contratos se expresa que se trata de un "contrato de prestación de servicios", en realidad lo que se efectivamente se dio fue una relación de trabajo, en la cual la demandante PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO, desarrolló las labores de ODONTÓLOGA, dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le fueron impuestas por los representantes del HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ, de tal suerte que tales contratos tuvieron como finalidad esconder una verdadera relación laboral (CONTRATO REALIDAD).
 4. Que durante el tiempo servido la doctora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO, realizó sus labores bajo la continuada y exclusiva subordinación y dependencia de los funcionarios del Hospital y en especial de la señora ODONTÓLOGA JEANETH MARCIALES SANTOS, cumpliendo sus órdenes, con citas programadas por la entidad y bajo el horario de trabajo impuesto por el Hospital, y en las mismas condiciones de los demás Odontólogos, salvo la remuneración

salarial que siempre fue inferior a la que recibían los demás funcionarios con similares cargos, siendo el último salario recibido por la convocante de Un Millón Novecientos Setenta y Cinco Mil Cincuenta Pesos M/cte (\$1.975.050).

- 5. Señala que la demandante en el desempeño de su cargo de ODONTOLOGA siempre tuvo a su cargo funciones permanentes y propias del HOSPITAL, como son la asistencia y atención de los niños especiales, adultos, adultos mayores, y enfermos de VIH SIDA, labores que cumplían en instalaciones y con herramientas de propiedad del ente estatal (HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ), en forma exclusiva, pues la dedicación y jornadas que la labor requería no le permitían desempeñarse otro contrato o labor diferente.*
- 6. Que a pesar de que, en la cadena sucesiva de los contratos mencionados en antelación, aparecen algunos breves intervalos, en algunos de ellos, correspondientes a dos o tres días festivos o a la LICENCIA DE MATERNIDAD (ABRIL, MAYO, JUNIO DE 2015) que asumió de manera personal la demandante, ya que el Hospital no la contrató por ese periodo de tiempo. De tal manera que los servicios los prestó sin solución de continuidad, teniendo en cuenta los cuadros de turnos impuestos por los funcionarios del hospital y la agenda de citas estricta y milimétricamente diseñada para asignar a los pacientes a tender dentro de las instalaciones de la entidad con un horario detallado y específico. Asignándole funciones de carácter permanente y el cumplimiento de deberes y obligaciones para con el hospital, omitiendo la creación del cargo y en sustitución del decreto de nombramiento y posesión, para tal efecto el gerente del hospital estableció sendos contratos de prestación de servicios, tratando de ocultar la verdadera relación laboral.*
- 7. Refiere que mediante actos grotescos y arbitrarios, las puertas del HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ, fueron bloqueadas para el acceso de su prohijada, y los vigilantes le indicaron que no habría más trabajo para ella por orden de gerencia del hospital y del propio alcalde municipal, sin mediar explicación y/o documento alguno.*
- 8. Que, durante todo el tiempo laborado, la demandante cumplió horario de trabajo impuesto que variaba según los cuadros de turnos que eran diseñados por la gerencia del Hospital los cuales se desarrollaban entre las 7:00 a.m. a las 6:00 p.m., de lunes a viernes y los días sábados de 7:00 a.m. a 3:00 p.m., es decir, las mismas jornadas laborales que cumplían los demás funcionarios ODONTÓLOGOS de planta del Hospital, según los turnos impuestos y vigilados por el personal directivo del hospital, como consta en los cuadros de turnos y agendas de citas que anexa.*
- 9. Que el 14 de julio de 2017, la demandante solicitó a la entidad accionada el pago de las prestaciones laborales aquí demandadas, y en respuesta el Hospital San Francisco E.S.E., emitió el **oficio No. 18-734 de 25 de julio de 2017**, negando acceder a las pretensiones de la reclamante, advirtiéndole que contra ese oficio no procedía recurso alguno.*
- 10. Que por medio del Decreto 0754 del 25 Agosto de 2017 el HOSPITAL SAN*

FRANCISCO E.S.E., DE IBAGUÉ fue fusionado con la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I. E.S.E., quedando con la última denominación como representativa de la entidad, y asumiendo todas y cada una de las obligaciones y derechos del Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué.

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Hospital San Francisco E.S.E. hoy Unidad de Salud de Ibagué U.S.I. E.S.E. (Fls. 188- 194).

Contestó la demanda, aduciendo que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, resaltó que tratándose de contratos de prestación de servicios, cuando el contratista alegue que durante la ejecución se convirtió en una verdadera relación de trabajo, en aplicación del principio de la primacía de la realidad frente a las formalidades propias de la contratación, le corresponde demostrar que se dieron los tres elementos propios de la relación laboral, no otros que la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, hecho cierto y verificable que frente a este último, a la fecha aun no se ha decantado.

Añadió que en cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicios como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 8.0 de 1993 dispone que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: "*PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS RECLAMADOS- INAPLICABILIDAD DE INDEMNIZACIÓN MORATORIA*", de las cuales se corrió traslado a la parte demandante y quien se pronunció sobre estas dentro del término otorgado (fls. 216 y ss)

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 22 de septiembre de 2017, correspondió su reparto a este Juzgado (Fol. 156), quien mediante auto de fecha 28 de noviembre de la misma anualidad, admitió la demanda (Fol. 175), ordenando notificar al demandado y al Ministerio Público.

Una vez notificados el Hospital San Francisco E.S.E., el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fols. 178 y ss), dentro del término de traslado de la demanda, el Hospital San Francisco de Ibagué E.S.E. hoy Unidad de Salud de Ibagué USI E.S.E. (Fls. 188 y ss), contestó la demanda.

Luego mediante providencia del 06 de noviembre de 2018, se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 218), la cual se llevó a cabo el día 07 de febrero de 2019 (Fols. 221- 223), agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma.

Igualmente, como se hizo necesaria la práctica de pruebas, se fijó el 14 de agosto de 2019 para llevar a cabo la audiencia correspondiente, en la cual se escucharon los testimonios decretados (Fols. 231 a 233), 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 (Fls. 235-250).

Refiere que entre la demandante y el Hospital San Francisco E.S.E. hoy Unidad de Salud de Ibagué USI E.S.E., existió una relación laboral comprendida entre el 01 de abril de 2012 y el 31 de marzo de 2017, razón por la cual se debe declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, y a manera de restablecimiento acceder a las condenas solicitadas en el escrito de la demanda.

Resalta que por encontrarse en el expediente el material probatorio idóneo, útil y conducente que permite obtener certeza respecto de los hechos de la demanda, solicita se despachen favorablemente las pretensiones de la demandante.

5.2 Hospital San Francisco E.S.E. hoy Unidad de Salud de Ibagué USI E.S.E. (fls. 251-254).

Señaló que de conformidad a la prueba obrante en el plenario no se desprende en lo más mínimo que la labor desarrollada por Paula Andrea Castilla Prieto, debía ser ejecutada de manera subordinada o dependiente, pues no se demuestra que la actividad de la demandante estuviere precedida de órdenes permanentes o continuas por parte de la entidad demandada.

Concluye indicando que como quiera que la parte demandante no desvirtuó la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; en la medida que no se acreditó el elemento de subordinación permanente como presupuesto necesario para que se configure una relación laboral, solicita se nieguen 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, según la pretendida relación laboral cuyo reconocimiento se pretende por ésta vía, por la naturaleza del medio de control, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, todo ello de acuerdo con la cláusula general de competencia contemplada en el artículo 104 del CPACA en concordancia con lo establecido en los artículos 155 y 156 del mismo estatuto.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

En armonía con la fijación del litigio realizada en diligencia de audiencia inicial, el Despacho debe establecer *si entre la demandante y el Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué hoy Unidad de Salud de Ibagué USI E.S.E., existió una relación laboral, asimilable a una vinculación legal y reglamentaria, que se extendió dentro del periodo comprendido entre el 01 de abril de 2012 y el 31 de marzo de 2017, habiendo 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 esta prestación se encuentra ajustado a derecho.*

3. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

Se trata del **Oficio N.º. 78-734 del 05 de julio de 2017**, suscrito por la Gerente (E) del Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué, hoy Unidad de Salud de Ibagué USI E.S.E., por medio del cual se negó a la demandante el reconocimiento de la relación laboral estructurada, para el periodo comprendido del 01 de abril de 2012 al 31 de marzo de 2017, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se liquide y efectúe el pago a título de indemnización de las prestaciones sociales causadas conforme a la Ley, e igualmente se le cancele la indemnización establecida en la Ley 1071 de 2006.

4. TESIS DE LAS PARTES.

4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Refiere que entre la demandante y el Hospital San Francisco E.S.E. hoy Unidad de Salud de Ibagué USI E.S.E., existió una relación laboral comprendida entre el 01 de abril de 2012 y el 31 de marzo de 2017, 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 Francisco E.S.E. hoy Unidad de Salud de Ibagué USI E.S.E.

Señaló que de conformidad a la prueba obrante en el plenario no se desprende en lo más mínimo que la labor desarrollada por Paula Andrea Castilla Prieto, debía ser ejecutada de manera subordinada o dependiente, pues no se demuestra que la actividad de la demandante estuviere precedida de ordenes permanentes o continuas por parte de la entidad demandada. 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 por la demandante Paula Andrea Castilla Prieto y el Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué hoy Unidad de Salud de Ibagué USI E.S.E., y que fueron ejecutados entre el 01 de abril de 2012 y el 31 de marzo de 2017, dado que dentro del plenario se encontraron pruebas que acreditan la existencia en la ejecución de estos contratos de los elementos que caracterizan una relación laboral.

LO PROBADO EN EL PROCESO

Como primera medida, es necesario verificar el caudal probatorio allegado en debida forma al proceso.

Cuaderno Principal

1. Poder otorgado por la demandante (fl 1).
2. Copia del Oficio No. 18-734 del 25 de julio 2017, por medio del cual la entidad demandada niega la solicitud de reconocimiento de relación laboral a la demandante (fl. 2).
3. Derecho de petición por medio del cual la demandante solicita a la demandada el reconocimiento de la relación laboral entre estas dos (fls. 3-11)
4. Copia de los siguientes contratos suscritos entre la demandante y la entidad demandada (fls.12-113):

N° CONTRATO	FECHA INICIO EJECUCIÓN	FECHA TERMINACIÓN
270	01 ABRIL DE 2012	31 DE MAYO DE 2012
0413	01 DE JUNIO DE 2012	31 DE JULIO DE 2012
0545	01 DE AGOSTO DE 2012	30 DE SEPTIEMBRE DE 2012
0674	01 DE OCTUBRE DE 2012	31 DE DICIEMBRE DE 2012
0899	01 DE ENERO DE 2013	31 DE ENERO DE 2013
0163	01 DE FEBRERO DE 2013	28 DE FEBRERO DE 2013
0271	01 DE MARZO DE 2013	30 DE ABRIL DE 2013
0414	01 DE MAYO DE 2013	31 DE JULIO DE 2013
0676	01 DE AGOSTO DE 2013	30 DE SEPTIEMBRE DE 2013
0852	01 DE OCTUBRE DE 2013	31 DE OCTUBRE DE 2013
1047	01 DE NOVIEMBRE DE 2013	31 DE DICIEMBRE DE 2013
095	02 DE ENERO DE 2014	30 DE JUNIO DE 2014
0177	01 DE JULIO DE 2014	31 DE DICIEMBRE DE 2014
0110	16 DE ENERO DE 2015	31 DE ABRIL DE 2015
0225	22 DE JULIO DE 2015	31 DE OCTUBRE DE 2015
0470	03 DE NOVIEMBRE DE 2015	31 DE DICIEMBRE DE 2015
068	04 DE ENERO DE 2016	30 DE ABRIL DE 2016
161	02 DE MAYO DE 2016	31 DE MAYO DE 2016
238	01 DE JUNIO DE 2016	31 DE JULIO DE 2016

0336	01 DE AGOSTO DE 2016	31 DE OCTUBRE DE 2016
0424	01 DE NOVIEMBRE DE 2016	30 DE NOVIEMBRE DE 2016
0477	01 DE DICIEMBRE DE 2016	01 DE DICIEMBRE DE 2016
078	02 DE ENERO DE 2017	31 DE MARZO DE 2017

5. *Copia de Registro Civil de Nacimiento del menor Dyllan Ricardo Sánchez Castilla (hijo de la demandante) (fl. 115)*
6. *Copias de formatos de cuadros de turnos. (fls. 116-130)*
7. *Cd que contiene cuadro de agenda de citas asignadas de la demandante (fl. 131).*
8. *Copia del oficio sin número del 17 de octubre de 2014, suscrito por la Odontóloga Jeaneth Marciales y dirigido a la accionante (Asunto: Cumplimiento de las jornadas de salud extramurales) (fl. 132).*
9. *Copia del Oficio No. ODO-SFC028 del 31 de marzo de 2015 (fl. 133).*
10. *Constancia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 216 I Para Asuntos Administrativos (fl. 134).*
11. *Copia del Decreto No. 1000-0754 del 25 de agosto de 2017 "Por medio del cual se fusionan las Empresas Sociales del Estado adscritas a la Secretaría Municipal de Ibagué y se dictan otras disposiciones" (fl. 135-137)*

PRUEBA TESTIMONIAL

1. *En audiencia de pruebas, se recibieron los testimonios de LEIDY ALEXANDRA MARTINEZ y JEANETH CRISTINA MARCIALES SANTOS (fls 231-233)*

CUADERNO DE PRUEBAS PARTE DEMANDANTE

1. *Informe escrito rendido por el representante legal del Hospital demandado (fl 1).*
2. *Contrato de prestación de servicios suscritos entra la demandante y la entidad demandada correspondientes a los años 2012-2017, cuadro de turnos de la demandante correspondientes a los años 2012-2017, cuadros de registros de consulta 2012-2014. Cuadro de registro de consulta externa 2015- 2017- medio magnético Cd (fl. 3).*
3. *Certificación de salario odontólogo para el año 2017 (fl. 4).*
4. *Informe escrito rendido por el representante legal del Hospital demandado (fl 5).*

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, cuando se encuentre en copia simple, si respecto de la misma se surtió el principio de contradicción, y esta no fue no siendo cuestionada por la otra parte, en aplicación y prevalencia de los principios de buena fe y lealtad procesal.

FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO

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.)

Ahora bien, no debe indicarse 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, el H. Consejo de Estado ha destacado al respecto¹:

"... 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).

Por tanto, 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

¹ Sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.- P. Nicolás Pájaro Peñaranda

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.

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 2° 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 3° 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.

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 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 indemnización, 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.

Esta situación surge, de otra parte, de la incursión por parte de la entidad contratante, en esta situación en particular, en la prohibición establecida en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 y en el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, antes citados, en relación con la contratación de servicios profesionales para el cumplimiento de funciones misionales, prohibiciones que se encuentran vigentes y que, restringen en forma tácita, el alcance y la aplicación del inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

En similares términos se pronunció la sección segunda, Subsección B del Consejo de Estado en pronunciamiento del 15 de agosto de 2013², cuando manifestó en uno de sus apartes:

“ Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como pasa a verse:

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 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” (resaltado fuera de texto).

Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios.

La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación han acudido a principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En la práctica, cuando el Legislador utilizó la expresión “En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales” no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, puesto que el afectado, como ya se vio, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

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, tiene plena operancia 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

² Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 15 de agosto de 2013, Radicado 18001-23-31-000-2001-00087-01(1622-12), demandante MARIA AGUEDA CUBILLOS DE RUEDA, MP GERARDO ARENAS MONSALVE

denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y 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.³

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 2003⁴, 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 fehacientemente, 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 el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la 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 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,⁵ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la 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, se insiste en este punto que por el hecho de haber estado 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 (...)

³ Ibidem.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

De otra parte, una porción significativa de la jurisprudencia del Consejo de Estado, considera que, en algunos casos de relaciones laborales disfrazadas de contratos de prestaciones de servicios, la subordinación se presume, hasta el punto de no exigir prueba contundente de su existencia. Como lo es en el caso de marras, pues nótese que dentro del plenario se encuentra acreditado que la demandante en el ejercicio de su profesión dentro de la unidad de salud accionada, se encontraba sujeta a órdenes, protocolos corporativos, criterios definidos por la entidad, los cuales le eran dados a saber por conducto de la coordinadora del esa área de la salud, lo cual le implicaba permanecer subordinada a la persona que en representación de la demandada.

No obstante, la anterior presunción, el reconocimiento de prestaciones sociales en razón de haberse desvirtuado la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito y de haberse configurado la existencia de una verdadera relación laboral no convierte automáticamente al demandante en empleado público, pues tal vinculación exige el cumplimiento previo de trámites y formalidades que en el caso de marras no se han cumplido.

En relación con el derecho a las prestaciones sociales que se derivan de la relación laboral que llegare a declararse, dicho reconocimiento está sujeto a la comprobación de las circunstancias de ejecución de los contratos suscritos, para establecer si a la luz de una relación laboral hubo solución de continuidad de la relación o si se trata de un periodo permanente y continuo. De igual manera debe tenerse en cuenta, en relación con el reembolso de aportes a seguridad social, que estos corresponden a la fracción a cargo del empleador los cuales deben ser reembolsados a la demandante pues dentro de una relación laboral normal, el trabajador debe asumir una parte de estos aportes, lo cuales se entienden cancelados en su totalidad durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios profesionales que son objeto de examen en este trámite.

Así las cosas, deben examinarse en cada caso en concreto, las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes.

DE LA PRESCRIPCIÓN

Frente al particular la Jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, ha señalado que como quiera que la sentencia favorable a la demanda, es de carácter constitutivo de derechos, teniendo en cuenta que es a partir del pronunciamiento judicial que se declara la existencia y primacía de la realidad sobre la formalidad y desde tal momento surgen a la vida jurídica los derechos laborales reclamados.

Expone lo anterior, en sentencia que data de 09 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del expediente de radicación: 20001-23-31-000-

2011-00142-01(0131-13), se señala:

“En torno a la extinción de los derechos derivados de una relación contractual en la que se demuestra la existencia de un contrato de trabajo, en aplicación de la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas, la Sección Segunda de esta Corporación ha considerado:

De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)

En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.”

Conforme lo anterior, habrá de entenderse que, como lo advierte la Jurisprudencia en cita, siendo esta una sentencia de carácter constitutivo, es apenas obvio que tanto los derechos laborales como prestacionales surgen con ocasión a la misma y el reconocimiento que de ellos se hace; por ende no es plausible imponer una sanción tal como la prescripción de los mentados derechos, sino a partir de la ejecutoria de la sentencia que precisamente declara la primacía de la realidad sobre las formalidades, y conforme a la cual se hacen exigibles aquellos.

De otra parte, ha señalado el H. Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección A, el cual indica:

“Ahora, sobre las sumas causadas, debe precisarse que, como inicialmente se indicó, no opera el fenómeno prescriptivo por tratarse ésta de una sentencia de carácter constitutivo, a partir de la cual nace el derecho a favor de la actora, razón por la que sobre las cesantías reconocidas no habrá lugar a la aplicación del contenido de la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia, como tampoco se aplicará la sanción por el no pago oportuno de aportes a seguridad social establecida en los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993.”

Sin embargo, aclara la mentada providencia:

“En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a

reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan."

CASO CONCRETO

Así las cosas, el Despacho procede a determinar, con base en las pruebas documentales y testimoniales decretadas, si 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 la demandante con las tareas de los demás empleados públicos de la entidad contratante.*

DE LA PRESTACION PERSONAL DEL SERVICIO Y LA REMUNERACION

El material probatorio recaudado, en especial, **de las copias de los contratos de prestación de servicios allegados** suscritos entre la entidad demandada y la actora, traído en debida forma, permite establecer que la demandante tuvo, una relación contractual con la entidad demandada entre el 1 de abril 2012 a 31 de marzo de 2017, en el área de odontología del Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué, hoy Unidad de Salud de Ibagué USI E.S.E. como odontóloga general.

No. De Contrato	Duración	Objeto	Valor
270	1/04/2012 - 31/05/2012	Contratar servicios personales de un odontólogo	\$2.296.355
413	1/06/2012 - 31/07/2012	ídem	\$3.239.272
545	1/08/2012 - 31/09/2012	ídem	\$3.572.8821
674	1/10/2012 - 31/12/2012	ídem	\$4.634.244
899	1/01/2013 - 31/01/2013	ídem	\$1.667.744
163	1/02/2013 - 28/02/2013	ídem	\$1.490.203
271	1/03/2013 - 30/04/2013	ídem	\$2.808.081
Adición contrato 271		Adiciona valor	\$250.230
414	1/05/2013 - 31/07/2013	ídem	\$6.111.117
676	1/08/2013 - 30/09/2013	ídem	\$3.697.732
852	1/10/2013 - 31/10/2013	ídem	\$1.873.889
1047	1/11/2013 - 31/12/2013	ídem	\$3.386.446
095	2/01/2014 - 30/06/2014	ídem	\$11.745.950
Adición contrato 095		Adiciona valor	\$2.533.100
0177	1/07/2014 - 31/12/2014	ídem	\$13.186.000

0110	16/01/2015 - 30/04/2015	ídem	\$11.616.885
0225	22/07/2015- 31/10/2015	ídem	\$6.284.250
0470	3/11/2015- 31/12/2015	ídem	\$4.039.875
068	4/01/2016– 30/04/2016	ídem	\$10.773.000
161	2/05/2016- 31/05/2016	ídem	\$3.447.360
238	1/06/2016– 14/07/2016	ídem	\$3.950.100
336	1/08/2016 – 30/09/2016	ídem	\$4.833.760
Adición contrato 336	1/10/2016– 31/10/2016	Adiciona valor	\$2.405.970
424	1/11/2016 – 30/11/2016	Ídem	\$1.975.050
0477	1/12/2016 – 31/12/2016	ídem	\$1.975.050
078	2/01/2017 – 31/03/2017	Ídem	\$5.925.150

Debe advertirse en este estado, que dentro de los contratos de prestación de servicios allegados se evidencian dos interrupciones en los tiempos de prestación del servicio así:

i) Contrato 077 del 01 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014, al cabo de cuya expiración no se suscribió de manera inmediata acuerdo contractual, pues la nueva vinculación data del 16 de enero de 2015.

Esta interrupción, como se aprecia, no excedió el término de 15 días de que trata el artículo 45 de la Decreto 1042 de 1978, lo que quiere decir que no hubo solución de continuidad⁶ en el vínculo.

ii) Una interrupción de tiempos de servicios prestados por la demandante entre el 01 de mayo de 2015 y el 21 de julio de 2015 (fls. 72-79), pues como se observa en el material documental allegado, el Contrato de Prestación No. 0110 tenía vigencia hasta el 30 de abril de 2015, y fue tan solo hasta el 21 de julio de 2015 que suscribió el contrato de prestación de servicios No. 0225 con vigencia a partir de 22 de julio de 2015.

De lo anterior se desprende que, que una vez vencido el contrato de prestación de servicios No. 0110, es decir, el 30 de abril de 2015, no se prorrogó de manera inmediata esa modalidad de prestación. Lo anterior obedece sin duda a que la demandante, el día 14 abril de 2015, dio a luz a su hijo Dyllan Ricardo Sánchez Castilla, tal como consta en el registro del menor visto a folio 115 del cartulario, es decir, desde el 01 de mayo de 2015 y hasta el 21 de julio de 2015, la demandante se encontraba en periodo de licencia de maternidad.

Recuérdese al efecto que el artículo 236 del Código sustantivo del Trabajo, con la modificación introducida por la Ley 1468 de 2011 – vigente para la fecha en que se produjo el parto - concedía un periodo de 14 semanas luego del parto como licencia

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B . MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 68001-23-31-000-2010-00799-01

de maternidad. Esta prestación, cuyo pago corre por cuenta de la EPS a la que se haya cotizado en el subsistema de seguridad social en salud, según lo normado en el Decreto 780 de 2016 acápite 2.1.13.1, debió entonces ser cancelada por aquella en virtud de las cotizaciones que como trabajadora independiente debió realizar la hoy demandante.

En consecuencia, y al estar documentada la relación contractual de la demandante con el Hospital demandado desde el 1 de abril de 2012 al 31 de marzo de 2017, sobre dichos términos se determinará si se configuran los elementos de la relación laboral que se alega en primacía de los postulados constitucionales de la realidad sobre las formalidades en materia laboral.

Detallado lo anterior, de la relación contractual acreditada entre el 1 de abril de 2012 a 31 de marzo de 2017, se concluye que la demandante prestó personalmente sus servicios profesionales como odontóloga en las instalaciones del Hospital demandado, 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 SUBORDINACION, DEPENDENCIA Y SIMILITUD

Para probar la subordinación de la contratista durante la ejecución del contrato de prestación de servicios como odontóloga del Hospital San Francisco E.S.E., hoy Unidad de Salud de Ibagué USI E.S.E., se recibieron los testimonios de LEIDY ALEXANDRA MARTINEZ GARCÍA y JEANETH CRISTINA MARCIALES SANTOS.

La señora **LEIDY ALEXANDRA MARTINEZ GARCÍA**, manifestó lo siguiente:

“ PREGUNTA conoce el motivo por el cual está rindiendo esta declaración, nos contar en relación con lo que aquí se está debatiendo. **RESPONDIÓ:** Yo trabajé en el Hospital San Francisco de ahí es de donde conozco a la Dra. Paula, ella entró en el 2012, empezó a laborar, yo era la auxiliar de ella, trabajamos durante mucho tiempo, ella trabajó cinco años, hasta que nos dijeron ya no más. **PREGUNTA:** Usted indica que la relación de la señora Paula Andrea Castilla se prolongó por cinco años, y la suya también. **RESPONDIÓ:** Si, a las dos se nos terminó el contrato el 31 de marzo de 2017. **PREGUNTA:** Durante todo el tiempo que usted indica conoció a la señora Paula Andrea, usted se desempeñó como auxiliar de ella, exclusivamente de ella. **RESPONDIÓ:** Si señora auxiliar de ella, pero eran más odontólogos y nos daban los cuadros de turno, entonces del horario que me tocaba. **PREGUNTA:** Sus cuadros de turno eran independiente a los de ella. **RESPONDIÓ:** Pues si había cuadros de los odontólogos, y los cuadros de las auxiliares. Los cuadros de los odontólogos eran de 7 a 11, de 11 a 3 y de 3 a 7, y a veces pues se doblaban, ósea eran de 7 a 3 o de 11 a 7. Y los de nosotros eran de 7 a 12 y de 3 a 7 o de 10 a 7 o de 11 a 7, bueno el partido y el de largo. **PREGUNTA:** Quien elaboraba esos cuadros de turno en relación con la prestación de los odontólogos. **RESPONDIÓ:** La doctora Janeth Marciales **PREGUNTADO:** Usted refiere que se hacían turnos en los horarios mencionados, esto nos da cuatro horas. **RESPONDIÓ:** Variaban los turnos, a veces le daban de 7 a 11 y a veces se alargaban para cumplir unas horas. **PREGUNTA:** Esa prestación del servicio, la prestaba la señora Paula Andrea con elementos que ella llevara, propios de ella, usted sabe si eran de su propiedad. **RESPONDIÓ:** No señora, todo se lo entregaba el hospital, el instrumental y todo era del hospital, lo tenía que aportar el hospital. **PREGUNTA:** Indíqueme a la señora Juez si dentro del Hospital San Francisco, si lo pude decir con nombre propio había alguna persona o personas, que le diera órdenes a la señora Paula Andrea Castilla Prieto. **RESPONDIÓ:** Si claro, nosotros teníamos la jefe inmediata que era la doctora Janeth Marciales, pues teníamos que cumplir el horario, no podíamos irnos antes del horario, si entrábamos a las siete pues teníamos que estar diez minutos antes. **PREGUNTA:** Dice usted en la respuesta anterior que tenían que cumplir el horario, sino lo cumplían alguna vez usted notó que la señora Paula Andrea

Castilla Prieto no lo cumpliera y que pasó al respecto por ese incumplimiento. **RESPONDIÒ:** Pues si uno no lo cumplía, pues un memorando, un llamado de atención, memorando para la hoja de vida, y realmente ella siempre lo cumplía y si de pronto estaba enferma tenía que llevar excusa, incapacidad, el motivo de por qué no fue, pero tenía que ser con una excusa o algo así. **PREGUNTA:** Sabe usted si la señora Paula Andrea Castilla Prieto, podía salir del consultorio en cualquier momento a hacer diligencias personales, o estaba restringida de alguna manera su salud del consultorio odontológico de donde usted al auxiliaba. **RESPONDIÒ:** No señor, si ella tenía el horario de 7 a 11 podía hacerlo después de que saliera de trabajar, pero cualquier diligencia tenía que ser cuando no tuviera el horario de trabajo. **PREGUNTA:** Cuente al despacho si la señora Paula Andrea Castilla Prieto, tenía uniforme y si ese uniforme como era y quien se lo entregó. **RESPONDIÒ:** Uniforme no, pues ella lo tenía con el logo del Hospital San Francisco, pero ella lo tenía que dar, ella se lo ponía y le ponía el logo del Hospital San Francisco. **PREGUNTA:** Con respecto a ese uniforme, ella podía prestar el servicio o atender sin uniforme. **RESPONDIÒ:** No señor, claro que no, ella tenía que tener uniforme, igual que todos teníamos que tener uniforme por ser empleados de la salud. **PREGUNTA:** Cuénteles a la señora Juez, si usted veía que la señora Paula Andrea Castilla Prieto tenía que firmar algún control o algún tipo de planilla para poder reportar que estaba ingresando o saliendo de trabajar. **RESPONDIÒ:** Firmar no, nos dábamos cuenta porque dejaban el cuadro de turno ahí en el consultorio, entonces uno sabía a qué odontólogo le tocaba ir y a qué hora, así nos dábamos cuenta, y pues obviamente la doctora Paula Castilla siempre cumplió con el horario y no teníamos ningún problema, siempre sabíamos cuando le tocaba a ella sin mirar el cuadro de turno porque ella ya estaba ahí. **PREGUNTA:** Había alguien en especial, funcionario del Hospital que verificara esa asistencia a la señora Paula Andrea Castilla a cumplir con la labor. **RESPONDIÒ:** Si claro, la dra Janeth Marciales por ser la jefe inmediata, siempre estaba ahí en su escritorio y cuando llevábamos todo, ella era la que se daba cuenta de que si algún odontólogo faltaba pues llamarlo a ver que le pasó y si incumplía pues darle la sanción que requería en el momento. **PREGUNTA:** Esas decisiones que usted acaba de indicar, como se las comunicaba el Hospital o quien se las comunicaba a la señora Paula Andrea, que tenía que hacer esas actividades, atender esos pacientes y que fuera en esos tiempos, como se controlaba eso, usted lo controlaba. **RESPONDIÒ:** No, la doctora Janeth Marciales nos hacía unas agendas, que como dije anteriormente eran de trece pacientes por turno. Nosotros en el hospital trabajábamos de siete a siete, si en el transcurso del turno llegaban urgencias, a veces si llegaban muchas urgencias, llegaban seis pacientes, entonces le tocaba a cada odontólogo atender de a dos pacientes más, es decir, aparte de esos trece, atender esos dos mas o puntos o certificados. Eso mandado por la doctora Janeth Marciales, ya que ella era la que otorgaba la agenda. **PREGUNTA:** Cuando usted se refiere a agenda que es, un libro, un cuadro, unas hojas. **RESPONDIÒ:** Era una hoja que nos daba la doctora Janeth Marciales, el cual tenía los trece pacientes, con su nombre, cedula y a que entidad pertenecía, si era subsidiado, si era Sisbén o si era Ips, a eso me refiero. **PREGUNTA:** Manifiéstele al despacho si durante el tiempo que usted dice que conoció a la doctora Paula Andrea Castilla trabajando allá en el Hospital en el 2012 hasta la fecha en que dice que se retiraron, hubo alguna interrupción por la cual ella hubiera dejado de asistir por un periodo largo o corto de tiempo al trabajo. **RESPONDIÒ:** Que yo me acuerde el único periodo fue cuando tuvo el bebé, porque ella aun estando en embarazo, pues seguía trabajando y hasta el último día, porque yo me acuerdo que ella estaba embarazada, termino de trabajar ahorita y ya mañana tuvo el bebé, es decir, no se le dio la semana de incapacidad de la fecha otorgada, no nada de eso y duró los tres meses para volver a sus labores y obviamente esos tres meses no se los pagó el Hospital, porque como ella estaba por un contrato de OPS entonces no tenía derecho a nada de eso. **PREGUNTA:** Conforme a los cuadros de turno, se pone de presente a la testigo los folios 116 a 130 del expediente. Indíqueme al Despacho, si los reconoce o si esos cuadros que se le están poniendo de presente, son o se asemejan o corresponden a los cuadros que usted llama cuadros de turno y si esos cuadros de turno, son los que les hacía entrega la señora Janeth Marciales y algunos de esos cuadros que les entregaban estaban firmados por esta señora. **RESPONDIÒ:** Si claro, esos eran los cuadros de turnos, que nos entregaban el primero de cada mes, para uno saber que turno le tocaba, que horarios. Yo nunca me fijé en la firma, porque como a mi me tocaba cumplir lo que me decían. Esos cuadros nos los daban a nosotros para que nosotros se le entregáramos a cada odontólogo para que los vieran, yo se los entregaba a ellos. **PREGUNTA:** Esas horas semanales que usted habla que laboraba la señora Paula Andrea Castilla en la sede del Hospital, eran de lunes a viernes o había otro día adicional donde también hicieran esos turnos. **RESPONDIÒ:** Trabajábamos de lunes a sábado, los sábados teníamos antes de 7 a 3 de la tarde y después de 7 a 12 creo. **PREGUNTA:** sírvase informar a la Administración de Justicia que tipo de

órdenes, que tipo de instrucciones o reglamentos, ponían los funcionarios del Hospital San Francisco a la doctora Castilla. **RESPONDIÓ:** Era cumplir el horario, portar el uniforme, atender los pacientes, no se podía ir si atender ningún paciente, no se podía devolver ningún paciente así llegara tarde, eso no se podía hacer. Cumplir las metas requeridas, cumplir como odontóloga y si digamos llegaba una urgencia ella tenía que atenderla, no se podía dejar sin atender porque tenía repercusiones, como un memorando. **PREGUNTA:** El hecho de portar el uniforme los odontólogos, era un requisito impuesto por Ministerio de Salud, Secretaría de Salud o por el Hospital San Francisco. **RESPONDIÓ:** No, por el Hospital, porque no podíamos irnos de particular, y si nos íbamos de particular obviamente nos sancionaban. **PREGUNTA:** Usted ha nombrado aquí en repetidas ocasiones a la señora Janeth Marciales, ella tenía algún cargo dentro del Hospital. **RESPONDIÓ:** Si señora, ella era la coordinadora de odontología, por eso era la jefe inmediata de nosotros. **PREGUNTA:** Y durante todo el tiempo que estuvo la señora Paula Andrea en la relación fue la misma Janeth Marciales la que desempeñó ese cargo. **RESPONDIÓ:** Si señora. **PREGUNTA:** Usted indicó que se atendía un determinado número de usuarios en el día, la señora Paula Andrea podía atender usuarios privados, de la consulta de ella, allí en las instalaciones del Hospital San Francisco. **RESPONDIÓ:** No señora, si iba cualquier persona como un pariente o algo, eso no se podía hacer porque también tenía su sanción. Los odontólogos tenían que atender los pacientes de la agenda y si llegaba una urgencia del Sisbén o de Salud Vida se tenía que atender. **RESPONDIÓ:** En relación con ese uniforme que se dice portaba la señora Paula Andrea, ese uniforme podía ser cualquiera que ella considerara pertinente para prestar el servicio o era determinado estándar que establecía el centro hospitalario. **RESPONDIÓ:** Pues tenía que ser un uniforme antilluido, el modelo que ella escogiera, porque ella era la que lo tenía que pagar, pero con el logo si, para que supieran que trabajaba con el Hospital. **PREGUNTA:** Ósea que ella no podría haber prestado el servicio con un uniforme que no llevara ese logo. **RESPONDIÓ:** No señora, ni ir a otra parte con ese uniforme, o tomarse algo de licor con ese uniforme, obviamente tampoco porque la sancionaban también (...).

Por su parte de la declaración de la señora **JEANETH CRISTINA DE CONSOLACIÓN MARCIALES** se extrae los siguientes:

“PREGUNTA: Sabe usted qué tipo de vinculación tenía ella con el hospital. **RESPONDIÓ:** Tenía contrato por OPS. **PREGUNTA:** Usted tenía en relación con ese contrato, alguna función. **RESPONDIÓ:** Pues yo hacía medio tiempo de práctica asistencial y organizaba el servicio, pues obedecía a unos usuarios contratados y a una organización de las consultas, porque eso lo hacía a través de la solicitud de atención programada, entonces de acuerdo a esa solicitud de demanda que había pues yo organizaba la oferta de esa demanda, que era atención programada, ósea cuando los pacientes asisten al Hospital ya tiene que estar la persona que los va a atender. **PREGUNTA:** En los contratos que firmaba la señora Paula Andrea, a usted se le designó como supervisora, lo recuerda. **RESPONDIÓ:** No me acuerdo. **PREGUNTA:** En el término de esa prestación del servicio que usted refiere se llevó a cabo por más de cuatro años, esa organización de la consulta implicaba la elaboración de unos cuadros de turno para la prestación del servicio. **RESPONDIÓ:** Si señora, se realizaban cuadros de turnos para que el servicio estuviera organizado y los odontólogos estuvieran ahí para cuando llegaran los usuarios procedieran a atenderlos. **PREGUNTA:** Muchas veces o casi siempre. **RESPONDIÓ:** Casi siempre si señora. **PREGUNTA:** Recuerda si esos cuadros de turnos eran firmados por usted. **RESPONDIÓ:** Pues los solicitaba la oficina de personal, a veces simplemente los dejaba en el computador, ellos a veces les tomaban fotos o se imprimía uno, pero para tener la organización que vieran el turno y la hora en que debían entrar. **PREGUNTA:** Esos usuarios que usted indica, se organizaban allí para la consulta, eran estrictamente los señalados o los que eran de obligatoria recepción por parte del centro hospitalario o las odontólogas, en este caso Paula Andrea Castilla podía hacer recepción de un paciente que fuera de ella, propio, privado. **RESPONDIÓ:** No, ellos atendían solamente lo que era de la consulta programada y asistir las urgencias a veces se completaban con las inasistencias de los pacientes. **PREGUNTA:** Se le pone de presente el documento visto a folio 132 que es un oficio firmado por usted, manifieste si reconoce ese documento como firmado por usted. **RESPONDIÓ:** Si señor, esa es mi firma. **PREGUNTA:** El contenido fue elaborado por usted. **RESPONDIÓ:** Si, se refiere a jornadas extramurales, no el hospital, sino en un carro móvil que se utilizaba y había que tener ciertas jornadas. **PREGUNTA:** Manifiesta usted que el horario de trabajo en las jornadas extramurales de salud, que se realizan en el área rural y urbana del municipio, que le dirige a la doctora Paula Andrea Castilla Prieto el 17 de septiembre de 2014, actualmente se vienen presentando las siguientes falencias, salida tarde del

hospital hacia la jornada de salud, por lo que llegan tarde al sitio de trabajo, no se encuentran disponibles los equipos de trabajo para la salida, ocasionando retraso en la prestación del servicio a los usuarios, generando quejas e insatisfacción dl usuario y de las EPS con las cuales se tiene contrato. Le puede explicar al despacho, cual fue la razón de ese memorando. **RESPONDIÒ:** Lo que pasa es que todas las atenciones obedecen a la demanda de un servicio, en este caso, las jornadas de salud extramurales donde se cita la gente en un determinado sitio, entonces se hace una convocatoria de los usuarios del sector para que asistan porque va ir ese día el odontólogo entonces ellos los esperan a cierta hora, entonces se les dice a ellos que deben llegar a tiempo y dejar listo el instrumental ojala desde el día anterior para que puedan salir a tiempo, porque a veces es lejos y puedan llegar a cumplirle a la gente, entonces eso se ocasionó, como dice ahí por quejas de los mismos usuarios, que de pronto no llegaban a tiempo y los dejaban esperando por la atención. **PREGUNTA:** Se le pone de presente el contenido de los folios 116 al 130 del expediente, donde aparecen unas impresiones en computador, que dice mes septiembre de 2015 del servicio de odontología y algunos horarios y nombres, luego hay otro que dice formato cuadro de turno servicio odontología Hospital San Francisco E.S.E. y así sucesivamente, indíquele al Despacho si esos documentos que usted ve ahí son los cuadros de turno a los que usted hizo referencia al inicio de su declaración. **RESPONDIÒ:** Si, son ejemplos de cuadros de turnos que se realizaban y como se puede ver tampoco tienen abajo mi firma, eran para la organización, pera esa es la forma mismos de asignar los turnos. **PREGUNTA:** Indíquele al Despacho que persona y que oficina elaboraba ese cuadro de turno. **RESPONDIÒ:** Lo hacía yo, la mayoría de las veces. **PREGUNTA:** Cual es la razón. **RESPONDIÒ:** Como lo expliqué al principio en el Hospital yo tengo medio tiempo asistencial y medio tiempo estoy con la organización del servicio, con la parte de calidad tanto de la institución como del servicio de odontología, por eso aparezco en los cuadros. **PREGUNTA:** Manifiéstele al despacho si la señora Paula Andrea Castillo Prieto, al prestar su servicio al Hospital San Francisco, lo hacía en un lugar destinado exclusivamente para ello, o lo podía hacer por fuera de la Institución. **RESPONDIÒ:** El Hospital San Francisco tiene un consultorio que se encuentra habilitado para prestar el servicio, después nos llegó un carro extramural en la unidad móvil que por allí también rotaban los odontólogos ciertos días para prestar el servicio. **PREGUNTA:** Indíquele al Despacho cómo era la forma en que usted le manifestaba a la señora Paula Andrea Castilla, cuando debía asistir a cumplir sus labores y en dónde. **RESPONDIÒ:** Los cuadros de turno indican que era en la Unidad asignada en el San Francisco y la parte extramural si se coordinaba con el servicio de promoción y prevención, que era quien organizaba las brigadas, yo no organizaba las brigadas. **PREGUNTA:** Ilústrenos acerca de los elementos con los cuales prestaba el servicio de odontología la señora Paula Andrea, y si esos elementos eran llevados por ella o se los suministraba el Hospital San Francisco y que control había sobre esos elementos. **RESPONDIÒ:** Para nosotros poder prestar el servicio necesitamos estar habilitados y eso es cumplir con la Resolución 2003, eso tiene una serie de estándares donde nosotros tenemos que cumplir para poder ser prestado el servicio, dentro de eso está, por ejemplo, el estándar de recurso humano donde la persona que trabaja que tener su diploma, el registro especial de odontólogo, carnet de radio protección, también cumplimos con unos suministros y unos procesos prioritarios, entonces solamente tiene que cumplir con el número de elementos de acuerdo a los pacientes que atendemos. Los elementos con los que ella atendía la consulta, eran de Hospital San Francisco hoy Unidad de Salud de Ibaguè E.S.E., la doctora no llevaba ningún elemento, todos se los proporcionaba el Hospital. **PREGUNTA:** Indíquele a la señora Juez, si la doctora Paula Andrea Castilla durante los horarios que cumplía según esos turnos dentro de ese consultorio que usted me dice que se encuentra habilitado en esa unidad, podía recibir pacientes particulares y percibir alguna remuneración por ese servicio. **RESPONDIÒ:** No señor, solamente se atiende los pacientes programados y contratados por el Hospital San Francisco hoy Unidad de Salud de Ibaguè. **PREGUNTA:** Indíquele al Despacho si la señora Paula Andrea Castilla, durante los turnos que se le indicaban debía cumplir, podía ausentarse del consultorio por un periodo largo o corto, y si lo podía hacer a quien debía dirigirse para poderlo hacer. **RESPONDIÒ:** Como se trabaja bajo una agenda programada, los pacientes se citan cada veinte minutos; pero esto no quiere decir que ante cualquier necesidad, por ejemplo de ir al baño o de tomar alguna cosa en la cafetería, obviamente que ellos pueden salir; pero generalmente si atienden los pacientes de la programación pues salen definitivamente hasta que los terminan de atender. **PREGUNTA:** Indíquele al despacho si durante el tiempo que usted ha indicado, que la doctora Paula Andrea, prestó servicios al Hospital San Francisco, hubo algún tipo de proceso disciplinario, o algún requerimiento por alguna queja de algún usuario. **RESPONDIÒ:** Procesos disciplinarios no, y pues quejas de usuarios nos tocaría revisar el archivo de quejas. En este momento no me acuerdo si pudo haber alguna queja, porque

en general se abren los buzones en determinados días del mes y a veces hay quejas para los odontólogos; pero exactamente que me acuerde de alguna de ellas no. **PREGUNTA:** Ha manifestado usted, que había unos consultorios en el Hospital San Francisco cuando existía y laboraban allí unos odontólogos bajo esos protocolos que usted nos ha mencionado, en esos consultorios laboraban en esos turnos odontólogos de planta del Hospital al mismo tiempo con odontólogos con contratos de prestación de servicios. **RESPONDIÓ:** Si señor. **PREGUNTA:** A esos odontólogos les suministraban también ese cuadro de turnos y los debían cumplir. **RESPONDIÓ:** Si señor, ahí aparecen en cuadro de turno como aparezco yo que soy de planta. **PREGUNTA:** Indíqueme al despacho los días de la semana, que usted recuerda prestaba el servicio de odontología la doctora Paula Andrea Castilla. **RESPONDIÓ:** Le puedo decir que siempre hemos laborado de lunes a viernes y en ese tiempo el Hospital San Francisco ofertaba un horario de 7 de la mañana a 7 de la tarde en tres turnos diferentes de lunes a viernes y los cuadros de turno me tocaría mirar porque creo que aveces cambiaba, porque había turnos de 7 a 11 de 1 a 3 y el otro de 3 a 7. **PREGUNTA:** Sírvase manifestar a la administración de justicia, si los odontólogos contratistas del Hospital San Francisco desarrollaban, su actividad científica o asistencial mejor de manera autónoma e independiente. **RESPONDIÓ:** Nosotros nos regimos bajo la Resolución 2003, eso indica que nosotros debemos tener unos procesos definidos, unas guías definidas, como para que el servicio que prestemos sea de una forma unificada, es decir, independientemente de que uno como profesional tiene su criterio, debemos cumplir ante esa normatividad, entonces por eso es que existen de acuerdo a un número de estadísticas que se definen por lo menos unas diez primeras causas que debemos tener todos al igual la misma claridad, para poder por ejemplo trabajar sobre esa causa. **PREGUNTA:** Sírvase informar si resulta físicamente posible que los odontólogos organicen las agendas de citas y a su vez presten su servicio. **RESPONDIÓ:** No, porque las agendas se hacen de acuerdo a lo que nos decida la central de citas primero viene contratación por parte de la IPS del número de usuarios contratados, de ahí tenemos la obligación de atender los pacientes que son los que van a la central de citas y pidan su cita y de acuerdo con esa demanda se organiza el servicio; pero ellos mismos no hacían cuadros de turno, no, el servicio tenía que estar organizado, en este caso por mí, para que se pudiera dar cumplimiento de una mejor atención a los usuarios. **PREGUNTA:** Su cargo es como odontóloga y esa coordinación de la consulta no la tiene asignada en sus funciones. **RESPONDIÓ:** Lo que pasa es que dentro de las funciones asignadas viene otras funciones que se le asignen, realmente soy la que tiene más antigüedad en el Hospital, entonces realmente empecé a organizar el servicio, yo empecé sola en el servicio, luego empecé a solicitar una rural, luego empezaron a venir más usuarios, luego además obedece a que hay una serie de reuniones y yo soy odontóloga de planta, luego por ser la odontóloga de planta, entonces esas funciones las tuve por una Resolución por un tiempo y luego esa Resolución no existía, pero yo quedé hace mucho tiempo con esa función. **PREGUNTA:** Es decir, que al asignar esas funciones no era jefe inmediato de esos profesionales que prestaban el servicio en el área de odontología, y podía usted o no podía iniciar ese proceso disciplinario. **RESPONDIÓ:** Que yo haya iniciado algún proceso disciplinario, no me acuerdo, sin embargo, como jefe inmediata si me reconocían por la misma organización que tenía del servicio, yo en todo lado aparezco de acuerdo a la nominación de mi cargo que es odontóloga, pero realmente en la organización de las guías, organización de los manuales, siempre ha estado a cargo mío, entonces realmente si ellos por ejemplo tenían una cita médica, entonces mirábamos quien hacía el cambio para que ellos pudieran ir a su cita médica o cualquier cosa. **PREGUNTA:** Y desde esa perspectiva de la coordinación del servicio, usted hacía memorandos o pasaba llamados de atención o de alguna forma daba indicaciones en relación con la prestación del servicio. **RESPONDIÓ:** Si, indicaciones si daba, y de acuerdo con las quejas que se presentaban, claro que casi siempre las contestaba con ellos, obviamente porque mi interés siempre ha sido el de prestar un excelente servicio de salud oral en el Hospital San Francisco, entonces si había alguna queja o yo veía que había algún incumplimiento de los estándares obviamente que yo hablaba con los odontólogos (...)."

Del examen concordado entre los contratos de prestación de servicios allegados y los testimonios rendidos por solicitud de la parte demandante se extraen las siguientes conclusiones, en relación con las circunstancias de ejecución del contrato ya referenciado, suscrito por la actora:

- i) La demandante prestó sus servicios como odontóloga, entre el 1 de abril de 2012 y el 31 de marzo de 2017, con la salvedad ya indicada en líneas precedentes, en las instalaciones de la entidad contratante, es decir Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué, lugar en el que laboraban, simultáneamente y con similares tareas, empleados de planta de la institución, también odontólogos.
- ii) En ese contexto operativo no es posible encontrar mayor diferencia en la autonomía en el cumplimiento de sus labores, entre una persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios profesionales y un empleado de planta, pues todos ellos debían actuar conforme a los procedimientos establecidos y las directrices dadas desde la coordinación de esa área. Esta circunstancia prueba la existencia de subordinación y dependencia en la prestación del servicio personal de los vinculados mediante contrato de prestación de servicios.
- iii) La demandante según, las declaraciones prestaba sus servicios a través de la programación de los cuadros de turnos (reconocidos por quien los elaboró en audiencia de pruebas), los cuales en el presente caso no son prueba determinante de la existencia del elemento de subordinación, pero sí 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 la misma área de 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.
- iv) La demandante se halló en todo momento en relación de subordinación al cumplir horarios, turnos de trabajo, condiciones de prestación del servicio, órdenes y demás y estar sometida a las directrices de la Coordinadora del área, prestando el servicio con los elementos proporcionados por la contratante y sin autonomía alguna para disponer ninguna de las condiciones en las que se prestó el mismo en calidad de odontóloga, aparte de los relativos a la autonomía propia de su criterio profesional.

Se desprende entonces de lo anterior que los continuos contratos de prestación de servicios profesionales de un odontólogo, suscritos por la demandante con la entidad demandada efectivamente se desnaturalizaron transformándose en su ejecución en una verdadera relación de carácter laboral.

Nótese al efecto además que **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, se encuentra plenamente demostrada en el cartulario, en tratándose de la Unidad de Salud de Ibagué, que la labor tuvo aquella característica precisamente porque la prestación del servicio de salud que presta la demandada así lo requería.

En conclusión, la prestación del servicio no se llevó a cabo en forma autónoma e independiente como lo regula el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y, en consecuencia, resulta procedente la declaratoria de la existencia del contrato realidad.

Visto lo anterior, se torna procedente, en primer lugar, declarar la nulidad del oficio demandado por cuanto las razones aducidas por la demandada para negar la solicitud de la 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 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 la demandante a título de indemnización 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 abril de 2012 al 31 de marzo de 2017.

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 DAÑE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

SINTESIS DE LA DECISIÓN

En conclusión, se declarará la nulidad del oficio demandado por considerar que en la ejecución de los contratos de prestación de servicios, suscritos entre la demandante y la entidad demandada, aquellos se desnaturalizaron y dieron lugar a una relación laboral disfrazada, por lo que se ordenará a la demandada liquidar y pagar a la demandante, a título de indemnización, las prestaciones sociales causadas sobre cada uno de estos periodos contractuales, tomando como base de tales liquidaciones los valores pactados como honorarios mensuales en dicho contrato.

No se accede a la pretensión relacionada con el pago de la **sanción por mora** en el pago de las cesantías, por cuanto el **carácter constitutivo** de la presente sentencia no permite señalar que haya habido mora en el pago de las cesantías, cuyo pago se ordena a título de indemnización.

Tampoco se accede al reconocimiento de la **licencia de maternidad** por cuanto su pago corrió por cuenta de la EPS a la que cotizó la demandante como contratista, según lo determinado en el Decreto único reglamentario del sector, el 780 de 2016 artículo 2.1.13.1.

La pretensión que procura el reconocimiento de una especie de equivalencia entre la asignación mensual establecida en la nómina de la entidad pública para los cargos de planta, y la que fue contratada y pagada a la demandante con fundamento en las vinculaciones de prestación de servicios, resulta improcedente por las razones expuestas de tiempo atrás por el Consejo de Estado de acuerdo con las cuales dicha equivalencia o equiparación se descarta. Ha sostenido: *«Sin embargo y como se precisó, el simulado contrato de prestación de servicios docentes suscrito con la demandante, pretendió esconder una vinculación de derecho laboral público, a pesar de que, como se explicó, la actora no puede ser considerada empleada pública docente, desconociendo el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P., y ocasionando unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del C.C.A. Debe decirse que no es posible ordenar el reconocimiento de las diferencias salariales entre lo que se canceló a la demandante en virtud de los contratos y el salario devengado por los servidores públicos docentes departamentales y nacionales porque las asignaciones salariales en el caso de los docentes dependen de las condiciones particulares demostradas por cada uno de ellos, y porque aceptada la existencia del contrato realidad, debe también aceptarse como válido el pacto que las partes hicieron de la remuneración, por ello no se ordenará el pago de diferencia salarial alguna. Será entonces el valor pactado en el contrato el que servirá de base para la liquidación de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devenga cualquier docente al servicio de la entidad demandada, tal como lo ordenó el a quo.»*⁷.

Sobre la “**dotación de calzado y vestido de labor**” que solicita el demandante a título de restablecimiento del derecho, no es procedente en la medida en que el artículo 1° de la Ley 70 de 1988 reguló el derecho que le asiste a “*los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente (...)*”, supuestos que no concurren en el caso concreto, pues al analizar el valor de los honorarios pactados, se encuentra que los mismos superan el monto fijado en la norma.

Por otra parte y en lo que atañe al pago del denominado **subsidio familiar**, el despacho encuentra que de acuerdo con lo establecido en la Ley 21 de 1982, aquel se define como “una prestación social **pagadera en dinero**, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, **en proporción al número de personas a cargo**, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad”.

El subsidio en dinero es “*la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que dé derecho a la prestación*”; el subsidio en especie es “*el reconocimiento de*

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 2 de febrero de 2006. Radicación: 0800-1233-1000-1996-11550 (4250-2005). Partes: Irina del Rosario Ruíz Baena contra el Distrito Especial Industrial y portuario de Barranquilla.

alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación (...)", y el subsidio en servicios es "aquél que se reconoce a través de la utilización de obras y programas sociales que organicen las cajas de compensación familiar (...)".

La ley dispone que todos los empleadores, tanto del sector privado como del público, tienen la obligación de efectuar aportes para el subsidio familiar en el porcentaje legalmente establecido sobre la nómina mensual de salarios. El acceso a los beneficios, sin embargo, es diferenciado, puesto que el sistema opera como mecanismo de solidaridad, tanto entre trabajadores de distintos niveles salariales, como entre diferentes empleadores, que tiene como beneficiarios directos a los trabajadores de más bajos ingresos.

Sobre ese esquema inicial, en diferentes etapas, se han introducido importantes reformas, entre ellas la derivada de la Ley 100 de 1993 que le asignó a las cajas de compensación un papel activo en la gestión del régimen subsidiado de salud, o la que amplió el papel de las cajas en la gestión del subsidio familiar de vivienda.

La transformación más importante del sistema se produjo con la expedición de las Leyes 633 de 2000 y **789 de 2002**, que ampliaron el marco de acción de las cajas, vinculándolas, más allá de la administración de una prestación social de carácter laboral, al concepto global de la protección social, abriéndolo a la prestación de servicios para no afiliados y desempleados.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-834 de 2007 expresó que el concepto de "*protección social*" contenido en la Ley 789 de 2002, es distinto de "*seguridad social*", por cuanto, "*aquél es un conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo los derechos a la salud, la pensión y al trabajo, al paso que, la seguridad social es, tanto un servicio público, como un derecho irrenunciable de toda persona, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros*".

Ahora bien, según lo dispone la Ley 789 de 2002, el **Sistema de Subsidio Familiar** es el conjunto de instituciones políticas y normativas orientadas a la protección integral tanto del trabajador como de su familia. De la misma forma, a través de las Cajas de Compensación **se reconocen servicios sociales** a los afiliados orientados a: recreación, cultura, educación, prevención en salud, subsidio de vivienda, crédito y protección al cesante.

En lo que atañe al reconocimiento de Subsidio familiar en dinero, se dispone en su artículo tercero lo siguiente:

ARTÍCULO 3o. RÉGIMEN DEL SUBSIDIO FAMILIAR EN DINERO. Tienen derecho al subsidio familiar en dinero los trabajadores cuya remuneración mensual, fija o variable no sobrepase los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv, siempre y cuando laboren al menos 96 horas al mes; y que sumados sus ingresos con los de su cónyuge o compañero (a), no sobrepasen seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv.

(...)

PARÁGRAFO 1o. Darán derecho al subsidio familiar en dinero las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que a continuación se enumeran:

1. Los hijos que no sobrepasen la edad de 18 años, legítimos, naturales, adoptivos y los hijastros. Después de los 12 años se deberá acreditar la escolaridad en establecimiento docente debidamente aprobado.

(...)”

Por tanto, entiende el despacho que el reconocimiento del Subsidio familiar en dinero, se dispone siempre y cuando el trabajador no devengue más de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes y el núcleo familiar no más de 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, en el presente asunto si bien se demostró que la parte demandante es madre del niño Dyllan Ricardo Sánchez Castilla, nacido el 14 de abril de 2015, no es menos cierto que ninguna manifestación se realizó y menos se acreditó por parte de la demandante, el encontrarse en el supuesto que indica la norma, esto es, no devengar su núcleo familiar más de 6 smlmv.

Finalmente, en lo que respecta al pago de la que denominó el demandante como **“indemnización por vacaciones”** o compensación de las mismas, se debe señalar que para las vacaciones a la luz de la normatividad que regula el tema, son consideradas como prestaciones sociales – descanso remunerado- emanadas de la relación laboral declarada. Ello como consecuencia de la extensión del régimen prestacional de los empleados del nivel nacional, que se dispuso a través del Decreto 1919 de 2002, a los empleados públicos del nivel territorial. El artículo 1º, del decreto es del siguiente tenor:

“A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional”.

Así las cosas, al no haberse disfrutado de la forma establecida, deberá ser reconocido monetaria y excepcionalmente en los términos del Decreto 1045 de 1978:

“ART. 20.—De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;

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

Aunada la regulación que trae este precepto en su artículo 8º, sobre las vacaciones de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales en los siguientes términos:

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

En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones”.

En consecuencia se ha de reconocer la prestación solicitada.

REEMBOLSO DE APORTES EFECTUADOS POR EL CONTRATISTA AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

La Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que no existe problema para 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, la 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.

“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 reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

Como se advierte, no es procedente la devolución de los aportes en salud y pensión, conforme a la misma sentencia a que acudía el Tribunal, así como a la sentencia de unificación de la Sección Segunda de esta Corporación (2016) que se cite, párrafos atrás; sin embargo esta última si especificó la compensación frente a los porcentajes en la cotización en pensión, por

su incidencia en el derecho pensional, íntimamente relacionado con el derecho fundamental a la seguridad social⁸”

Luego no es procedente que se conceda el reembolso de lo pagado por concepto de cotizaciones a los subsistemas de salud y riesgos laborales por parte de la demandante.

En lo que atañe a los aportes al Sistema de Seguridad Social, se ha de indicar que el único subsistema respecto del cual se predica una imprescriptibilidad es el correspondiente a las PENSIONES, tal como se explicó en la precitada sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016.

En consonancia con lo determinado por el Consejo de Estado, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional⁹ del demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO como contratista y los que se debieron efectuar, y 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, la 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.

PRESCRIPCIÓN

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁰ y 102 del Decreto 1848 de 1969¹¹ (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018). radicación 76001233300020130009901 (0402-2016).

⁹ Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

¹⁰ «**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.»

¹¹ «**Artículo 102.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

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 realidad¹²:

«[...] 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, 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

¹² 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).

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.¹³

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

- La petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales por parte del demandante, fue radicada ante la entidad demandada el 13 de julio 2017¹⁴,
- 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.º de abril de 2012 y el 31 de marzo de 2017, finalizaba el 1º de abril de 2020, habiéndose realizado la reclamación administrativa en data 13 de julio de 2017.
- La demanda fue presentada el 22 de septiembre de 2017.

De acuerdo con lo anterior, al no haber transcurrido más de tres años entre la finalización del respectivo periodo contractual y la presentación de la petición

¹³ 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)

¹⁴ Ver folios 51 a 53.

tendiente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales , el fenómeno prescriptivo no se presentó en este 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 de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLÁRESE la NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio No. 18- 734 del 25 de julio de 2017, a través del cual se negó a la demandante el reconocimiento de la relación laboral estructurada para el periodo comprendido del 1 de abril de 2012 al 31 de marzo de 2017, conforme a las consideraciones de la presente decisión.

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

TERCERO: Declarar la existencia de una relación laboral entre la demandante PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO y la entidad demandada, UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I. E.S.E desde el 1° de abril de 2012 al 31 de marzo de 2017 y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ORDENAR** el pago a favor de la demandante del valor equivalente a las prestaciones sociales que devengan los demás empleados públicos adscritos a la entidad demandada en el cargo de odontólogo, 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 el contrato.

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 de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO como contratista 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, la 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.

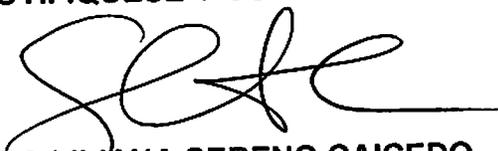
QUINTO: Ordenar que la sentencia que se profiera en este proceso se cumpla dentro de los términos indicados en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

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