

Radicado: 73001-33-33-005-2018-000294-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Adriana Magaly Restrepo Arias
Demandado: Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores -Tolima



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: **73001-33-33-005-2018-00294-00**
Medio de control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Parte demandante: **Adriana Magaly Restrepo Arias**
Parte demandada: **Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores - Tolima**

Realizada la audiencia oral que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. y surtido el trámite establecido en los artículos 181 y 182 *ibídem*, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito dentro del presente medio de control.

Antecedentes.

La Demanda.

La señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., promovió demanda contra el **Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores -Tolima**, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Pretensiones:

-Que se declare que entre el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores y la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** existió realmente una relación de carácter laboral, originada en los contratos de prestación de servicios profesionales celebrados durante el periodo comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, tiempo durante el cual se desempeñó como Médica General.

-Que se declare la nulidad del acto administrativo Nro. DGH-31 de fecha 13 de abril del 2018, por medio del cual la entidad demandada no accedió a las reclamaciones efectuadas por la demandante, relacionadas con el reconocimiento y pago de acreencias laborales derivadas del vínculo laboral que tiene con el hospital.

-Que se declare que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condene al Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, reconocer y pagar las acreencias de carácter laboral adeudadas a la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** como médica general, que se encuentran pendientes a la terminación del

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00294-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Adriana Magaly Restrepo Arias
Demandado: Hospital San Rafael E.S.E. Dolores

vínculo laboral por el periodo comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, así: (i) cesantías definitivas; (ii) indemnización por no pago de las cesantías definitivas; (iii) intereses a las cesantías; (iv) indemnización por vacaciones; (v) prima de vacaciones, prima de servicios y de navidad; (vi) indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y (vii) aportes a la Seguridad Social integral en salud, pensión y riesgos profesionales durante todo el tiempo de servicios.

Hechos.

-Señala que la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** prestó sus servicios al Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores - Tolima, como médica general, de manera personal e ininterrumpida, en las instalaciones del Hospital, con los equipos e instrumental de la entidad, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, por turnos con disponibilidad en urgencias o consulta externa.

-Destaca que si bien es cierto la vinculación de la actora se hizo bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios profesionales, la realidad es que la forma como se exige el cumplimiento de la relación contractual es propia de la relación de carácter laboral, como quiera que, se exigió horario, existió subordinación y se pactó una retribución mensual por los servicios prestados.

-Manifiesta que el día 26 de febrero del 2018, la demandante solicitó al Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores el reconocimiento de una relación laboral por el período comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre del año 2015, y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales derivados de esa relación, al que se dio respuesta por parte del hospital demandado mediante el oficio Nro. DGH-31 del 13 de abril del 2018, negando lo peticionado.

Normas violadas y concepto de violación.

Señala como vulnerados los artículos 2, 5, 13, 42, 46, 47, 53, 85, 94, 122, 125 y 209 de la Constitución Política; Ley 6 de 1945; Decreto 2127 de 1945 y Decreto 1919 de 2002 régimen de prestaciones sociales para empleados públicos y trabajadores oficiales del nivel territorial.

Expresa que el acto administrativo demandado trasgrede las normas constitucionales en cita, por cuanto desconoció el derecho de la actora como trabajadora de la entidad hospitalaria, negando el reconocimiento de las prestaciones sociales a que por ley tiene derecho, imponiéndole además la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social integral como independiente.

Agrega que la administración con la expedición del acto administrativo cuestionado vulneró el régimen jurídico vigente, al vincular a la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, desconociendo el carácter de empleada pública que realmente adquirió, conforme al manual de funciones del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores -Tolima, por realizar labores como médico general.

Asegura que en virtud del principio de supremacía de la realidad sobre las formalidades, existió entre la actora y la entidad hospitalaria demandada una relación laboral fundada en la subordinación, dependencia, prestación personal del servicio, cumplimiento de un horario para realizar sus funciones y la remuneración

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00294-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Adriana Magaly Restrepo Arias
Demandado: Hospital San Rafael E.S.E. Dolores

percibida, además que sus labores las desarrolló de manera permanente e ininterrumpida con miras a satisfacer la necesidad de sostener el funcionamiento del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores. Por tanto, el acto administrativo demandado adolece de nulidad, pues resulta clara la intención de la entidad hospitalaria de celebrar contratos de prestación de servicios, para evadir la carga prestacional a que por ley tiene derecho la demandante, pues las actividades que realizó no fueron temporales o esporádicas, antes por el contrario, la entidad requiere personal médico para cumplir su misión institucional.

Trámite procesal.

La demanda se presentó el 18 de septiembre de 2018 (fl.1), mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2018 se admitió la misma, ordenándose la notificación a la entidad demandada Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fl. 59).

Surtida en debida forma la notificación a las partes, de la constancia secretarial obrante a folio 191 del plenario, se evidencia que, dentro del término para contestar la demanda de la referencia, el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, contestó la misma.

Contestación de la demanda.

Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores.

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto no existe ninguna relación laboral entre la demandante y el hospital, pues la naturaleza de los contratos celebrados son de prestación de servicios, lo que permite inferir la autonomía y ausencia de subordinación, máxime cuando no se cumplían horarios sino turnos, los cuales eran concertados entre el contratista y el supervisor del contrato de acuerdo a las necesidades del servicio.

Asegura que para la época en que estuvo vinculada la demandante no estaba creada la planta de personal temporal dentro del Hospital, por lo que su vinculación se hizo por medio de contratos de prestación de servicios.

Como medios exceptivos propuso los denominados *i. ausencia de los elementos esenciales para la configuración de un contrato de trabajo o relación laboral*, al considerar que la parte actora no demostró con certeza que se reúnen los requisitos para la existencia de un contrato realidad; *ii. falta de vicio en el acto administrativo demandado*, porque fue expedido con observancia de las normas en que debía fundarse, por la autoridad competente, y no confluyen las causales contenidas en el artículo 137 del C. de P.A. y de lo C.A.; *(iii) inexistencia del derecho reclamado*, no hay lugar al reconocimiento de ningún derecho porque no hay relación laboral y *(iv) buena fe*, el hospital en cada una de sus actuaciones observa la constitución y la ley y el precedente judicial (fls. 178 a 190).

Audiencia Inicial y de Pruebas.

Por auto del 11 de diciembre de 2019, se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. (fl. 196), la cual se efectuó el 3 de agosto de 2020 (fls.207 a 209).

En la diligencia se procedió al saneamiento del proceso, a la decisión de excepciones previas, se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, y se procedió a

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00294-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Adriana Magaly Restrepo Arias
Demandado: Hospital San Rafael E.S.E. Dolores

la incorporación de las pruebas aportadas por las partes y a su decreto, además se dispuso que por medio de auto separado se fijaría fecha para realizar audiencia de pruebas cuando se contara con los elementos tecnológicos.

El día 30 de abril de 2021, se fijó fecha para realizar la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., la cual se realizó el día 13 de mayo del 2021 (fls. 216 a 219), en la que además de practicar el interrogatorio de parte a la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias**, en calidad de demandante, se recibieron las declaraciones de las señoras María Mónica Olarte Quiñonez y Diviana Rocío Trujillo Trujillo, se aceptó el desistimiento de la declaración de la señora Andrea Ducuara Giraldo, se declaró precluido el término probatorio, procediéndose a correr el traslado para alegar de que trata el artículo 182 del C. de P.A. y de lo C.A., término dentro del cual la parte demandada se pronunció (fl. 224).

Alegatos de Conclusión.

Parte Demandante.

No alegó de conclusión.

Parte Demandada.

Aduce que deben denegarse las pretensiones de la demanda, en tanto que la parte actora no logró demostrar que efectivamente existió una relación laboral con el hospital demandado, pues el elemento subordinación no se pudo acreditar con los testimonios recaudados en la audiencia de pruebas, ya que los declarantes se limitaron a señalar que la señora Adriana Magaly Restrepo Arias cumplía con sus actividades por razón de los servicios para los que fue contratada y que por ser del área de la salud lo que se presentó fue una coordinación.

Asegura que conforme a la Ley 10 de 1990, la E.S.E. estaba facultada para contratar a personal de salud bajo la modalidad de prestación de servicios, por tanto solicita negar las pretensiones de la demanda (fls. 220 a 222).

Ministerio Público.

No alegó de conclusión.

Consideraciones.

Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar ¿si la demandante **Adriana Magaly Restrepo** tiene derecho al reconocimiento y pago de todas y cada una de las acreencias laborales derivadas de la configuración de un contrato realidad de carácter laboral con el demandado Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores -Tolima, y determinar si el acto administrativo Nro. DGH-31 del 13 de abril del 2018, que negó la petición radicada el día 26 de febrero de 2018 está ajustado o no a derecho?

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

Tesis de la parte demandante.

Señala que a la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** le asiste derecho a que se reconozca la configuración de un contrato de carácter laboral, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como quiera que las circunstancias que caracterizan su vinculación, llevan envuelta la configuración de una verdadera relación de carácter laboral, advirtiendo que se encuentran presentes los elementos esenciales de un contrato laboral, en tanto la accionante prestó de manera personal sus servicios a la entidad demandada, bajo la subordinación y dependencia, en el cumplimiento directo de órdenes y horarios impuestos por sus superiores, recibía una contraprestación económica por dicha prestación. Por ende, sostiene que le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, derivadas de la configuración del contrato de índole laboral, aunado a las indemnizaciones que le corresponden.

Tesis de la Parte Demandada

Asegura que la parte actora no logró demostrar que efectivamente existió una relación laboral con el hospital demandado, pues el elemento subordinación no se pudo acreditar con los testimonios recaudados en la audiencia de pruebas, ya que los declarantes se limitaron a señalar que la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** cumplía con sus actividades por razón de los servicios para los que fue contratada y que por ser del área de la salud, lo que se presentó fue una coordinación, por tanto deben denegarse las pretensiones de la demanda.

Tesis del Despacho

Para el Despacho, una vez analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión y valorados en conjunto los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se constató el objeto y las obligaciones que se establecieron en los varios y sucesivos contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, el desarrollo permanente de la actividad contratada, la necesaria dependencia y subordinación bajo los condicionamientos fijados por la entidad según las necesidades del servicio, propios de su actividad misional que las actividades desarrolladas exigen para su ejecución, configuran la existencia de una relación laboral subordinada y bajo dependencia continua, de la cual se deriva el reconocimiento y pago de prestaciones.

Marco Normativo

De la nulidad y restablecimiento del derecho

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infirió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que la demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00294-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Adriana Magaly Restrepo Arias
Demandado: Hospital San Rafael E.S.E. Dolores

nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

La señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** ha ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a efecto de cuestionar el acto administrativo Nro. DGH-31 del 13 de abril del 2018, que negó la petición radicada el día 26 de febrero de 2018, por cuya ilegalidad aboga y en consecuencia de ello, deprecia el restablecimiento de sus derechos conculcados por el proceder de la entidad accionada, condenando a la entidad a reconocer la existencia de una relación laboral de derecho público entre el 1 de enero al 31 de diciembre del 2015 y pagar a la demandante las prestaciones sociales consecuentes a la relación laboral, tales como, (i) cesantías definitivas; (ii) indemnización por no pago de las cesantías definitivas; (iii) intereses a las cesantías; (iv) indemnización por vacaciones; (v) prima de vacaciones, prima de servicios y de navidad; (vi) indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y (vii) aportes a la Seguridad Social integral en salud, pensión y riesgos profesionales durante todo el tiempo de servicios.

Por ende, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y el Juzgado es competente para conocer de ello.

El Consejo de Estado² ha advertido al respecto:

“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce³, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley⁴, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal⁵, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción⁶.

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Expediente 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: la Nación - Ministerio de Comunicaciones.

³ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

⁴ Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

⁵ Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

⁶ Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del

Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral⁷, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.

En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

Marco normativo y jurisprudencial.

Contrato realidad.

La Constitución Política de Colombia, estableció en el artículo 53 los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones laborales para todo tipo de empleado, sea este del orden oficial o privado.

Entre esos principios básicos, hace referencia a la “(..); **primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;** (..).”

Por su parte, el artículo 122 de la Constitución determinó que no habrá empleo público que previamente no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, y a su vez, que, para proveer los cargos de carácter remunerado, es necesario que estén contemplados en la respectiva planta y tengan previstos sus emolumentos en el presupuesto pertinente. El artículo 125 *ibid.*, indicó que:

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

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

⁷ Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En el régimen jurídico colombiano existen tres tipos de vinculaciones con entidades del Estado con características o particularidades propias, que se identifican así:

- a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria);
- b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y
- c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).⁸

Al tenor del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el legislador estableció un concepto legal para el contrato de prestación de servicios como tipología de contrato estatal, según el cual:

*" ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.
(...)*

3°. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

Del texto transcrito se tiene entonces que (i) el contrato de prestación de servicios es un acto jurídico generador de obligaciones (ii) cuyo objeto está encaminado al desarrollo de actividades propias de administración y/o funcionamiento de la entidad contratante; (iii) que puede celebrarse entre entidades estatales y un privado, sea este persona jurídica o natural, donde en este último evento (privado – persona natural), dicha contratación queda supeditada a que (a) la actividad no puede ejecutarse con el personal vinculado a la entidad o (b) se requiere de cierto conocimiento especializado con el que no se cuenta. Aunado a ello este contrato también se caracteriza por (iv) tener temporalidad limitada, y (v) que de él no se deriva relación o acreencia laboral alguna.

A su vez, la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997⁹ efectuó el análisis de constitucionalidad del numeral 3° -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que reguló el Estatuto de Contratación Administrativa, y en la misma providencia hizo referencia a las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

En relación con el contrato de prestación de servicios, consideró que éste se caracteriza por:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", CP. GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia del 22 de noviembre de 2012, Expediente Nro. 25000-23-25-000-2003-00839-01 (1165-2010), demandante: Roberto Alfonso Chávez Vargas, demandado: Municipio de Fusagasugá.

⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, MP. HERNANDO HERRERA VERGARA, sentencia del 19 de marzo de 1997, expediente D-1430, Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero, Norma acusada: Numeral 3o. - parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "Por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa".

*“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración **no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante** o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. [...]

*b. **La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.** Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y **sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.***

*c. **La vigencia del contrato es temporal** y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente»¹⁰. (Negrilla, subrayado fuera del texto)*

Respecto del contrato de trabajo, indicó que éste se caracteriza por la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación de este, mientras que, en el contrato de prestación de servicios, la actividad a desarrollar es independiente, excluyendo la subordinación, elemento esencial, distintivo y determinante en la diferenciación entre dichas formas de contratar.

El modo de contratación a través de contrato de prestación de servicios no tiene como efectos el reconocimiento de prestaciones sociales, salvo que se acredite que, en la ejecución de dicho contrato, existió subordinación, lo cual tipifica el contrato

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente: HERNANDO HERRERA VERGARA. Ibid.

de trabajo o una relación laboral, con el consecuente reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 del mismo año precisó que: “...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.”¹¹ (Subraya fuera de texto).

En el mismo sentido, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, estableció que en ningún caso pueden celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente.

La Corte Constitucional realizó el análisis de constitucionalidad del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968¹², reiterando los elementos constitutivos de una relación laboral y de una relación contractual de prestación de servicios y sus distinciones. La referida Corporación indicó:

(...). ..., la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. De esa manera, ahora resulta relevante e indispensable establecer cómo debe entenderse el concepto de función permanente. (...).

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber: i) Criterio funcional: (...). ii) Criterio de igualdad: (...). iii) Criterio temporal o de la habitualidad: (...). iv) Criterio de la excepcionalidad: (...). v) Criterio de la continuidad: (...).

..., una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales.

Por su parte el Consejo de Estado¹³ reitera respecto de la configuración del contrato realidad, que deben acreditarse los tres elementos propios de una relación de trabajo:

¹¹ Mediante Sentencia C-614 de 2009 la Corte Constitucional indicó respecto de dicho aparte, entre otras cosas, que la permanencia es un elemento indicativo adicional de la existencia de una verdadera relación laboral.

¹² Corte Constitucional, MP. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, Sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009, Radicado D-7615, Actor: María Fernanda Orozco Tous, Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, CP. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, sentencia del 23 de junio de 2005, Radicado 20001-23-31-000-2001-00487-01 (2161-04).

1) la prestación personal del servicio (de manera permanente), 2) la remuneración respectiva y, 3) la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, **de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público**, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹⁴.

Con relación a la presunción legal establecida en la Ley 80 de 1993 artículo 32, y la carga de la prueba para desvirtuarla, el referido tribunal consideró:

*..., es claro que el inciso 2º del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no establece presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. (...) por el contrario, la disposición en cita de manera expresa consagró que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, **si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal**, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral.*

..., el contratista que pretenda desvirtuar la presunción que recae sobre los contratos de prestación de servicios que ejecutó en favor de la administración y sobre los cuales, considera que en la realidad, lo desarrollado fue una verdadera relación de trabajo, tiene que (...) probar la existencia de los elementos configurativos de la relación laboral, enervando los efectos de la presunción legal que afecta la relación contractual primigenia.

..., la viabilidad de las pretensiones encaminadas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante lleve a cabo a fin de desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.¹⁵

De acuerdo con lo anterior, si bien la Constitución Política garantiza la protección del trabajador y sus derechos, desde la perspectiva de la existencia de un contrato realidad, también lo es que la ley presume que los contratos de prestación de servicios que se celebren con las entidades estatales, se celebran con tal fin, es decir, excluyendo todos los elementos constitutivos de una relación laboral, **de modo que corresponde al interesado directo desvirtuar la presunción legal del objeto de los contratos de prestación de servicios, esto es, acreditando con suficiencia los elementos característicos de una relación laboral.**

En ese sentido, se invierte la carga de la prueba y es necesario que la parte interesada acredite la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, Sentencia del 19 de febrero de 2009, Radicado 730012331000200003449-01 (3074-2005), actor: Ana Reinalda Triana Viuchi.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. CP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del 16 de marzo de 2017, Radicado: 20001233300020120021901(4267-2014).

dependencia respecto de quien prestó el servicio, además de la permanencia en la prestación del servicio, y que la actividad desarrollada sea inherente a la entidad y similar a las funciones desempeñadas por los empleados de planta.

Corresponde señalar que con sustento en las leyes 734 y 790 de 2002, y 909 de 2004 la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado respecto del uso indebido del contrato de prestación de servicios, para indicar que “En el ordenamiento jurídico no solo se ha previsto la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también se han fijado sanciones para el servidor que contrate a través de esta modalidad por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.”¹⁶

El Consejo de Estado en sentencia de 25 de agosto de 2016, unificó su jurisprudencia respecto al contrato realidad y aspectos conexos, como el ingreso base que debe tenerse en cuenta para efectos de la liquidación de las prestaciones a que haya lugar, la prescripción de los derechos laborales reclamados, entre otros aspectos.

En la parte considerativa de la sentencia se expusieron importantes argumentos relacionados, en especial, con los aspectos determinantes para la configuración del contrato realidad:

“(...) el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

De igual manera, (...) recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”¹⁷

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, CP. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, sentencia del 26 de julio de 2018, Radicado: 68001-23-31-000-2010-00799-01 (2778-2013).

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER. Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15), Referencia: CE-SUJ2-005-16, Actor: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), Tema: Contrato realidad (docente), Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 Nro. 5 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, fijó las siguientes reglas (acreditada la relación laboral):

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 acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

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

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el

consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.¹⁸ (Énfasis fuera de texto).

De conformidad con las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado, en relación con el contrato realidad, quien pretenda su reconocimiento y los derechos que de éste se deriven, debe reclamarlos dentro del término de 3 años contados a partir de la terminación del vínculo contractual, prescripción que no opera respecto de los aportes a pensión.

Entre otras reglas fijadas, indicó que para abordar el análisis de la prescripción en cada caso concreto, es necesario, **previamente**, estudiar y acreditar la existencia de una relación laboral; así mismo, que el juez debe pronunciarse -así la parte demandante no lo haya solicitado- respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez acreditada la existencia de una relación laboral.

En ese sentido, el Despacho destaca que el reconocimiento de los *salarios*, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, que se deriven de la relación laboral, así como el análisis de la prescripción, es procedente **siempre que se acredite la existencia de la relación laboral**, por cuanto, es de su demostración que dependen los derechos económicos y prestacionales laborales pretendidos.

La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

Para efectos de determinar el tipo de vinculación entre la demandante con el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores -Tolima, y recordando las diferencias entre las tipologías contractuales de prestación de servicios y de contrato laboral, establecidas por la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 21 de junio de 2018¹⁹ realizó un análisis a las conclusiones a las que en ese momento llegó el Órgano de Cierre Constitucional, esto es, la procedencia de la celebración de contratos de prestación de servicios en *“los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados. Además, en estas situaciones hay autonomía e independencia técnica y profesional por parte del contratista.”*, pudiéndose desvirtuar dicha tipología de contrato cuando se demuestra *“la subordinación continuada”*.

En esa oportunidad señaló que las diferencias entre las mencionadas tipologías contractuales no se agotan con lo previamente enunciado, pues en efecto, haciendo mención al siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional, resaltó que uno

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia del 21 de junio de 2018, Radicado: 81001-23-33-000-2013-00040-01(3916-14), Actor: Lillie Aurora Paredes Castaño, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, Referencia: tipologías contractuales para determinar cuándo se configura la subordinación frente a aquellas funciones que no pueden ser realizadas por personas pertenecientes a la planta de la entidad, argumentos: acápites a. parte considerativa de la jurisprudencia en cita.

de los propósitos del artículo 32 de la L. 80 de 1993, es:

“En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.”

Resulta, por consiguiente, inadmisibles las tesis según las cuales tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa. (...)

Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores “relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

Es inaceptable, además, porque 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.

Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir “el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas

por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal (sentencia C-555/94)”²⁰.

Así reitero el Honorable Consejo de Estado “que no necesariamente se está frente a un contrato laboral cuando se desempeñan funciones similares a las de los empleados de planta, dado que una relación legal y reglamentaria tiene requisitos especiales. Por otra parte, se debe resaltar que en el caso en que se labore en la sede de la entidad, ello por sí mismo, no da lugar a que se declare la existencia del contrato laboral.

También se vislumbra de la jurisprudencia citada ut supra que el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, sino que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio.”

De la vocación de Permanencia de la Función.

Aunado a lo hasta ahora expuesto y por encontrarse relevante, para el esclarecimiento del asunto de marras, conviene hacer mención a lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia arriba citada, que con Ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, destaca:

“La Corte Constitucional, cuando declara la Constitucionalidad del inciso final el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 y el aparte resaltado del artículo 1º del Decreto 3074 de 2008, en sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009 expuso:

“La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) CRITERIO FUNCIONAL, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; ii) CRITERIO DE IGUALDAD: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) CRITERIO TEMPORAL O DE LA HABITUALIDAD: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor,

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia del 21 de junio de 2018, Radicado: 81001-23-33-000-2013-00040-01(3916-14), Actor: Lillie Aurora Paredes Castaño, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, Referencia: tipologías contractuales para determinar cuándo se configura la subordinación frente a aquellas funciones que no pueden ser realizadas por personas pertenecientes a la planta de la entidad, argumentos: acápites a. parte considerativa de la jurisprudencia en cita.

*surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; iv) **CRITERIO DE LA EXCEPCIONALIDAD**: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública; **pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual**; v) **CRITERIO DE LA CONTINUIDAD**: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”²¹ (Líneas, resaltado y mayúsculas no corresponden al texto original)”*

Del material probatorio.

- Contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** y el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores durante el 1 de enero al 31 de diciembre del 2015 (fls. 4 a 28 y 107 a 126)
- Relación de turnos de la médico **Adriana Magaly Restrepo Arias** de los meses de febrero a agosto del 2015 en el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores (fls. 29 a 34).
- Solicitud presentada por la demandante al Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, con el fin de que se reconozcan y paguen las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad, sin solución de continuidad como médico general, durante el tiempo comprendido entre el 2 de febrero hasta el 31 de diciembre del 2015 (fls. 35 a 39).
- Oficio Nro. DGH-31 del 13 de abril del 2018, por medio del cual el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores dio respuesta desfavorable a la petición presentada por la demandante (fl. 40).
- Contratos de prestación de servicios Nos. 144 y 166 del 2015, suscritos entre la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias y el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado -Tolima** (fls. 74 a 81).
- Acuerdo Nro. 002 del 2014, por medio del cual se adoptó el estatuto de contratación para el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores -Tolima (fls. 142 a 165).
- Cuadro de turnos médicos del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, de los meses de enero a diciembre del 2015 (fls. 166 a 177).
- Diligencia judicial de testimonios de la señora María Mónica Olarte Quiñonez el día 13 de mayo del 2021 ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué, en la que manifestó que fue compañera de trabajo de la demandante, prestaron sus servicios como médicas generales en el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores -Tolima, en el área de urgencias y en consulta externa, aseguró que trabajaban conforme al cuadro de turnos que elaboraba el médico coordinador de la época, por secuencias, con el fin de asegurar la continuidad en la prestación del servicio, por turnos de 24 horas de lunes a lunes. Manifestó que trabajaban con instrumentos del hospital, pero cada uno usaba su uniforme, que las órdenes o permisos los debían solicitar al coordinador, a la administradora del

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, sentencia del 24 de junio de 2015, Radicado 68001-23-31-000-2010- 00067-01.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00294-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Adriana Magaly Restrepo Arias
Demandado: Hospital San Rafael E.S.E. Dolores

Hospital o a la gerente, sin poder precisar sus nombres. Añade que sus funciones consistían en prestar turno en urgencias, partos, traslados en ambulancias, valoración médico legal y en consulta externa, servicio en el que debían sujetarse a la agenda elaborada por la institución (fl. 216 CD Room).

-Diligencia judicial de testimonios de la señora Diviana Rocío Trujillo el día 13 de mayo del 2021 ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué, en la que manifestó que fue compañera de trabajo de la demandante, la declarante en condición de auxiliar de enfermería y la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** en el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores -Tolima, destacó que en varias oportunidades tuvieron que hacer juntas remisiones de pacientes en ambulancia hacia otros centros hospitalarios, aseguró que para ese entonces el Doctor Palacios era el médico coordinador, a quien debían pedir permisos o cambios de turno (fl. 216 CD Room).

-Diligencia judicial de interrogatorio de parte a la señora Adriana Magaly Restrepo Arias, el día 13 de mayo del 2021 ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué, en la que manifestó que suscribió contratos de prestación de servicios con el hospital demandado, lugar en el que trabajó como médico general en urgencias y consulta externa, que las órdenes las recibía directamente del médico coordinador, la gerente o la administradora de la época (fl. 216 CD-Room).

Caso concreto.

Corresponde determinar si entre la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** y el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores existió una verdadera relación laboral, de la cual se derive el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, con sustento en el principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Para que se configure la existencia de un contrato realidad o de una relación laboral, deben concurrir y acreditarse sus tres elementos constitutivos:

1) la prestación personal del servicio (de manera permanente); 2) la remuneración respectiva; 3) la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública; y 4) la permanencia, según el marco normativo y jurisprudencial expuesto. No obstante, la subordinación debe diferenciarse de una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual se suscribió.

1) Prestación personal del servicio.

De conformidad con los medios de prueba aportados, está acreditado en el proceso que la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** fue contratada para prestar sus servicios profesionales como médico general en favor del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, a partir de 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios, así:

| Nro. de Contrato | Valor | Fecha de duración |
|-------------------------|--------------|---------------------------------------------------|
| 003 | \$9.648.000 | 1 de enero del 2015 |
| 033 | \$4.554.000 | 1 de febrero del 2015 |
| 054 | \$15.000.000 | 1 de marzo a 1 de junio del 2015 (3 meses) |
| 118 | \$25.000.000 | 2 de junio a 1 de noviembre del 2015 (5 meses) |
| 158 | \$5.868.000 | 2 de octubre a 31 de diciembre del 2015 (2 meses) |

Los referidos contratos tenían por objeto “*prestar los servicios profesionales como médico en su condición de profesional en medicina, en las instalaciones de la entidad, de conformidad con la programación de turnos que realice el hospital*”.

También se acreditó la prestación personal del servicio de la demandante en el hospital accionado, con las declaraciones de las señoras María Mónica Olarte Quiñonez y Diviana Rocío Trujillo, quienes para la época de los hechos de la demanda se desempeñaban como médico general y auxiliar de enfermería en el hospital demandado, y de manera unánime señalaron que la señora Adriana Magaly Restrepo se desempeñó como médico general en los servicios de urgencias, consulta externa, realizando las funciones de consulta, atención de parto, traslado de pacientes en ambulancia y valoración médico legal, debiendo para tales casos cumplir con las metas de atención a tales usuarios.

2) Remuneración o contraprestación por los servicios.

De acuerdo con esos mismos medios de prueba, se probó que la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** por la prestación del servicio, ejecución del objeto contractual y/o ejecución de la actividad contratada recibió una contraprestación económica, cuyo pago se pactó en mensualidades vencidas de acuerdo al número de horas laboradas previa presentación de la cuenta de cobro y constancia suscrita por el supervisor del contrato, conforme se pactó en los contratos de prestación de servicios celebrados; contraprestación de servicios que resultó acreditada con los certificados de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal que fueron allegados al proceso (fls. 131 a 140), en los que consta que con cargo al presupuesto de la entidad, debían ser pagos los servicios personales prestados por la profesional de la salud, hoy demandante.

3) Subordinación - dependencia continuada - permanencia:

El elemento de la subordinación o dependencia, al igual que los demás, es necesario para configurar la existencia de una relación laboral o de un contrato de trabajo; no obstante, es el elemento fundamental y determinante para diferenciar la existencia de un contrato de trabajo, respecto de uno de prestación de servicios o de cualquier otro.

En efecto, tanto el contrato de prestación de servicios como el contrato de trabajo comparten dos elementos: la prestación personal del servicio y la contraprestación o remuneración por la actividad contratada; sin embargo, la subordinación es el elemento distintivo y decisivo para establecer a qué tipo de vinculación pertenece.

En el contrato de trabajo o relación laboral, la subordinación se refiere a situaciones en las cuales se advierte que se imparten órdenes, o se fijan horarios para la prestación o ejecución de la labor contratada, la prestación del servicio o la ejecución de la actividad en las instalaciones del *empleador*, el uso de uniformes, entre otros muchos medios orientadores para determinar la subordinación.

Por su parte, en el contrato de prestación de servicios, el contratista sólo está obligado a realizar las particularidades de la actividad para la cual se suscribió el contrato, y en ese sentido, a lo que indique el objeto del contrato.

Con respecto al elemento de la subordinación se encuentra plenamente acreditado en el *sub lite* con la prueba testimonial practicada que la señora **Adriana Magaly**

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00294-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Adriana Magaly Restrepo Arias
Demandado: Hospital San Rafael E.S.E. Dolores

Restrepo Arias recibía órdenes directas del Coordinador Médico de la época, quien era el funcionario encargado de elaborar los cuadros de turnos y supervisar el cumplimiento de la labor misional por parte de los galenos vinculados a la entidad hospitalaria, así como concederle permisos para ausentarse de su lugar de trabajo.

Finalmente, se cumple con el requisito de permanencia de la labor, toda vez que la misma se prolongó por espacio 1 año ininterrumpido, en cumplimiento del mismo objeto contractual, por lo que las actividades médicas tuvieron lugar por un espacio considerable de tiempo.

Es oportuno señalar que conforme a lo establecido por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional²², los servicios de salud se ejecutan en forma permanente y son inherentes a las finalidades del Estado. Sobre este tópico, el Órgano de Cierre jurisdiccional ha discernido en los siguientes términos²³:

“Finalmente, para la Sala está demostrado que la actora ejerció las funciones en iguales condiciones a los servidores de planta de la entidad y que estas funciones forman parte del “giro ordinario de su objeto” como es la prestación del servicio de salud, criterios que como lo ha expuesto recientemente la Corte Constitucional, se trata del cumplimiento de funciones de carácter permanente para las cuales, por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, lo que contradice el carácter temporal propio de este tipo de acuerdos”. (Negrillas fuera de texto)

Así las cosas, del material probatorio obrante en el plenario, es claro que se configuran los elementos de una verdadera relación laboral, siendo incuestionable (i) que existió ánimo permanente de contratar a la demandante por parte de la entidad accionada al reflejarse la continuada y atemporal contratación descrita, (ii) atendiendo a que las funciones desarrolladas son de la naturaleza y objeto “resorte” de la entidad demandada, (iii) fueron desarrolladas de forma subordinada y iv) la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** recibía una remuneración como contraprestación directa y proporcional del servicio.

Bajo tal egida, se puede concluir que el hospital accionado utilizó equívocamente la figura del contrato de prestación de servicios, para ocultar una verdadera relación laboral, siendo del caso dar aplicación a los principios dispuestos en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política para declarar la existencia de un contrato realidad.

Prescripción – Reconocimiento de prestaciones sociales – pagos al SGSS en salud y pensión.

Respecto del reconocimiento y pago de prestaciones sociales, la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016²⁴ indicó que a título de restablecimiento del derecho procede el reconocimiento de las prestaciones sociales a que haya lugar como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto

²² Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 15 de agosto de 2013, Radicado 8001-23-31-000-2001-00087-01(1622-12). M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15), Referencia: CE-SUJ2-005-16, Actor: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), Tema: Contrato realidad (docente), Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 Nro. 5 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00294-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Adriana Magaly Restrepo Arias
Demandado: Hospital San Rafael E.S.E. Dolores

administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales.

Esa decisión también indicó que 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.

Como se probó, la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** desarrolló esta actividad de manera permanente e ininterrumpida bajo la ejecución de varios y sucesivos contratos de prestación de servicios a partir de 1 de enero al 31 de diciembre de 2015.

Por tanto, la demandante podía reclamar el pago de las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral, dentro de los 3 años siguientes contados a partir de la terminación del vínculo contractual y como este finalizó el 31 de diciembre de 2015, luego, la reclamación podría presentarse hasta el 31 de diciembre de 2018; no obstante, la reclamación se presentó el 26 de febrero del 2018 (fl. 43), es decir, dentro del término de 3 años señalado en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por tanto, no transcurrió un plazo superior a 3 años para solicitar por vía administrativa el reconocimiento de la relación laboral y por ende el pago de los salarios y prestaciones, interrumpiendo el fenómeno jurídico de la prescripción.

En consecuencia, las prestaciones a que tiene derecho la demandante comprende los periodos transcurridos entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015.

En relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones que pueden incidir al momento de calcularse el monto de la pensión, se indica de una parte que por ser un derecho derivado de la seguridad social es imprescriptible, y de otra, que el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores – Tolima deberá determinar, mes a mes, si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por la contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que les corresponde, entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, teniendo como ingreso base de cotización (IBC) pensional los honorarios pactados en los contratos.

Para estos efectos, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad que no las hubiere realizado o exista diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Acerca de la pretensión de reconocimiento y pago de aportes o cotizaciones y/o falta de afiliación a la contingencia de salud, el Despacho precisa que ante la naturaleza del contrato de prestación de servicios, para su ejecución es necesario que la contratista acredite el cumplimiento de sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral, es decir, que la demandante para desarrollar el objeto contractual debió satisfacer tal obligación.

De otra parte, no es dable que el trabajador pretenda el pago directo de los aportes que en su oportunidad no realizó el presunto empleador, porque solo en algunos eventos, señalados por la ley, es posible solicitar su devolución cuando se han

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00294-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Adriana Magaly Restrepo Arias
Demandado: Hospital San Rafael E.S.E. Dolores

efectuado de más, pero no del pago que no se realizó, que además no es este el caso, por lo expuesto: al momento de suscribir tales contratos, se exige al contratista que satisfaga esa obligación. Pero frente a las circunstancias de no afiliación, lo que procede es la indemnización de perjuicios que se acrediten sufrió el trabajador con ocasión de la omisión o el reintegro de los gastos en que debió incurrir por no estar cubierto por esos riesgos, lo que no se solicita ni ocurre en el caso bajo estudio.

Frente a las prestaciones a que tiene derecho, a título de restablecimiento del derecho se reconocerán y pagarán en favor de la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias**, las prestaciones sociales a las que tiene derecho un médico general de la planta de cargos del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores - Tolima, tomando como base para la liquidación los honorarios pactados en los contratos, entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015.

No procede el reconocimiento a su favor de la sanción mora establecida en la Ley 1071 de 2006 por el pago inoportuno del auxilio de cesantías, por cuanto la obligación del pago de cesantías se constituye con esta sentencia.

En el mismo sentido, se niega la pretensión relacionada con la indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, porque los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho; la relación es laboral porque por virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidad así se declaró, y porque la finalización de los contratos se dio por una causal objetiva como lo es el vencimiento del plazo o término pactado.

Pese a estar probados los elementos de la relación laboral, esto no conlleva que la demandante detente la condición de empleado público, porque no existen los elementos de una relación legal y reglamentaria, según el artículo 122 de la Constitución Política.

En consecuencia, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio Nro. DGH-31 del 13 de abril del 2018, expedido por el Gerente del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores - Tolima, por medio del cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** y el hospital demandado, y se declararán no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada que denominó *ausencia de los elementos esenciales para la configuración de un contrato de trabajo o relación laboral, falta de vicio en el acto administrativo demandado, inexistencia del derecho reclamado y buena fe*, porque no se configuraron en el proceso.

Indexación.

Las sumas aquí ordenadas serán reajustadas conforme a los ajustes legales y actualizadas, mes por mes, desde la fecha en que se causó el derecho hasta el momento de la sentencia con aplicación de la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de aportes para pensión

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00294-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Adriana Magaly Restrepo Arias
Demandado: Hospital San Rafael E.S.E. Dolores

y prestaciones sociales reconocidas, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Interés Moratorio.

Se reconocerán y pagarán, siempre y cuando concurren los supuestos de hecho prescritos en el artículo 192 del C. del P.A. y de lo C.A.

Condena en costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con el artículo 365, numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso. No obstante, el numeral 5 dispone que, si la demanda prospera parcialmente, el juez puede abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

Como la demanda prosperó parcialmente y no del todo en la forma pretendida, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en el presente proceso.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de *ausencia de los elementos esenciales para la configuración de un contrato de trabajo o relación laboral, falta de vicio en el acto administrativo demandado, inexistencia del derecho reclamado y buena fe*, propuestas por el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores - Tolima, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio Nro. DGH-31 del 13 de abril del 2018, suscrito por el Gerente del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores - Tolima, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: DECLARAR la existencia de una relación laboral entre la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** como médico general y el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores - Tolima como empleador por los periodos comprendidos entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, de conformidad con lo expuesto.

CUARTO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho al Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores - Tolima determinar, mes a mes, si existe diferencia entre los aportes en pensión que se debió efectuar y los realizados por la contratista **Adriana Magaly Restrepo Arias**, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le corresponde como empleador, por los periodos comprendidos entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, que tuvo vigencia la relación laboral, teniendo como ingreso base

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00294-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Adriana Magaly Restrepo Arias
Demandado: Hospital San Rafael E.S.E. Dolores

de cotización (IBC) pensional de la demandante los honorarios pactados en los contratos, de conformidad con lo expuesto.

Para estos efectos, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad que no las hubiere realizado o exista diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

QUINTO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho al Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores – Tolima a reconocer y pagar en favor de la señora **Adriana Magaly Restrepo Arias** las prestaciones sociales a las que tiene derecho un médico general de la planta de cargos del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores – Tolima o una entidad de la misma naturaleza, tomando como base para la liquidación los honorarios pactados en los contratos, por los periodos comprendidos entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, de conformidad con lo expuesto.

SEXTO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C. del P.A. y de lo C.A.; igualmente los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto.

OCTAVO: Sin costas de conformidad con lo expuesto.

NOVENO: Ordenar la devolución de los remanentes que por gastos procesales consignó la parte demandante, si los hubiere.

DÉCIMO: En firme esta sentencia, archívese el expediente.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase²⁵

El juez,


José David Murillo Garcés

MAIL.

²⁵ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.