



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL

DEMANDANTE: LUZ MILA BERMÚDEZ VERA

DEMANDADO: HOSPITAL LA MISERICORDIA ESE DE SAN ANTONIO - TOLIMA

RADICADO 73001-33-33-006-2017-00297-00

ASUNTO: CONTRATO REALIDAD - RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió LUZ MILA BERMUDEZ VERA en contra del HOSPITAL LA MISERICORDIA ESE DE SAN ANTONIO TOLIMA.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo-oficio-sin número fechado el 25 de abril de 2017, mediante el cual se resuelve la petición de abril 5 de 2017, radicada el 8 de abril del mismo año, mediante el cual se negó el reconocimiento de la relación laboral reclamada y el pago de las prestaciones sociales pedidas.

1.2. Que como consecuencia de lo anterior se reconozca que entre el Hospital La Misericordia E.S.E y Luz Mila Bermúdez Vera se configuró una verdadera relación laboral subordinada para el periodo comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016

1.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la accionada a reconocer y pagar a título indemnizatorio a favor de la demandante, las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, tales como auxilio de cesantías, intereses a la cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos prestacionales, así como los aportes del sistema de seguridad social integral a que hubiese tenido derecho.

1.4. Se tenga en cuenta para todos los efectos declarativos de indemnización y/o restablecimiento del derecho el periodo de vinculación de la demandante

comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, o el que resulte probado en el proceso.

1.5. Se condene a la entidad demandada como pretensión autónoma a pagar la indemnización que de trata la Ley 1071 de 2006, la sanción por el no pago de las cesantías de que trata la ley 50 de 1990

1.6. Se condene al Hospital La Misericordia E.S.E como pretensión autónoma a pagar a título de indemnización a favor del demandante las sumas de dinero que debió asumir por concepto de aportes al sistema de seguridad social integral durante su vinculación.

1.7. Se ordene a la entidad demandada efectuar la indexación de las prestaciones sociales

1.8. Se ordene al Hospital demandado dar cumplimiento a la sentencia en los términos del C.P.A.C.A

1.9. Se condene en costas a la entidad demandada.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1. Que la señora Luz Mila Bermúdez Vera prestó sus servicios como auxiliar de enfermería y/o auxiliar del área de salud en el Hospital La Misericordia E.S.E de San Antonio Tolima, a través de contrato de prestación de servicios desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016.

2.2. Que la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería y/o auxiliar del área de la salud de manera personal, directa e ininterrumpida a la entidad demandada a pesar de la vinculación por medio de contrato de prestación de servicios, atendiendo las instrucciones que le fueron impartidas por el personal del Hospital en relación con el desarrollo de las actividades, turnos y horarios.

2.3. Que la accionante desarrollo las siguientes actividades en el Hospital: tomar signos vitales, prestar sus servicios como auxiliar de enfermería y/o auxiliar del área de la salud en la institución o sus dependencias, administrar medicamentos, prestar turnos en las dependencias o áreas del hospital, realizar procedimientos de atención a la salud, inyectología, nebulizaciones, toma de exámenes y muestras propios de los servicios del primer nivel.

2.4. Que la actora realizó las actividades que le fueron encargadas cumpliendo para ello, los turnos y horarios asignados por el hospital demandado.

2.5. Que la accionada suministraba los insumos requeridos para el cumplimiento de las funciones que desempeñaba la accionante y le asignó un lugar de trabajo.

2.6. Que la señora Bermúdez Vera debía solicitar permisos con el fin de ausentarse de su lugar de trabajo o para el cambio de turnos; así mismo, se le efectuaban llamados de atención relacionados con el desarrollo de las actividades propias del hospital demandado.

2.7. Que la demandante, atendió de manera directa las funciones que le fueron encargadas por el Hospital, exigiéndosele cumplir entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, horario extra y/o suplementario.

2.8. Que a la accionante, al finalizar su vinculación laboral, no le fue reconocida, ni pagada, prestación alguna con ocasión al desarrollo de sus actividades como auxiliar de enfermería y/o auxiliar del área de la salud, y tampoco fue afiliada al sistema de seguridad social en salud, pensiones, riesgos profesionales.

2.9. Que la señora Luz Mila Bermúdez Vera presentó el 8 de abril de 2017, reclamación administrativa con el fin de que el Hospital La Misericordia E.S.E de San Antonio reconociera la relación laboral estructurada entre la demandante y la demandada, liquidando y efectuando el pago de las prestaciones sociales causadas para el periodo comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016

2.10. Que el Hospital la Misericordia E.S.E de San Antonio Tolima, mediante oficio sin número, de fecha 25 de abril de 2017, dio respuesta a la petición presentada por la demandante, negando las peticiones efectuadas considerando que durante la relación contractual no acaecieron los elementos propios de una relación laboral.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio Tolima

La apoderada judicial de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda (fls.77-95, C1), por considerar que no se encuentran estructurados los elementos de la relación laboral.

Aseguró que, la señora Luz Mila Bermúdez Vera estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios, los cuales en ningún caso generan relación laboral y/o derecho a reclamar prestaciones sociales.

Manifestó que, la relación que hubo entre el Hospital y la demandante era de coordinación técnica de actividades, contrario a un horario impuesto para ejecutar sus labores, ni subordinación.

Aseguró, que la accionante cumplió unas actividades con ocasión al contrato de prestación de servicios suscrito con la E.S.E, vinculación que es permitida por la

norma y no se desconoció derecho laboral o prestación alguna, máxime cuando la demandante conocía el tipo de vinculación y nunca se opuso a la misma.

Señala que, la señora Luz Mila Bermúdez sostuvo una relación contractual más no una relación laboral con el Hospital demandado.

Planteó como excepción de mérito la de “(i) *Inexistencia de una relación laboral*”.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante (fls.203-216)

El apoderado judicial de la actora asegura que, con las pruebas obrantes en el plenario se encuentra demostrado que la señora Luz Mila Bermúdez Vera fue contratada de manera directa para prestar servicios personales propios del sector salud entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, cumpliendo un horario y sujeta a órdenes y directrices que le impartía personal del hospital

Sostiene que, se configura la existencia de los elementos propios del contrato, pues de acuerdo a la prueba documental aportada al plenario puede concluirse que las actividades fueron realizadas por la demandante; así mismo, refiere que entre las partes no existió actividad de coordinación para el desempeño de funciones, sino por el contrario sus obligaciones debían ser cumplidas en las mismas condiciones que cualquier otro funcionario de la entidad. Indica además que entre las partes se pactó una remuneración con ocasión del servicio prestado, pues se le efectuaban pagos periódicos por la actividad desempeñada.

Luego de transcribir apartes de sentencias del Tribunal Administrativo del Tolima donde en un caso similar se accedió a las pretensiones, solicita se declare la nulidad del acto proferido por la entidad demandada, solicitando acceder a las pretensiones de la demanda.

4.2 Hospital de la Misericordia E.S.E. de San Antonio-Tolima

Guardó silencio

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral entre la demandante y el Hospital La Misericordia ESE de San Antonio, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos para realizar actividades como auxiliar de enfermería y/o auxiliar el área de la salud, durante el periodo comprendido, entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, y, como consecuencia, si es procedente ordenar el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales y demás acreencias laborales señaladas en la demanda junto con las sanciones e indemnizaciones a que haya lugar?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

Considera que el Hospital La Misericordia ESE de San Antonio – Tolima desconoció la existencia de una verdadera relación laboral por lo que en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas debe reconocer y pagar a favor de la demandante las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social correspondientes al periodo 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, lo anterior como quiera que se demostraron los 3 elementos de la relación laboral.

6.2. Tesis de la parte demandada

Argumenta que entre las partes no se configuró relación laboral alguna, habida cuenta que, la actora fue contratada en la forma y términos dispuestos en la ley 80 de 1993, para prestar apoyo como auxiliar de enfermería y/ auxiliar del área de la salud en la entidad, sin que estuviera sometida a dependencia ni subordinación, por lo que al no haberse configurado una verdadera relación laboral no le asiste derecho a que se le reconozca y pague lo pedido.

6.3. Tesis del despacho

Deberá accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que durante el periodo en que la actora prestó sus servicios al Hospital la Misericordia ESE de San Antonio – Tolima se demostró que lo hizo bajo una continuada dependencia y subordinación, pese a haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios, por lo que se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y se ordenará el pago de las prestaciones sociales, las cesantías, los intereses a las cesantías y la devolución de los montos correspondientes a la entidad por concepto de aportes a seguridad social que hayan sido cancelados.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la demandante, el 8 de abril de 2017, elevó petición ante el Hospital en la que solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales como consecuencia de haberse configurado una verdadera relación laboral desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016.	Documental: Solicitud remitida vía correo certificado el 5 de abril de 2017 por la actora al Hospital La Misericordia ESE. De San Antonio – Tolima (fl.2-10 Cuaderno principal).
2. Que la entidad demandada negó a la señora Luz Mila Bermúdez Vera, el reconocimiento y pago de los conceptos laborales reclamados con sus respectivas indexaciones	Documental: Oficio sin número con fecha del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se da respuesta negativa a una petición de fecha 8 de

	abril de 2017. (fl. 11-15 cuaderno principal).																												
<p>3. Que la accionante realizó actividades como auxiliar del área de la salud-enfermera en el Hospital La Misericordia ESE de San Antonio Tolima, vinculada a la demandada mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, en virtud del siguiente contrato:</p> <p>- Contrato N° 012 del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016 (12 meses) \$13.200.000 (fls. 16-18)</p>	<p>Documental: Copia del contrato No. 012 del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, celebrado entre la señora Luz Mila Bermúdez Vera y el Hospital La Misericordia SE de San Antonio Tolima (fls. 16-18)</p> <p>Documental: Carta de invitación de fecha junio 18 de 2016, a capacitaciones realizadas los días jueves a las 5 de la tarde en las instalaciones del Hospital (fl. 19)</p> <p>Documental: Cuadros de turno de enfermería de enero a diciembre de 2016 (fl. 20-31)</p>																												
<p>4. Que la señora Luz Mila Bermúdez Vera presentó mensualmente informe de gestión a los que anexo la planilla de pago de los aportes a seguridad Social en orden a dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas en los contratos de prestación de servicios, a saber:</p> <p>Año 2016</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Planilla – Periodo</th> <th>Valor</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>No. 8449589415-01</td> <td>\$ 89.700 8fl. 67)</td> </tr> <tr> <td>No. 8674067085-02</td> <td>\$ 103.100 (fl. 77)</td> </tr> <tr> <td>No. 8672468918-03</td> <td>\$ 103.100 (fl. 83)</td> </tr> <tr> <td>2016-05</td> <td></td> </tr> <tr> <td>No. 8669488505-04</td> <td>\$ 103.100 (fl. 94)</td> </tr> <tr> <td>No. 8668026422-06</td> <td>\$ 103.100 (fl. 112)</td> </tr> <tr> <td>No. 8666622886-07</td> <td>\$103.100 (fl. 115)</td> </tr> <tr> <td>2016-08</td> <td></td> </tr> <tr> <td>2016-09</td> <td></td> </tr> <tr> <td>No. 8686419723-10</td> <td>\$103.100 (fl. 17)</td> </tr> <tr> <td>2016-10</td> <td></td> </tr> <tr> <td>2016-11</td> <td></td> </tr> <tr> <td>2016-12</td> <td></td> </tr> </tbody> </table>	Planilla – Periodo	Valor	No. 8449589415-01	\$ 89.700 8fl. 67)	No. 8674067085-02	\$ 103.100 (fl. 77)	No. 8672468918-03	\$ 103.100 (fl. 83)	2016-05		No. 8669488505-04	\$ 103.100 (fl. 94)	No. 8668026422-06	\$ 103.100 (fl. 112)	No. 8666622886-07	\$103.100 (fl. 115)	2016-08		2016-09		No. 8686419723-10	\$103.100 (fl. 17)	2016-10		2016-11		2016-12		<p>Documental: CD anexo en el cuaderno No. 2 pruebas parte demandante contiene: solicitud de disponibilidad presupuestal para el desarrollo del contrato No. 012 (fl. 2); certificado de disponibilidad presupuestal para llevar a cabo contrato de prestación de servicios (fl. 2-3); acta de inicio del contrato No. 012-2016 (fl. 62); planillas pago de aportes de salud y pensión (fls. 67-77-83-94-112-115 (archivo 1) y 17 (archivo 2))</p>
Planilla – Periodo	Valor																												
No. 8449589415-01	\$ 89.700 8fl. 67)																												
No. 8674067085-02	\$ 103.100 (fl. 77)																												
No. 8672468918-03	\$ 103.100 (fl. 83)																												
2016-05																													
No. 8669488505-04	\$ 103.100 (fl. 94)																												
No. 8668026422-06	\$ 103.100 (fl. 112)																												
No. 8666622886-07	\$103.100 (fl. 115)																												
2016-08																													
2016-09																													
No. 8686419723-10	\$103.100 (fl. 17)																												
2016-10																													
2016-11																													
2016-12																													

8. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En primer lugar, ha de señalarse que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se haya celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral.

Así las cosas, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o

denominación del vínculo desde el punto de vista formal, haciéndose valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla¹.

Pues en efecto, el artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo es un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado, de ahí que debe proteger a todas las personas de vinculaciones diferentes a un contrato laboral, en donde efectivamente se cumplan funciones y se desarrollen actividades en las mismas condiciones que otros empleados vinculados a las mismas entidades, a fin de garantizar todas las prestaciones de seguridad social a que tengan derecho.

De modo que la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al definir el contrato estatal señaló que el mismo corresponde a un acto jurídico generador de obligaciones celebrado por entidades públicas en ejercicio de la autonomía de la voluntad, y que entre otros, puede celebrarse con el objeto de obtenerse la prestación de servicios personales particulares, en tal sentido consagró la norma:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...)
(Negrilla fuera de texto).

Al respecto, es su estudio de exequibilidad de la norma, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, señaló en cuanto al contrato de prestación de servicios, que estos solo pueden ser celebrados por el Estado, en aquellos eventos en que las funciones no sean desarrolladas por personal vinculado a la entidad o cuando se requiere conocimientos especializados.

En tal orden, definió el Tribunal Constitucional como características del mismo, **i)** que el **objeto contractual** hace relación a la ejecución temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad, en cabeza de una persona con experiencia y formación profesional en una materia determinada, **ii)** asimismo, que goza el contratista de **autonomía e independencia** desde el punto de vista técnico y científico, disponiendo de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual dentro del plazo y bajo las condiciones acordadas, **iii)** y que,

¹ Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Sección Segunda. Subsección B. Expediente: 25000-23-25-000-2008-00822-02. Referencia 2254-2011. Actor: JOSE LUIS BURITICÁ BOHÓRQUEZ. Demandado: E.S.E. LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO EN LIQUIDACION.

su vigencia es **temporal**, pues se da solo por el plazo indispensable para ejecutar el objeto contractual.

En efecto manifestó el máximo órgano constitucional, que si bien por regla general la función pública es prestada por el personal perteneciente a la entidad oficial, solo en los eventos en que las actividades de la administración no puedan ser realizadas por los empleados adscritos a la planta o se requieren de conocimientos especializados, podrán ser ejercidas bajo el contrato de prestación de servicios.

De manera que su duración se encuentra limitada al tiempo requerido para el cumplimiento del objeto contractual, pues en la medida en que dichas actividades se tornen permanentes e indefinidas, se desvirtúa su carácter excepcional, y lo que antes era una labor temporal se hace necesaria, obligando a la adopción de medidas que los incluyan en la respectiva planta, en cumplimiento del mandato constitucional².

Por lo que el carácter excepcional de la función solicitada por la administración, es lo que justifica la celebración del contrato de prestación de servicios por la entidad estatal, en tanto que la autorización dada por la Ley 80 de 1993 corresponde precisamente a la necesidad de suplir la ausencia de personal que se ocupe de tareas no contempladas dentro de la planta o frente a las que se requiere conocimientos especialísimos.

Conforme a ello, la prestación de servicios de personal ajeno a la entidad, solamente opera a fin de no interrumpir la función pública cuando no se cuenta con empleados que posean el conocimiento profesional, técnico o científico solicitado para una labor específica, que no siendo de aquellas que contemple el manual de funciones, es necesaria para cumplir con sus actividades, sin dejar de ser temporal.

9. CONTRATO REALIDAD: PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.

Ahora bien, ha reconocido la jurisprudencia que en efecto el contrato de prestación de servicios se distingue del contrato laboral, porque quien es contratado dispone de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, y su vigencia se limita al tiempo indispensable para su cumplimiento; pues por el contrario, es propio de la relación laboral el desarrollo de una actividad personal subordinada y dependiente.

Al respecto, la Corte Constitucional³ expuso:

“Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión

² “Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”

³ Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997

alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.”

Así, indicó el órgano de cierre constitucional que dicha autorización dada por la ley 80 de 1993 para contratar bajo la modalidad de prestación de servicios, personas naturales con conocimientos específicos necesarios para cumplir con una actividad temporal dentro de la administración, es válida, siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente⁴.

En relación a ello, el Consejo de Estado⁵ precisó que demostrada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, como son la prestación personal del servicio, la presencia de una remuneración a cambio, pero sobre todo, la subordinación y dependencia del trabajador al empleador; dicha presunción legal de que goza el contrato de prestación de servicios dada por la ley 80 de 1993 se desdibuja, al haber nacido en realidad un contrato laboral.

Entonces, aun cuando la Ley 80 de 1993 estableció de forma enfática la negativa de una relación laboral entre el contratista y la entidad en virtud del contrato de prestación de servicios, dicha presunción admite prueba en contrario, pudiendo el afectado demandar el reconocimiento de la existencia del vínculo laboral, y por ende el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

Así, acreditada la existencia de una actividad subordinada, a partir de la imposición de horarios a quien presta el servicio, y la fijación de órdenes o directrices con respecto a la ejecución de la labor contratada, se tipifica el contrato de trabajo, aun cuando en su formalidad sea distinto a la realidad jurídica, es decir que se le haya dado denominación distinta; pues no estando facultada la entidad para exigir dependencia, no puede requerir algo distinto al cumplimiento de la actividad contratada en los términos pactados.

En efecto, en sentencia del 29 de enero de 2015 con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado, en proceso con radicación 25000-23-25-000-2008-00782-02 (4149-13) indicó:

“Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades

⁴ Ibídem.

⁵ Sentencia del 23 de junio de 2005, C.P. Jesús María Lemos Bustamante. Expediente No. 0245

realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.” (Negrilla fuera de texto)

De modo que bastará con probarse los tres elementos de una relación de trabajo, en especial la subordinación en actividades propias de un funcionario público, para declarar la existencia del contrato realidad, y en consecuencia el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas durante el periodo servido, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.⁶

10. DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS.

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto 2400 de 1968, por medio del cual se estableció el régimen de administración de personal de la Rama Ejecutiva, en la parte final del artículo 2º se indicó: *“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.”* (Negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido, el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973 dispuso: *“Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, 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 Nacional. (...)”* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Posteriormente, el Decreto 3074 de 2007 por medio del cual se modifica el decreto 2400 de 1968, consagró:

“Artículo 10. Modificase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2º quedará así:

(...)

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”.

(...)”

Así, no puede excusarse la administración en razones sustentadas en la necesidad del servicio, para evadir la vinculación legal de personal para el desempeño permanente de funciones públicas, desconociendo las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el

⁶ Sentencia del 17 de abril de 2008. Consejo de Estado - Sección Segunda – Subsección A. C.P Jaime Moreno García.

ingreso al servicio público y las garantías laborales de quienes resultan vinculados a partir de un contrato de prestación de servicios.

11. DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL.

Son elementos de la relación de trabajo, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo realizado; no obstante, lo anterior, el reconocimiento de una relación laboral en estas condiciones no implica conferir la condición de empleado público, según lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia de 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

Respecto de los elementos constitutivos de la relación laboral el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado que deberán demostrarse los elementos esenciales de aquella, indicando:

“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,⁷ 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”.*⁸

Además, para que se pueda desvirtuar que se presentó un contrato de prestación de servicios debe demostrarse que el cargo desempeñado era de aquellos que se encontraban enlistados o creados en la planta de personal de la entidad accionada, para así poder afirmar y concluir que no se está dando aplicación real al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Asimismo, y en cuanto al reconocimiento de lo adeudado en casos de contrato realidad, nuestro máximo órgano de cierre en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, señaló:

⁷ 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.

⁸ Sentencia Consejo de Estado - Sección Segunda, de 16 de febrero de 2012, Consejero ponente doctor GERARDO ARENAS MONSALVE, Referencia Exp. 1187-11

“Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial. (...) Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo”⁹

11.1. Subordinación.

De las pruebas allegadas al plenario, se observa el contrato de prestación de servicios firmado por la señora Luz Mila Bermúdez Vera y el Hospital accionado, por medio del cual se contrató el servicio de la demandante, teniendo como objeto el de ejecución de actividades como auxiliar área de la salud-enfermera: *“a) orientar a los usuarios que ingresan a consulta al servicio de urgencias; b) Verificar derechos de salud a los usuarios en las páginas de internet y líneas telefónicas establecidas por cada EPS-S; c) verificar orden de llegada de los usuarios al servicio de urgencias; d) recepcionar y tramitar remisiones de pacientes a niveles superiores de complejidad; e) solicitar autorización de servicios de urgencias, hospitalización y traslado asistencial a las diferentes EPS; f) Reporte diario de cambio de turno a la Secretaria de Salud del Tolima; g) revisión de bolsos y paquetes que ingresen o salgan por el servicio de urgencias a pacientes y personal que labora en la institución; h) apertura y cierre de puertas del servicio de consulta externa, facturación, garaje; i) actividades de promoción y prevención de la salud”*, contrato No. 012 del 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016 (12 meses) \$13.200.000.00 (fls. 16-18)

Por lo anterior, se hace evidente que las labores desarrolladas por la accionante no fueron transitorias, como lo sugiere el contrato de prestación de servicios antes relacionado, pues dicho acto jurídico lo que busca es atender una actividad temporal para la cual es necesario de personal de apoyo, sin que ello se vuelva indeterminado en el tiempo; situación que por el contrario no se vislumbra en el caso de la actora, de lo demostrado se tiene, que el vínculo con la entidad se extendió durante todo el año 2016, distribuida dicha relación en el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes para ejercer una labor que para el hospital es permanente.

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Ahora bien, en los documentos anexos a la demanda, se encuentran los cuadros de turno que la demandante debía cumplir durante la vigencia de su contrato de prestación de servicios, así como las actividades que debía realizar.

En igual sentido del contenido de los informes presentados por el accionante ante la entidad demandada se corrobora que desempeñó las siguientes funciones¹⁰:

- Saludar amablemente al usuario y requisar todas las personas que ingresa y salen de la institución
- Suministrar la información necesaria al usuario que le permita agilizar su atención de urgencias
- Solicitud de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud
- Verificación de afiliación del usuario en las bases de datos de la Secretaria de Salud del Tolima o en el FOSYGA
- Verificar la entrada y salida de ambulancias que pertenecen a la institución
- Verificar que en cada habitación se encuentren las respectivas balas de oxígeno con su manómetro
- Cargue y registro de disponibilidad del hospital a la página de la Secretaria
- Hacer control de las visitas de los pacientes que se encuentran en el área de hospitalización
- Pedir autorización a los regímenes contributivos y subsidiados
- Verificación que los servicios se encuentran en plena normalidad, tanto en el área de consulta externa como de urgencias
- Digitar a la página de Salud Tolima las remisiones realizadas durante el día
- Estar disponible al llamado en los días que no este de turno, para cualquier eventualidad
- Verificar que la planta eléctrica e encuentra con combustible y en buen estado
- Colaborar al médico de turno o al personal de enfermería en caso de urgencia o código azul o código rojo y realizar las labores que le asignen
- Registro y realización de notas de enfermería
- Asistencia en la atención de partos
- Administración de medicamentos a los pacientes hospitalizados
- Atención y administración de medicamentos a los pacientes que ingresan por urgencias
- Limpieza y desinfección de las unidades (camas, sala de partos, servicios de urgencias)
- Lavado de material (equipo de sutura, pinzas, etc.)
- Elaboración de material (gasas, compresas, apósitos)
- Conteo y kardex de medicamentos de los diferentes stock

En este orden de ideas, la labor desarrollada por la demandante era de auxiliar área de la salud-enfermería que en nada puede considerarse como actividad temporal, y

¹⁰ Fls. 69-70, 80-81, 85-86, 92-93, 102-103, 117-118, 122-123 del CD cuaderno No. 2

que dista mucho de ser independiente, contrario a ello del material probatorio que milita en el expediente se arriba a la conclusión que para que la actora pudiera desarrollar la labor encomendada debía someterse al cumplimiento de los turnos asignados semana a semana y establecidos por la entidad para la prestación del servicio en salud de los usuarios y pacientes de la E.S.E, pues es claro que, estaba a cargo de la atención y monitoreo del paciente ingresado por urgencias y del hospitalizado, el suministro de medicamentos, así como de la asistencia al personal médico y de enfermería de la entidad, entre otras funciones.

En ese orden, se encuentra acreditado que la función desempeñada por la señora Luz Mila Bermúdez Vera se ejecutó de manera continua e ininterrumpida durante el año 2016 en turnos de 8 horas de conformidad con los turnos asignados, y el cual fue realizado por el supervisor enfermero en Jefe Gustavo Suárez Lozano, utilizando herramientas, insumos y material entregado por el Hospital, atendiendo las instrucciones precisas en cuanto a cantidad y forma en la que diariamente debía cumplir con la labor; resulta entonces que, mal hace la entidad demandada en contratar dicho servicio bajo una modalidad contractual que la norma ha prohibido para el ejercicio de funciones de carácter permanente, frente al que era forzoso la creación del empleo correspondiente, pues resulta ser necesario para el cumplimiento de las actividades misionales de la E.S.E, esto último probado con que en la planta de personal de la entidad se contaba con este cargo (fl. 1-2 Cuad. Prueba de Oficio).

Así las cosas, la labor desempeñada por la demandante era necesaria, y esencial para el cumplimiento de la prestación del servicio en salud, actividad que no puede denominarse como momentánea o esporádica, pues su ocupación, propia a la del personal de planta del Hospital por ser parte del trasegar diario de la misma, demostrándose de forma indiscutible que la contratación bajo dicho objeto contractual se da con el ánimo de emplearlo de modo permanente, esto es, como personal de planta de la entidad.

Por su parte, en relación a la temporalidad de la prestación de los servicios como empleado por parte de la accionante, según los documentos que obran en el plenario las labores fueron desempeñadas por la demandante durante todo el año 2016.

Así las cosas, se encuentran desfiguradas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, quedando así acreditado el elemento de la subordinación, pues en efecto, la labor realizada por la accionante se dio con sujeción absoluta a las directrices impartidas por el enfermero en Jefe que a su vez era el supervisor de su contrato de prestación de servicios y requerida además, por parte de la gerencia del Hospital para que realizara el curso de RCP Básico, a fin de dar cumplimiento a la resolución 2003 del 28 de mayo de 2014 expedida por el Ministerio de Salud y Protección.

En orden a lo anterior, entraran a analizarse los otros dos elementos del contrato para determinar si efectivamente se está ante una verdadera relación laboral.

11.2. Remuneración

Conforme a las documentales aportadas se tiene que a la accionante se le pagaron las siguientes sumas de dinero durante el tiempo que estuvo vinculada en la entidad accionada así:

Contrato No.	Fecha de inicio	de plazo	Forma de pago
012	1-01-2016	12 meses	Monto total del contrato \$13.200.000,00 Se pagaba por mensualidades de \$1.100.000

De modo entonces que el mencionado elemento de la relación laboral también fue acreditado, además de las resoluciones de reconocimiento de pago expedidas por la gerente de la ESE¹¹.

11.3. Prestación personal del servicio

Finalmente, de lo antes discurrido surge con claridad que de acuerdo con el contrato de prestación de servicio antes relacionados, en concordancia con las documentales relacionadas con los informes de las funciones desempeñadas, sin lugar a duda la demandante prestó de forma personal sus servicios a la demandada, concluyéndose entonces que éste elemento se encuentra probado.

En orden a lo anterior, se declarara que tuvo lugar una verdadera relación laboral entre el Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio Tolima en calidad de empleador, y la señora Luz Mila Bermúdez Vera como empleada, pese a haber sido ocultada bajo la figura de contrato de prestación de servicios, configurándose un verdadero contrato realidad traído en virtud de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 constitucionales, relación laboral que considera el despacho se encuentra demostrada desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016 en virtud del contrato No. 012.

12. PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES SOLICITADAS.

En primer lugar, se dirá que desvirtuada la presunción de legalidad que revestía la situación contractual bajo la que prestaba sus servicios la accionante, ante la

¹¹ Folios 71, 79, 88, 96, 105, 120, CD Fl. 2 Cuaderno No. 2

primacía de la realidad sobre las formas, habrá lugar a ordenar el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas por el ente territorial, en virtud de los principios constitucionales reconocidos en el artículo 53 superior, que consagra la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”.

Conforme a ello, debe señalarse que las prestaciones sociales, han sido clasificadas, dependiendo el cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas serán a cargo del empleador, y tal es el caso de las primas, cesantías, riesgos profesionales, etc.; y otras compartidas con el trabajador como ocurre con pensión y salud.

De manera que, en relación con aquellas prestaciones comunes u ordinarias, esto es aquellas que corresponde en exclusiva al empleador, ha advertido la jurisprudencia del órgano de cierre que no existe dificultad para su condena, pues deberá acudirse a las normas especiales que rigen dicha situación.

En tal sentido, se ordenará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas, además de las cesantías y los intereses a las mismas, que devengue un empleado público del nivel al que correspondería la accionante en su calidad de enfermera dentro de la planta de personal del Hospital La Misericordia de San Antonio Tolima, teniendo en cuenta para su liquidación los honorarios contractuales que fueron pactados y pagados durante las siguientes fechas, así:

AÑO 2016	
Contrato No.	Mes, comprobante de egreso – valor
012 x 12 meses (01/01/2016 al 31/12/2016) Folios 16-18	1.Enero, CE 17359 por \$1.100.000 (Fl. 66)
	2.Febrero, CE 17487 por \$1.100.000 Fl. 74)
	3.Marzo, CE 17536 por \$1.100.000 (FL. 82)
	4.Abril, CE 17604 por \$1.100.000 (Fl. 89)
	5. Mayo, CE 17681 por \$1.100.000 (Fl.99)
	6. Junio, CE 17768 por \$1.100.000 (Fl. 111)
	7. Julio \$1.100.000,
	8. Agosto, \$1.100.000
	9. Septiembre, \$1.100.000
	10. Octubre, \$1.100.000
	11. Noviembre, \$1.100.000
	12. Diciembre, \$1.100.000

13. PRESCRIPCIÓN

Como quedó visto, en este caso las pretensiones de la demandante se encaminan a la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, por haber sido vinculado mediante contratos de prestación de servicios, lo cual ocultó una verdadera relación laboral.

Conforme a las previsiones del artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, los derechos laborales prescriben en un término de tres (3) años, contados a partir del momento en que los mismos se hicieron exigibles.

En el caso del contrato realidad y según la sentencia de unificación SUJ 2-005-2016 del Consejo de Estado¹², el término para reclamar los derechos surgidos de la relación laboral en cuanto a prestaciones sociales por contrato realidad, se empieza a contar a partir de la fecha de terminación de cada uno de los contratos ejecutados, razón por la que se hará el análisis del fenómeno prescriptivo así:

FECHA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO	SOLICITUD DE RECLAMACIÓN	FECHA DE PRESCRIPCIÓN	ACAECIMIENTO DEL FENÓMENO PRESCRIPTIVO
Contrato del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016	8 de abril de 2017	1 de abril de 2020	NO

De conformidad con lo anterior, es claro que se reconocerá lo pretendido por el año 2016.

¹² “Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será 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. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”.

14. DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES A SEGURIDAD SOCIAL: SALUD y PENSIÓN

Ahora bien, de acuerdo con la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, durante la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones al régimen de seguridad social, tanto por el empleador como por el empleado, en tratándose de salud y pensión, y a cargo del primero cuando se está frente a riegos laborales.

De acuerdo con la documental allegada al presente proceso, a las cláusulas contractuales avizoradas, durante la prestación de los servicios a la entidad accionada el pago de los aportes en salud y pensión estuvieron a cargo del accionante, lo cual se corrobora con las planillas de aportes anexas a los informes de gestión prestados por el contratista ante la entidad demandada según las obligaciones que tenía a su cargo.

De las pruebas aportadas al plenario se tiene que la demandante realizó cotizaciones al sistema de seguridad social conforme las pruebas aportadas al plenario así:

-Año 2016

Planilla- Período	Valor
No.8449589415 / 01	\$89.700 (Fl. 67 CD cuaderno No. 2)
No. 8674067085/02	\$103.100 (Fl.77 CD Cuaderno No. 2)
No.8672468912 /03	\$103.100 (Fl.83 CD Cuaderno No. 2)
No. 8669488505/05	\$103.100 (Fl.94 CD Cuaderno No. 2)
No. 8668026422 / 06	\$103.100 (Fl.112 CD Cuaderno No. 2)
No. 8666622886/ 07	\$103.100 (Fl.115 CD Cuaderno No. 2)
No. 8686419723/10	\$103.100 (Fl.17 CD Cuaderno No. 2)

Además se observa en la cláusula del contrato que la accionante debe acreditar el pago al Sistema de Seguridad Social Integral para poderle cancelar su sueldo, en los términos del artículo 50 de la Ley 828 de 2003, artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.

Pese a lo anterior y con respecto a esta pretensión de devolución de dineros que fueron sufragados por la demandante, solo es procedente respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 012 del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016.

En virtud de lo anterior, deberá la entidad accionada conforme a las disposiciones contempladas en el régimen general de seguridad social – ley 100 de 1993¹³ –

¹³ "Artículo 20. Modificado art. 7 la ley 797 de 2003. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

(...)

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante."

pagar a la actora, la cuota parte que le correspondía cancelar en calidad de empleador, al encontrarse acreditado que en efecto los montos cotizados a salud y pensión fueron hechos exclusivamente por la señora Luz Mila Bermúdez Vera.

En virtud de lo anterior, para la liquidación de las sumas adeudadas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Rh índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

15. DE LA SANCIÓN MORATORIA

En lo que tiene que ver con la pretensión de reconocer la **sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías**, la misma se negará, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza de la beneficiaria, por lo cual no hay viabilidad para reconocer esta sanción por incumplimiento, de conformidad con lo señalado reiteradamente por el Consejo de Estado.

Con respecto al asunto que nos ocupa en este acápite nuestro máximo órgano de cierre, en sentencia del 13 de agosto de 2018, radicación 81001233300020130011801 (0973-2016) ha señalado:

“En ese orden, para el caso bajo estudio no resulta procedente su reconocimiento y pago a partir de la ejecutoria del fallo que declara la existencia de la relación laboral como lo pretende la parte actora, por cuanto, la relación entre las partes se rituó bajo los designios de la Ley 80 de 1993 y solo a partir de la presente sentencia se genera la obligación a cargo de la entidad accionada de proceder en los términos de ley al reconocimiento de las cesantías, en consecuencia, al no acreditarse el presupuesto necesario para que se genere la sanción como es la mora, resulta improcedente su reconocimiento.

En ese sentido, solo a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, se determina la existencia de una verdadera relación laboral y en consecuencia, se hacen exigibles los derechos laborales y prestacionales para la demandante. En efecto, el derecho al reconocimiento de las cesantías solo es exigible después de la ejecutoria de la sentencia que así lo ordena y a la entidad solo le surge la obligación de pagarlos desde ese momento, luego la morosidad en el cumplimiento del pago de dicha prestación no puede contarse sino a partir de dicha fecha en que la administración tiene claridad acerca de la obligación que se reconoce judicialmente.

“Artículo 204. Modificado Art. 10 ley 112 de 2007. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4% (...)”

(...)”

16. RECAPITULACIÓN

Así las cosas, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que los elementos de prueba obrantes en el plenario, dan cuenta que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre la demandante y el Hospital La Misericordia E.S.E de San Antonio – Tolima, a pesar de haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios, configurándose el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 constitucionales.

Por lo tanto, se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y como consecuencia se ordenará el pago de las prestaciones sociales, las cesantías y los intereses a las mismas adeudadas a la actora y que hubiesen sido devengadas por auxiliar del área de la salud-enfermera de la planta de personal de la entidad demandada, durante el periodo en que la demandante laboró bajo las órdenes y prestando el servicio a dicha entidad, teniendo en cuenta el monto mensual pagado por concepto de honorarios contractuales, efectivas a partir del 1 de enero de 2016.

Así mismo, se ordenará al Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio - Tolima reintegrar las sumas canceladas por la actora al sistema de seguridad social por concepto de los aportes a pensión y salud efectuados durante los periodos demostrados (2016), como quiera que de las pruebas aportadas se concluye que los mismos fueron asumidos en su integridad por la actora.

17. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la misma, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas **favorablemente**, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo del Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio Tolima, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del oficio sin número de fecha 25 de abril de 2017, expedido por el Hospital La Misericordia E.S.E de San Antonio – Tolima, mediante el cual se negó la existencia de la relación laboral con el demandante y el consecuente pago de las prestaciones sociales reclamadas.

SEGUNDO: CONDÉNESE al HOSPITAL LA MISERICORDIA ESE DE SAN ANTONIO – TOLIMA a reconocer y pagar la señora LUZ MILA BERMÚDEZ VERA identificada con cédula de ciudadanía N° 28.927.217 el valor de las prestaciones sociales adeudadas, las cesantías y los intereses de las cesantías, correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a una enfermera de planta de la entidad, desde el 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016, **teniendo en cuenta para ello los honorarios contractuales fijados y devengados mensualmente por la demandante en los términos expuestos en la parte considerativa de la demanda.**

TERCERO. - Condenar al HOSPITAL LA MISERICORDIA ESE DE SAN ANTONIO – TOLIMA a que proceda a realizar la devolución de las sumas de dinero aportadas por la demandante y que le correspondían como empleador por concepto de salud y pensión en los términos de la ley 100 de 1993, durante el periodo del 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016.

CUARTO. - Las sumas que arrojen los numerales **anteriores** deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

QUINTO. - La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO. - **CONDÉNESE** en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido, como agencias en derecho.

SEPTIMO. - Negar las demás pretensiones de la demanda.

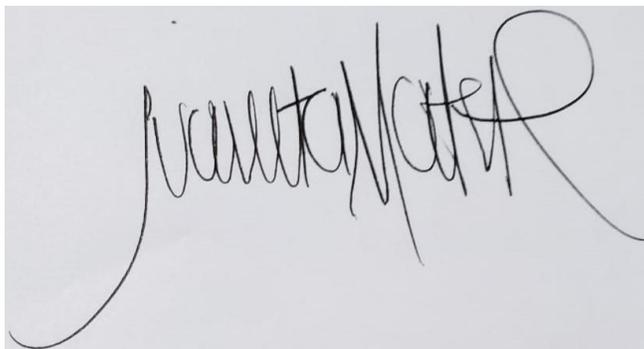
OCTAVO. - Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOVENO. - Expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

DÉCIMO. - Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes la parte demandante deberá solicitar su devolución conforme lo dispuesto en la **Circular DEAJC19-43 de fecha 11 de junio de 2019, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Consejo Superior de la Judicatura.**

UNDÉCIMO. - En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático JUSTICIA XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes'.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**