



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: NICOLAS ANTONIO MIKSI SEGEBRE
DEMANDADO: HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E
RADICADO 73001-33-33-006-2017-00118-00
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 NICOLAS ANTONIO MIKSI SEGEBRER en contra del HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ.

1. PRETENSIONES

1.1. Declarar nulo el acto administrativo No. 1482 de fecha 10 de noviembre de 2016, mediante el cual se niega la existencia de una relación legal y reglamentaria de carácter laboral desde el 01 de febrero de 2009 hasta el 31 de octubre de 2013, entre las partes y el pago de conceptos prestacionales.

1.2. Declarar que existió diferencia salarial entre lo devengado por el demandante y el personal de planta que ejerce el cargo de Medico General código 211-08, durante el tiempo que permaneció la intermediación laboral y la vinculación por contrato de prestación de servicio, es decir dentro del término comprendido ante el 1 de febrero de 2009 al 31 de octubre de 2013.

1.3. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos, durante la época comprendida entre el 1 de febrero de 2009 al 31 de octubre de 2013:

- Diferencia salarial con el personal de planta
- Cesantías
- Intereses a las cesantías
- Prima legal anual y semestral de servicios
- Vacaciones
- Prima de vacaciones

- Bonificación por servicios
- Prima de navidad
- Aportes al sistema de seguridad social en pensiones
- Incremento de la asignación básica
- Auxilio de transporte
- Indemnización moratoria por no consignación de cesantías en el fondo de cesantías
- Indexación o corrección monetaria

2. HECHOS

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

2.1. Que entre el Hospital San Francisco ESE y la sociedad LABORAMOS se celebró contrato de prestación de servicios para el suministro de personal, teniendo como objeto el macro proceso de apoyo, en las actividades propias o normales de la entidad contratante

2.2. Que las empresas contratistas vincularon al demandante mediante contrato por obra o labor contratada así: desde el 1 de febrero de 2009 al 31 de enero de 2012 y del 1 de febrero de 2012 al 31 de octubre de 2013, mediante contrato de prestación de servicios directamente con el Hospital San Francisco E.S.E. y del 1 de noviembre de 2013 a la fecha directamente en la planta con el Hospital.

2.3 Que el cargo que desempeñó el demandante fue el de médico general, realizando las siguientes funciones: a) prestar servicios de médico general en el área de consulta externa del hospital; b) practicar el diagnóstico y el pronóstico del estado de salud de los usuarios del servicio de urgencias en la población asignada; c) prestar atención medica general haciendo el diagnóstico y determinando la terapia de los pacientes; d) realizar la vigilancia epidemiológica en todas aquellas situaciones que sean factor de riesgo para la población asignada; e) evaluar actividades e impacto de la prestación de servicio de salud; f) promover en su área de trabajo la participación de la comunidad en las actividades de salud e impulsar la conformación de los comités de salud y formación de líderes comunitarios de salud; g) establecer y mantener las relaciones de coordinación necesarias para lograr una eficaz prestación de los servicios de salud; h) reportar oportunamente las anomalías en la prestación del servicio y proponer las alternativas de solución. i) apoyar la facturación en las diferentes áreas; j) realizar los procedimientos de acuerdo al nivel de complejidad de la institución; k) realizar inter consulta y remitir pacientes al médico especialista cuando se requiera y de acuerdo con las normas del sistema de remisión de pacientes; l) estar disponibles las 24 horas del día, entre otras.

2.4. El accionante prestó sus servicios en forma personal, con su conocimiento, destreza y habilidad sin poder delegar o ser representado en el contrato.

2.5. Las labores desempeñadas por el demandante fueron desarrolladas en las instalaciones del Hospital San Francisco E.S.E del municipio de Ibagué con todas las herramientas, equipos, espacios y medios de producción de este.

2.6. El salario percibido durante la época vinculada por intermediación laboral con la cooperativa y por los contratos de prestación fue el siguiente:

VIGENCIA 2009	\$3.936.000
VIGENCIA 2010	\$3.936.000
VIGENCIA 2011	\$3.936.000
VIGENCIA 2012	\$2.766.080
VIGENCIA 2013	\$2.766.080

2.7. La entidad demandada para desarrollar su actividad utiliza empleados de planta (servidores públicos) los cuales cumplen las mismas funciones que el convocante, existiendo una diferencia en el salario, durante el tiempo que duró la intermediación laboral.

2.8. Para que el demandante cumpliera con sus labores debía cumplir con el horario de turnos establecidos por el Hospital, haciendo un registro de entrada y salida, sin poder abandonar las instalaciones de la entidad durante el cumplimiento de su jornada laboral, salvo cuando se tenía autorización de los superiores (planta de personal del Hospital)

2.9. La actividad realizada por el accionante era de carácter permanente.

2.10. El vínculo laboral ha estado vigente de la siguiente forma del 1 de febrero de 2009 al 31 de enero de 2012, por intermediación laboral; y mediante contrato de prestación de servicios desde el 1 de febrero de 2012 al 31 de octubre de 2013, en el cargo de Medico General código 211-08.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Hospital San Francisco E.S.E

Guardó silencio

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante (fls.160-176)

El apoderado judicial del actor asegura, que con las pruebas obrantes en el plenario se encuentra demostrado que entre el señor Nicolás Antonio Miksi Segebre y el Hospital demandado existió un contrato de trabajo, en el entendido que su poderdante realizó funciones de manera continua e ininterrumpida, las cuales son propias de la entidad demandada desde el 1 de febrero de 2009 al 31 de octubre de 2013 mediante cooperativas y contratos de prestación de servicios.

Que la actividad desarrollada por el demandante no era de un conocimiento especializado, no se seleccionó por su experiencia, capacitación o formación profesional; la prestación del servicio no se hizo de forma temporal y el Hospital demandado no cumplió con lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política.

Refiere que el accionante no tenía autonomía, ni independencia, era subordinado y las actividades eran desarrolladas de manera habitual con similitud a las labores ejercidas por dos funcionarios de planta del hospital.

Solicita que se declare la existencia del contrato realidad y se condene a la parte demandada a la declaratoria y pago de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.

4.2 Unidad de Salud de Ibagué ESE Sucesora procesal del Hospital San Francisco E.S.E (Fls. 153-159)

El apoderado judicial de la entidad demandada dentro del término legal para alegar de conclusión, solicita negar las pretensiones de la demanda, en razón a que del plenario no se desprende que el demandante ejecutara su labor de manera subordinada o dependiente, por cuanto esta no está precedida de órdenes permanentes o continuas por parte de funcionarios del Hospital.

Que el cumplimiento de un horario o turno por parte del actor era un parámetro natural y lógico de la coordinación existente entre las partes para llevar a buen término el contrato de prestación de servicios.

Desestimó la prueba testimonial por considerar que el elemento subordinación y continua dependencia no se encuentra demostrado con la manifestación de unos funcionarios del Hospital, más cuando el desarrollo de los compromisos contractuales se dio en estricto ejercicio de una coordinación de actividades. Además, refiere que dichas manifestaciones, son aseveraciones que no les constan de manera directa a los testigos, es decir, son testimonios indirectos.

Afirmó que, en el presente caso no se demostraron los elementos esenciales de la relación laboral, específicamente, el elemento subordinación y dependencia laboral que ofrezca certeza del desempeño del contratista en igualdad de condiciones con otros servidores de planta, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

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 el demandante y la Unidad de Salud de Ibagué ESE, sucesora

procesal del Hospital San Francisco E.S.E., con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos para realizar actividades como médico general entre el 1 de febrero de 2009 al 31 de octubre de 2013, 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 la demandada, 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 del demandante las diferencias salariales, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2009 y el 31 de octubre de 2013, 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, el actor fue contratado en la forma y términos dispuestos en la ley 80 de 1993, para realizar funciones como médico general, sin que estuviera sometido a dependencia ni subordinación, por lo que al no haberse cumplido con los requisitos exigidos por la ley para que ello se transformara en una figura diferente, 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 el actor prestó sus servicios al Hospital San Francisco E.S.E., ahora Unidad de Salud de Ibagué 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; pese a lo anterior y en cuanto a lo solicitado por concepto de restablecimiento del derecho se negarán dichas pretensiones como quiera que se encuentran sometidas al fenómeno de la prescripción.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el demandante, el 31 de octubre de 2016, 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 febrero de 2009 al 31 de	Documental: Solicitud radicada el 31 de octubre de 2016 por el actor ante el Hospital San Francisco E.S.E (fl.4-8 Cuaderno principal).

<p>enero de 2012 por intermediación laboral, del 1 de febrero de 2012 al 31 de octubre de 2013 por contrato de prestación de servicios.</p>	
<p>2. Que la entidad demandada negó al señor Nicolás Antonio Miksi Segebre el reconocimiento y pago de los conceptos laborales reclamados.</p>	<p>Documental: Oficio sin número con fecha del 10 de noviembre de 2016, por medio de la cual se da respuesta negativa a una petición de agotamiento de reclamación administrativa laboral (fl. 9-10 cuaderno principal).</p>
<p>3. Que el accionante se desempeñó como médico general en el Hospital San Francisco E.S.E., vinculado a la demandada mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios del 1 de febrero de 2012 al 31 de octubre de 2013, en virtud de los siguientes contratos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Contrato N° 0170 del 1 de febrero al 31 de marzo de 2012 (2 meses) \$4.362.330 (fls. 11-15) - Contrato N° 0280 del 01 de abril de 2012 al 31 de mayo de 2012 (2 meses) \$4.154.600 (fls. 16-20) - Contrato N° 0423 del 1 de junio al 31 de julio de 2012 (2 meses) \$4.050.735 (fls. 21-25) - Contrato N° 0554 del 1 de agosto al 30 de septiembre de 2012 (2 meses) \$4.258.465 (fls. 26-30) - Contrato N° 0685 del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2012 (3 meses) \$6.439.630 (fls. 31-35). - Contrato N° 0910 del 1 de enero al 31 de enero de 2013 (1 mes) \$2.181.165 (fl. 36-39). - Contrato N° 0175 del 1 al 28 de febrero de 2013 (1 mes) \$2.161.000 (fls. 40-43) - Contrato N° 0283 del 1 de marzo al 30 de abril de 2013 (2 meses) \$4.322.000 (fl. 44-47) - Contrato N° 0426 del 1 de mayo al 31 de julio de 2013 (3 meses) \$6.591.050 (fl. 48-51) - Contrato No 0687 del 1 de agosto al 30 de septiembre de 2013 (2 meses) \$5.596.990 (fl.52-55) - Contrato No. 0863 del 1 de octubre al 31 de octubre de 2013 (1 mes) \$2.766.080 (fl. 56-59) 	<p>Documental: Copia de los contratos No 0170, 0280, 0423, 0554, 0685 de 2012; No. 0910, 0175, 0283, 0426, 0687 y 0863 de 2013, celebrados entre el señor Nicolás Antonio Miksi Segebre y el Hospital San Francisco E.S.E (FLS. 11-59 Cuad. Principal)</p>
<p>4. Que el señor Miksi Segebre presentó reporte de semanas cotizadas en pensión Colpensiones, destacándose que los aportes para los años 2009 a 2013 fueron realizados por cooperativas de trabajo asociado y por él como independiente.</p>	<p>Documental: Resumen de semanas cotizadas en pensiones (fls. 165-173)</p>

<p>5. Que algunas de las funciones desempeñadas por un médico de planta código 211 grado 08, guardan similitud con las realizadas por el demandante.</p>	<p>Documental: Certificación expedida por el área de talento humano de la USI antes Hospital San Francisco E.S.E (FLS. 2 y vuelto cuaderno No. 2)</p> <p>Documental: Testimonio de los señores Nubia Yamile Cuestas Castañeda, Yulieth Adriana Téllez Barbosa y José Guillermo Vargas Aguirre (Fl. 151 CD, 148-150 Cuaderno principal)</p>
--	--

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.

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.

*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, 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.

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.”

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 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.

³ Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997

⁴ Ibídem.

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

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 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***

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

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 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:

“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 observan sendos contratos de prestación de servicios firmados por el señor Miksi Segebre y el Hospital accionado, por medio de los cuales se contrataba el servicio del demandante, teniendo todos ellos como objeto la prestación de servicios profesionales de médico general, entre las que se encuentran: “a) prestar servicios de médico general en el área de consulta externa

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

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.

del hospital; b) practicar el diagnóstico y el pronóstico del estado de salud de los usuarios del servicio de urgencias en la población asignada; c) prestar atención médica general haciendo el diagnóstico y determinando la terapia de los pacientes; d) realizar la vigilancia epidemiológica en todas aquellas situaciones que sean factor riesgo para la población asignada; e) evaluar actividades e impacto de la prestación de servicio de salud; f) promover en su área de trabajo la participación de la comunidad en las actividades de salud e impulsar la conformación de los comités de salud y formación de líderes comunitarios de salud; g) establecer y mantener las relaciones de coordinación necesarias para lograr una eficaz prestación de los servicios de salud; h) reportar oportunamente las anomalías en la prestación del servicio y proponer las alternativas de solución. i) apoyar la facturación en las diferentes áreas; j) realizar los procedimientos de acuerdo al nivel de complejidad de la institución; k) realizar inter consulta y remitir pacientes al médico especialista cuando se requiera y de acuerdo con las normas del sistema de remisión de pacientes; l) estar disponibles las 24 horas del día, entre otras.”, entre los cuales se encuentra:

- Contrato N° 0170 del 1 de febrero al 31 de marzo de 2012 (2 meses) \$4.362.330 (fls. 11-15)

- Contrato N° 0280 del 01 de abril de 2012 al 31 de mayo de 2012 (2 meses) \$4.154.600 (fls. 16-20)

- Contrato N° 0423 del 1 de junio al 31 de julio de 2012 (2 meses) \$4.050.735 (fls. 21-25)

-Contrato N° 0554 del 1 de agosto al 30 de septiembre de 2012 (2 meses) \$4.258.465 (fls. 26-30)

-Contrato N° 0685 del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2012 (3 meses) \$6.439.630 (fls. 31-35).

-Contrato N° 0910 del 1 de enero al 31 de enero de 2013 (1 mes) \$2.181.165 (fl. 36-39).

- Contrato N° 0175 del 1 al 28 de febrero de 2013 (1 mes) \$2.161.000 (fls. 40-43)

- Contrato N° 0283 del 1 de marzo al 30 de abril de 2013 (2 meses) \$4.322.000 (fl. 44-47)

- Contrato N° 0426 del 1 de mayo al 31 de julio de 2013 (3 meses) \$6.591.050 (fl. 48-51)

- Contrato No 0687 del 1 de agosto al 30 de septiembre de 2013 (2 meses) \$5.596.990 (fl.52-55)

-Contrato No. 0863 del 1 de octubre al 31 de octubre de 2013 (1 mes) \$2.766.080 (fl. 56-59)

Por lo anterior, se hace evidente que las labores desarrolladas por el accionante no fueron transitorias, como lo sugieren los contratos de prestación de servicios antes relacionados, 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 del actor, pues por el contrario, de lo demostrado se tiene, que el vínculo con la entidad se extendió desde el año 2012 y hasta el 2013, distribuida dicha relación en diferentes contratos, todos celebrados de manera sucesiva.

Igualmente, mediante prueba testimonial, la señora Nubia Yamile Cuestas Castañeda¹⁰, sobre el trabajo realizado por el hoy demandante, señaló que éste trabajó en el Hospital San Francisco desde el año 2009, desempeñando sus funciones como médico en consulta externa, exactamente el área de control y prevención, consultas de control y desarrollo y controles prenatales, indicando que laboraba todos los días en el horario de lunes a viernes de 1:00 de la tarde a 7:30 de la noche y los sábados en el horario de la mañana; que la atención de dichas consultas se llevaban a cabo en las instalaciones del Hospital San Francisco (en la parte antigua); señala que desde el 2009, que ingresó el accionante a laborar en la entidad hospitalaria demandada, hasta la fecha en que ella salió de laborar en esa entidad (2017) el Dr. Miksi Segebre siempre cumplió sus labores en la misma área de consulta externa.

Agrega que el horario de las citas era programado por la Jefe Luisa Triana, a quien se le debía informar cualquier ausencia laboral o permiso, igual que el Dr. Luis Álvaro Bernal quien era el jefe de personal, a fin de reprogramar citas y agenda; señala que en el área donde laboraba el demandante, había además una jefe de enfermería y otra doctora encargada solo de maternidad, y que ellos también estaban vinculados mediante contrato de prestación de servicios y/o cooperativa. Afirma que el Dr. Miksi estuvo vinculado al Hospital inicialmente por cooperativa, luego por contrato de prestación de servicios y al final nombrado de planta, que para ejecutar la labor encomendada el actor se sirvió de los elementos que el Hospital San Francisco E.S.E. le proveía. Reseña que la Jefe Gloria Marín y el jefe de personal daba órdenes al aquí demandante y se le imponían los reglamentos de la entidad hospitalaria.

En la declaración rendida por la señora Yulieth Adriana Téllez Barbosa¹¹, señaló que conoció al demandante, por cuanto ella entró a trabajar en el 2009, al Hospital San Francisco como auxiliar administrativa del área de personal, por lo tanto sabía que el horario de trabajo que cumplía el demandante y que ella conocía por el horario de los turnos que reposaban en el área donde trabajaba eran de 1 de la tarde a 7:30 u 8 de la noche, donde se desempeñaba como médico general en el área de P&P, donde también laboraban otros médicos de planta y con contrato directo con la entidad demandada.

¹⁰ Audiencia de pruebas celebrada el 26 de febrero de 2020 (fl. 148-150),

¹¹ Audiencia de pruebas celebrada el 26 de febrero de 2020 (fl. 148-150),

Manifestó que los cuadros de turno los realizaba la cooperativa a través de la cual se encontraba laborando el Dr. Miksi y luego cuando cambio la “contratación” los hacia una jefe de la entidad hospitalaria; hace claridad respecto del cambio de contratación en el sentido que inicialmente el demandante laboró con el hospital a través de una cooperativa (laboramos), luego paso a estar vinculado mediante contrato por prestación de servicios directamente con el Hospital del año 2012 a 2013 y desde el 1 de noviembre de 2013 fue nombrado en una planta provisional de la institución

Agrega que el personal de planta hacia rondas para determinar que los médicos cumplieran con su agenda de turnos y estuvieran en su puesto de trabajo, y ante cualquier ausencia se debía informar a la jefe Luisa Triana para poder reagendar las citas, por último refiere que los elementos con los que desempeñaba la labor el demandante, los suministraba el Hospital.

Refiere que, al área de personal, las personas que laboraban a través de contrato de prestación de servicios, debían allegar un informe de las actividades realizadas y de las planillas de pago de aportes a seguridad social y pensión, las cuales se verificaban, y ya con el visto bueno del jefe de talento humano, los contratistas podían seguir el proceso para recibir el respectivo pago.

En la prueba testimonial del señor José Guillermo Vargas Aguirre ¹², refiere se vinculó al ente hospitalario en noviembre del 2009, y para esa época ya se encontraba laborando en el Hospital demandado el Dr. Miksi, del cual tiene conocimiento que se ha desempeñado como médico en el área de P &P y control prenatal.

Señala que tiene conocimiento que los cuadros de turno de los médicos del área de control prenatal, los realizaba la jefe Luisa Triana, los cuales eran revisados por la Jefe Luz Gloria y llevaban el visto bueno del jefe de talento humano.

Agrega que el personal que estaba vinculado al Hospital a través de cooperativas recibía una remuneración salarial, inferior al personal de planta del Hospital, lo que le consta porque el estuvo vinculado bajo dicha modalidad.

Cabe agregar que los testigos manifestaron tener una demanda contra el Hospital San Francisco, pero se hizo la advertencia que su manifestación solo haría referencia a la labor desempeñada por el Dr. Nicolás Antonio Miksi Segebre y demás circunstancias en torno a su contratación.

En este orden de ideas, y analizados los medios de prueba aportados al plenario, la labor desarrollada por el demandante era como médico general en el área de P&P, crecimiento y desarrollo y control prenatal, que en nada puede considerarse como

¹² Audiencia de pruebas celebrada el 26 de febrero de 2020 (fl. 148-150),

actividad temporal, y que dista mucho de ser independiente, contrario a ello, se arriba a la conclusión que para que el actor pudiera desarrollar la labor encomendada, debía someterse al cumplimiento del horario de turnos establecido para la prestación del servicio en salud de los usuarios de la E.S.E. ahora U.S.I.

En ese orden, se encuentra acreditado que la función desempeñada por el señor Miksi Segebre, se ejecutó de manera continua, permanente e ininterrumpida, en tanto, lo hizo por más 2 años, en un horario determinado por el Hospital San Francisco de lunes a viernes de 1:00 p.m. a 7:30 de la noche y los sábados en el horario de la mañana, utilizando herramientas, insumos y material entregado por el Hospital, atendiendo las instrucciones precisas en cuanto al agendamiento de las citas en las 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. ahora U.S.I.

Así las cosas, la labor desempeñada por el 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, es propia de 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; situación que efectivamente se materializa a partir del 1 de noviembre de 2013, cuando es nombrado en provisionalidad a través de la Resolución No. 0394 del 31 de octubre de 2013, para seguir desempeñando las labores que había desarrollado desde el inicio de su vinculación laboral con el hospital demandado.

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 ejecutadas por el demandante desde el año 2012 al 2013, tal y como se advierte en los contratos de prestación de servicios aportadas¹³.

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 el accionante se dio con sujeción absoluta a las directrices impartidas por la Jefe de su área y de talento humano del Hospital San Francisco E.S.E, de conformidad a lo probado en el plenario.

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.

¹³ Folios 11 -67, Cuaderno principal

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
0170	01-02-2012	2 meses	Monto total del contrato \$4.362.330,00 Se pagaba por mensualidades de \$2.181.165
0280	01-04-2012	2 meses	Monto total del contrato \$4.154.600,00 Se pagaba por mensualidad así: \$1.973.435 y 2.181.165
0423	01-06-2012	2 meses	Monto total del contrato \$4.050.735,00 Se pagaba por mensualidad así: \$1.973.435 y \$2.077.300
0554	1-08-2012	2 meses	Monto total del contrato \$4.258.465,00 Se pagaba por mensualidad así: \$2.181.165 y \$2.077.300
0685	01-10-2012	3 meses	Monto total del contrato \$6.439.630,00 Se pagaba por mensualidad así: \$2.285.030, \$2.077.300 y \$2.077.300
0910	01-01-2013	1 mes	Monto total del contrato \$2.181.165, 00

0175	01-02-2013	1 mes	Monto total del contrato \$2.161.000,00
0283	01-03-2013	2 meses	Monto total del contrato \$4.322.000,00 Se pagaba por mensualidad así: \$ 1.944.900 y \$2.377.100
0426	01-05-2013	3 meses	Monto total del contrato \$6.591.050,00 Se pagaba por mensualidad así: \$2.269.050, \$1.944.900 y \$2.377.100
0687	01-08-2013	2 meses	Monto total del contrato \$5.596.990,00 Se pagaba por mensualidad así: \$2.679.640 y \$2.917.350
0863	01-10-2013	1 mes	Monto total del contrato \$82.766.080

De modo entonces que el mencionado elemento de la relación laboral también fue acreditado.

11.3. Prestación personal del servicio

Finalmente, de lo antes discurrido surge con claridad que de acuerdo con los contratos de prestación de servicio antes relacionados, en concordancia con las documentales relacionadas y las declaraciones recaudadas a lo largo de la actuación, sin lugar a duda el 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 San Francisco E.S.E ahora USI en calidad de empleador, y el señor Nicolás Antonio Miksi Segebre como empleado, 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 febrero de 2012 al 31 de octubre de 2013 en virtud de los contratos No. 0170, 0280, 0423, 0554, 0685, 0910, 0175, 0283, 0426, 0687 y 0863

Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que las pruebas aportadas al plenario dan cuenta solamente de la relación laboral que tuvo la accionante a través de contratos de prestaciones de servicios con el hospital accionante, el despacho no hará ningún pronunciamiento en lo que tiene que ver con la vinculación mediante convenio cooperativo de trabajo asociado, en el entendido que solo se recaudaron las declaraciones que daban cuenta de ello, pero no se aportan pruebas para demostrar los 3 elementos de la relación laboral.

En gracia de discusión y como quiera que los testigos señalan que la vinculación se realizó desde el año 2009, es claro que cualquier prestación social reclamada se encuentra prescrita, en el entendido que la solicitud de reconocimiento de la relación se presentó el 31 de octubre de 2016.

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 el accionante, ante la primacía de la realidad sobre las formas, debería ordenarse el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas por la entidad hospitalaria, 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 al 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 acudir a las normas especiales que rigen dicha situación.

En tal sentido, sería del caso ordenar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas, además de las cesantías y los intereses a las mismas, que devengara un empleado público del nivel al que correspondería el accionante en su calidad de médico general, teniendo en cuenta para su liquidación los honorarios contractuales que fueron pactados y pagados, pese a lo anterior entrará el despacho a hacer el análisis de prescripción de las mencionadas sumas.

13. PRESCRIPCIÓN

Como quedó visto, en este caso las pretensiones del 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 Estado¹⁴, 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 febrero al 31 de marzo de 2012	31 de octubre de 2016	1 de abril de 2015	SI
Contrato del 1 de abril al 31 de mayo de 2012	31 de octubre de 2016	1 de junio de 2015	SI

¹⁴ “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”.

Contrato del 1 de junio al 31 de julio de 2012	31 de octubre de 2016	1 de agosto de 2015	SI
Contrato del 1 de agosto al 30 de septiembre de 2012	31 de octubre de 2016	1 de octubre de 2015	SI
Contrato del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2012	31 de octubre de 2016	1 de enero de 2016	SI
Contrato del 1 al 31 de enero de 2013	31 de octubre de 2016	1 de febrero de 2016	SI
Contrato del 1 al 28 de febrero de 2013	31 de octubre de 2016	1 de marzo de 2016	SI
Contrato del 1 de marzo al 30 de abril de 2013	31 de octubre de 2016	1 de mayo de 2016	SI
Contrato del 1 de mayo al 31 de julio de 2013	31 de octubre de 2016	1 de agosto de 2016	SI
Contrato del 1 de agosto al 30 de septiembre de 2013	31 de octubre de 2016	1 de octubre de 2016	SI
Contrato del 1 al 31 de octubre de 2013	31 de octubre de 2016	31 de octubre de 2016	SI

De conformidad con lo anterior, es claro que las prestaciones sociales adeudas con respecto a lo debido en virtud de los contratos celebrados con anterioridad al 31 de octubre de 2013, se encuentra prescritos, razón por la cual así se declarará.

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 en los testimonios rendidos y con la relación de semanas cotizadas a pensión allegadas por la parte demandante.

Además, se observa en las cláusulas de los diferentes contratos que el accionante debía acreditar el pago al Sistema de Seguridad Social Integral para poderle cancelar sus honorarios, 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 el actor, 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, pero en el caso que nos ocupa, se observa tal y como se señaló en el acápite anterior que esas sumas de dinero están afectadas por el fenómeno de la prescripción, razones por las cuales así debe declararse en la parte resolutive de la presente providencia.

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 ritó 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.

(...)"

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 el demandante y la Unidad de Salud de Ibagué USI antes Hospital San Francisco E.S.E., 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.

Pese a lo anterior sería del caso entrar a reconocer los montos por concepto de prestación es sociales aduudades y devolución de la cuota parte de aportes a seguridad social, pese a ello y como quiera que dichas sumas están afectas por el fenómeno de la prescripción, así deberá declararse y por lo tanto no habrá condena alguna por este concepto.

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 de la Unidad de Salud de Ibagué USI antes Hospital San Francisco E.S.E., **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 probada la excepción de PRESCRIPCIÓN con respecto a las sumas adeudadas con anterioridad al 31 de octubre de 2013.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del oficio sin número de fecha 10 de noviembre de 2016, expedido por el Hospital San Francisco E.S.E. ahora Unidad de Salud de Ibagué USI, mediante el cual se negó la existencia de la relación laboral.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO. 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.

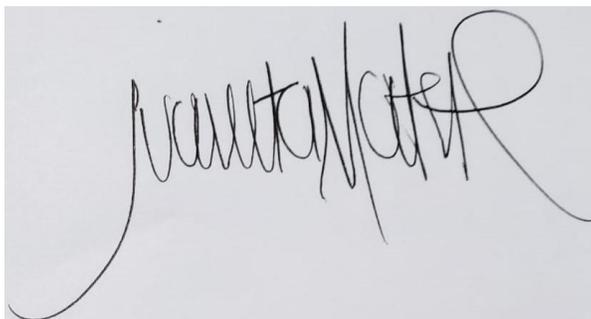
QUINTO. - Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO. - 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.

SEPTIMO. - Liquídense 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.**

OCTAVO. - 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



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ