

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA SALA DE ORALIDAD M.P. LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ibagué, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 73001-33-33-006-2017-00118-01
Demandante: Nicolás Antonio Miski Segebre
Apoderado: Helmer Fernando Bonilla Barragán
Demandado: Hospital San Francisco hoy Unidad de Salud de Ibagué
Apoderado: Pendiente reconocer personería
Tema: Contrato realidad

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 08 de mayo de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Nicolás Antonio Miksi Segebrer¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra el Hospital San Francisco ESE de Ibagué hoy Unidad de Salud de Ibagué, para que se acojan las pretensiones que en los apartados siguientes se precisan.

1.1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 10 de noviembre de 2016, suscrito por el gerente del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, *“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 y el pago de conceptos prestacionales.”* (sic).

Se declare que existió diferencia salarial respecto al personal de planta de la entidad en el ejercicio del cargo de Médico General, Código 211-08, durante el tiempo que permaneció vinculado mediante intermediación laboral y con contratos de prestación de servicios, esto es, desde el 01 de febrero de 2009 hasta el 31 de octubre de 2013.

Consecuencia de la declaratoria de existencia de la relación laboral, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada el pago de las

¹ Por conducto de apoderado.

siguientes contraprestaciones, por el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2009 y el 31 de octubre de 2013, discriminadas así:

- Diferencia de salarios existente con el personal de planta;
- Cesantías;
- Intereses a las cesantías;
- Prima 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 a través del fondo correspondiente.

1.1.2. Hechos

Indicó que prestó sus servicios personales como médico general en el Hospital San Francisco ESE de Ibagué, con vinculación a través de la Sociedad Laboramos, desde el 01 de febrero de 2009 al 31 de enero de 2012.

Mencionó que posteriormente se vinculó de manera directa con el referido hospital mediante contratos de prestación de servicios, desde el 01 de febrero de 2012 hasta el 31 de octubre de 2013.

Señaló que finalmente desde el 01 de noviembre de 2013 funge como médico general en la planta de personal de la mencionada entidad.

Refirió que las labores desempeñadas siempre se cumplieron en las instalaciones del hospital, *“con todas las herramientas, equipos, espacios, y medios de producción de éste”* (sic). Además, las actividades desarrolladas fueron las mismas realizadas por los médicos generales de la planta de personal.

Precisó que la suma mensual recibida como contraprestación por los servicios prestados como médico general a la entidad demandada, para las vigencias anuales de 2009 a 2011 fue de \$3.936.000, y entre los años 2012 a 2013 ascendió a \$2.766.080.

Expresó que el horario laboral en que prestaba sus servicios era fijado por la entidad con sujeción a los cuadros de turnos. Agregó que, para el control del cumplimiento de la jornada, debía registrar la hora de entrada y de salida.

Anotó que siempre la relación fue subordinada, pues, no podía disponer de tiempo para realizar sus funciones, ni delegar la actividad contractual, y era vigilado en la forma, tiempo y modo de ejecutar las labores encomendadas.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

El escrito demandatorio refiere que entre las partes existió una verdadera relación laboral que da lugar al reconocimiento de las prestaciones deprecadas.

1.2. Contestación de la demanda

Guardó silencio.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, en sentencia del 8 de mayo de 2020, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

“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. (...)” (sic).

Argumentó el *a quo* que, 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. de Ibagué, 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 el estatuto superior.

Empero, indicó que aun cuando sería del caso entrar a reconocer los montos por concepto de prestación es sociales adeudadas y devolución de la cuota parte de aportes a seguridad social, también lo es que dichas sumas están afectadas por el fenómeno de la prescripción.

1.4. Recurso de apelación

La parte demandante sustenta su inconformidad con la sentencia de primera instancia en punto a la resolución de la excepción de prescripción. Para el efecto, argumentó:

“Se debe tener en cuenta que la prescripción de los derechos laborales en el asunto que nos ocupa se contabilizada de la siguiente forma:

- *La sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral es constitutiva de derechos, y en consecuencia la exigibilidad de las prebendas reconocidas solo puede predicarse a partir de la ejecutoria de la respectiva decisión judicial.*
- *La prescripción trienal de los derechos reconocidos, se cuenta a partir de la ejecutoria de la sentencia constitutiva.*
- *El interesado debe acudir en un término razonable ante la administración para reclamar el reconocimiento de sus prestaciones sociales y demás acreencias laborales, que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado.”*

1.5. Concepto del Ministerio Público

Estimó que debía confirmarse la sentencia de primera instancia porque en el proceso se acreditó la configuración de los elementos de una relación laboral entre las partes.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Saneamiento

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida.

2.2. Competencia

El presente asunto es competencia de esta Corporación de conformidad a lo establecido en el artículo 153 del CPACA, según el cual los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

De otro modo, esta Sala se ceñirá a lo reglado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA; en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.3. Procedibilidad del recurso de apelación

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

2.4. Problema jurídico

Conforme a los argumentos expuestos por el apelante único, corresponde a la Sala establecer si la resolución de la excepción de prescripción por parte del *a quo* se ajusta a derecho.

2.4.1. Tesis de la Sala

Se confirmará la sentencia de primera instancia, pero se modificará lo decidido respecto a prescripción, toda vez que, de acuerdo a la posición jurisprudencial del Consejo de Estado² respecto del plazo de la ruptura del vínculo contractual, se concluye que el demandante prestó sus servicios profesionales a la accionada en una única y continuada relación laboral, que dio inicio el 01 de febrero de 2012 y finalizó el 31 de octubre de 2013, pues no se vio interrumpida en ningún momento, ya que los contratos fueron sucesivos. Por lo tanto, ante la existencia de una única relación laboral entre las partes el cómputo del término prescriptivo corre a partir de “la terminación de su vínculo contractual”, esto es, desde el día **31 de octubre de 2013**. Entonces, comoquiera que el día **31 de octubre de 2016**³ el actor presentó

² Sentencia CE-SUJ2-025-21.

³ Folios 12 al 15 del cuaderno principal.

la reclamación de reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las contraprestaciones derivadas de ella ante la demandada, su solicitud se encontraba dentro del término legalmente establecido para ello, y, por lo tanto, no hay lugar a declarar la prescripción sobre ningún periodo contractual, pues, se itera, solo existió una única vinculación laboral sin solución de continuidad.

2.5. Análisis de la Sala

2.5.1. Prescripción en materia de contrato realidad – Sentencia de Unificación CE-SUJ-025-CE-S2-2021⁴

El Consejo de Estado en sentencia del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicación 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21, sentó unificación sobre prescripción de los derechos derivados del contrato realidad en los términos que literalmente se dejarán expuestos en las líneas subsiguientes.

“3.2.1. Término de prescripción y momento a partir del cual se inicia

145. *En lo atinente a la prescripción de derechos laborales en el orden administrativo, el Decreto 3135 de 1968 (que previó la integración de la Seguridad Social entre el sector público y el privado y reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales) estableció, en su artículo 41, lo siguiente:*

*Artículo 41.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto **prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***

146. *El mencionado precepto fue posteriormente reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 102, precisó y reiteró el mismo lapso:*

Artículo 102.- Prescripción de acciones.

1. *Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, **prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***
[...]

147. *Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción.⁵ Con todo,*

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Sentencia del nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21. Actor: GLORIA LUZ MANCO QUIROZ. Demandado: Municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

⁵ **Primero:** Consejo de Estado: (i) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00686-01; (ii) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050-01; y (iii) sentencia de 18 de agosto de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050-01, entre otras. **Segundo:** Consejo de Estado: (i) sentencia de 6 de marzo de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01; y (ii) sentencia de 17 de abril de 2008, C. P. Jaime Moreno García, expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01; Consejo de Estado: (i) Sentencia de 4 de marzo de 2010, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 85001-23-31-000-2003-00015-01; y Sentencia de 15 de abril de 2010, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 08001-23-31-000-2003-00455-01. **Tercero:** Consejo de Estado, sentencia de 19 de febrero de 2009, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01. **Cuarto:** Consejo de Estado, sentencia de 8 de mayo de 2014, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), expediente 08001-23-31-000-2012-02445-01.

esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

[...] 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.

148. En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:

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

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado **establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios**, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.”

2.6. Caso concreto

En primera instancia se concretó que entre las partes existió una relación laboral encubierta por contratos de prestación de servicio, entre el 01 de febrero de 2012 y el 31 de octubre de 2013. Empero, no se ordenó el pago de suma alguna al colegirse que cualquier derecho a favor del actor estaba afectado de prescripción, toda vez que la reclamación administrativa tendiente a obtener la declaratoria del contrato realidad y el pago de las consecuentes contraprestaciones fue presentada el 31 de octubre de 2016.

El apoderado de la parte actora refirió que la prescripción en el presente proceso debía analizarse a partir de la ejecutoria del fallo que reconoció la existencia del contrato realidad, y no en los términos dispuestos en la providencia recurrida.

Conforme a lo visto en el marco normativo de esta providencia, quien pretende el reconocimiento de una relación laboral con el Estado, se sujeta a los siguientes presupuestos:

- El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de ésta.
- En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización⁶.
- Para determinar si se presentó ruptura del vínculo que se reputa laboral, debe concretarse si entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, de ser así, se predica que hubo solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios⁷.

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

⁶ En los precisos términos de la sentencia de unificación, se indicó: «[...] Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. [...]» (Subrayado de la Subsección)

⁷ En Sentencia CE-SUJ2-025-21, se estableció: “**la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.**”

En este proceso, en el curso de la primera instancia, quedó acreditado que los extremos de la relación contractual con la cual se encubrió el vínculo laboral reconocido, transcurrieron así⁸:

Número	Duración	
	Inicio	Finalización
170 de 2012	01/02/2012	31/03/2012
280 de 2012	01/04/2012	31/05/2012
423 de 2012	01/06/2012	31/07/2012
554 de 2012	01/08/2012	30/09/2012
685 de 2012	01/10/2012	31/12/2012
910 de 2013	01/01/2013	31/01/2013
175 de 2013	01/02/2013	28/02/2013
283 de 2013	01/03/2013	30/04/2013
426 de 2013	01/05/2013	31/07/2013
687 de 2013	01/08/2013	30/09/2013
863 de 2013	01/10/2013	31/10/2013

Tal como se observa, la relación laboral fue continua e ininterrumpida entre el 01 de febrero de 2012 y el 31 de octubre de 2013, pues no hubo interregnos de ni siquiera un día entre la finalización de un contrato y la iniciación del siguiente.

De acuerdo a lo anterior, y siguiendo la regla jurisprudencial del Consejo de Estado traída líneas atrás⁹ respecto del plazo de la ruptura del vínculo contractual, se concluye que el demandante prestó sus servicios profesionales al Hospital San Francisco ESE de Ibagué en una única y continuada relación laboral, que dio inicio el 01 de febrero de 2012 y finalizó el 31 de octubre de 2013, pues no se vio interrumpida en ningún momento, ya que no hubo interregnos entre la finalización y el inicio de cada contrato. Por lo tanto, ante la existencia de una única relación laboral entre el demandante y el Hospital San Francisco ESE de Ibagué, corresponde realizar el cómputo del término prescriptivo a partir de “la terminación de su vínculo contractual”, esto es, el **31 de diciembre de 2013**.

Ahora, comoquiera que el día **31 de octubre de 2016**¹⁰ el señor Nicolás Antonio Miksi Segebre presentó la reclamación de reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las contraprestaciones derivadas de ella ante el Hospital San Francisco ESE de Ibagué, su solicitud se encontraba dentro del término legalmente establecido para ello, y, por lo tanto, en contraposición a lo referido por el *a quo*, no hay lugar a declarar la prescripción sobre ningún periodo contractual, pues, se itera, solo existió una única vinculación laboral sin solución de continuidad. Se observa además que la demanda se formuló el 4 de abril de 2017, lo que quiere decir que, entre la interrupción de la prescripción y la interposición de la demanda, tampoco transcurrieron más de 3 años.

Así las cosas, es procedente el cargo del recurso de alzada toda vez que no operó en el caso bajo examen el fenómeno de la prescripción, por consiguiente, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la demandada reconocer y pagar las contraprestaciones percibidas por un empleado de planta en el mismo o similar cargo desempeñado por el señor Nicolás Antonio Miksi Segebre, dejadas de cancelarse entre el 01 de febrero de 2012 y el 31 de octubre de 2013. No obstante,

⁸ Ver vto. folio 124 a folio 125.

⁹ Sentencia CE-SUJ2-025-21.

¹⁰ Folios 4 al 8 del cuaderno principal.

para su liquidación se tendrá en cuenta el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios a que se hizo referencia líneas atrás.

Igualmente, se dispondrá el pago de aportes a seguridad social en pensiones, y para ello la demandada deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC) que será igual al monto de los honorarios que devengó el demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el accionante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le concernía como trabajador.

En la sentencia de primera instancia se estableció, de conformidad a los contratos de prestación de servicios traídos oportunamente al proceso, que el actor devengó mensualmente, entre el 01 de febrero de 2012 y el 31 de octubre de 2013, las siguientes sumas como retribución por los servicios prestados:

2012		2013	
Mes	Honorarios	Mes	Honorarios
Febrero	\$2.181.165	Enero	\$2.181.165
Marzo	\$2.181.165	Febrero	\$2.161.000
Abril	\$1.973.435	Marzo	\$1.944.900
Mayo	\$2.181.165	Abril	\$2.377.100
Junio	\$1.973.435	Mayo	\$2.269.050
Julio	\$2.077.300	Junio	\$1.944.900
Agosto	\$2.181.165	Julio	\$2.377.100
Septiembre	\$2.077.300	Agosto	\$2.679.640
Octubre	\$2.285.030	Septiembre	\$2.917.350
Noviembre	\$2.077.300	Octubre	\$2.766.080
Diciembre	\$2.077.300		

En el proceso también obra certificación emitida por la oficina de talento humano de la demandada en la que refiere que un Médico General, Código 211, Grado 08, con vinculación de planta, en el año 2012 devengaba una asignación salarial de \$3.199.004 y para el año 2013 de \$3.309.050.

Sin embargo, también se advierte de la revisión de los contratos de prestación de servicios 0687¹¹ y 0863¹², ambos correspondientes al año 2013, que los honorarios del actor durante su vigencia se establecieron de acuerdo al número de horas fijadas por mes, así: agosto de 2013 = 124 horas, septiembre de 2013 = 135 horas y octubre de 2013 = 128 horas.

Ahora, conforme a lo reglado en el Decreto 1042 de 1978¹³, art. 33, la jornada de trabajo corresponde a 44 horas semanales, es decir, aproximadamente 176 horas al mes.

Así las cosas, se infiere que si bien el actor percibía una remuneración mensual inferior a la de un funcionario de planta en el cargo de médico general, también lo

¹¹ Folios 52 al 55.

¹² Folios 56 al 59.

¹³ Aplicable a los empleados públicos del orden territorial.

es que la disparidad podía obedecer a que trabajaba menos horas durante el mismo periodo, sin embargo esta es un inferencia y no un aspecto debidamente documentado sobre el que se pueda efectuar un estudio concienzudo sobre el principio de “a trabajo igual, salario igual”, y en este orden no hay forma de concretar si debe reconocerse suma alguna por diferencias en contra, o cancelarse emolumentos por contraprestaciones distintas a las reconocidas.

En lo que se refiere a la indemnización moratoria contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la Sala considera que no hay lugar el reconocimiento de ésta, teniendo en cuenta que su causación se genera en virtud del incumplimiento de consignar las mismas dentro de una relación laboral, luego en el caso bajo estudio no es procedente su reconocimiento, teniendo en cuenta que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que se generan los derechos prestacionales en favor del demandante, luego no resulta procedente reconocer el pago de esta sanción por incumplimiento. En efecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 06 de octubre del 2016, afirmó:

“En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibir las, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas”.

De acuerdo lo dicho, tampoco se reconocerá sanción moratoria por pago tardío de cesantías, en virtud a que el derecho al reconocimiento de esta prestación 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 judicialmente¹⁴.

Las sumas reconocidas serán reajustadas con la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

En orden a todo lo expuesto, se modificará la parte resolutive de la providencia recurrida, que quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR 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.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16). Actor: Yunived Castro Henao.

SEGUNDO: DECLARAR que entre las partes existió una relación laboral, que tuvo lugar entre el 01 de febrero de 2012 y el 31 de octubre de 2013.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al Unidad de Salud de Ibagué USI, sucesor procesal del Hospital San Francisco E.S.E., a pagar al demandante la totalidad de las contraprestaciones económicas percibidas por un empleado de planta en el mismo o similar cargo desempeñado por aquel, durante el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2012 y el 31 de octubre de 2013.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a pagar a favor del accionante, aportes a seguridad social en pensiones, y para ello el ente demandado deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC), que sería para este caso los honorarios pactados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, entre el 01 de febrero de 2012 y el 31 de octubre de 2013. Para efectos de lo anterior, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

QUINTO: DECLARAR que los derechos reconocidos en esta providencia no están afectados de prescripción.

SEXTO: Las sumas reconocidas en esta providencia serán reajustadas con la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: CONDENAR 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.

NOVENO: 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.

DÉCIMO: 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 PRIMERO: 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.

DÉCIMO SEGUNDO: *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.”*

2.7. Costas procesales

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada, en la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.8. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la parte resolutive de la sentencia proferida el 08 de mayo de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR 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.

SEGUNDO: DECLARAR que entre las partes existió una relación laboral, que tuvo lugar entre el 01 de febrero de 2012 y el 31 de octubre de 2013.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ***CONDENAR*** al Unidad de Salud de Ibagué USI, sucesor procesal del Hospital San Francisco E.S.E., a pagar al demandante la totalidad de las contraprestaciones económicas percibidas por un empleado de planta en el mismo o similar cargo desempeñado por aquel, durante el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2012 y el 31 de octubre de 2013.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a pagar a favor del accionante, aportes a seguridad social en pensiones, y para ello el ente demandado deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC), que sería para este caso los honorarios pactados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes

realizados como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, entre el 01 de febrero de 2012 y el 31 de octubre de 2013. Para efectos de lo anterior, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

QUINTO: DECLARAR que los derechos reconocidos en esta providencia no están afectados de prescripción.

SEXTO: Las sumas reconocidas en esta providencia serán reajustadas con la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: CONDENAR 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.

NOVENO: 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.

DÉCIMO: 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 PRIMERO: 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.

DÉCIMO SEGUNDO: 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.”

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandada, conforme lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, para lo cual se fijan las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada una de las instancias surtidas en el caso *sub examine*.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “SAMAI”.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Los Magistrados,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA