

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-004-**2017-00306-01**
Interno: No. 00590-2020
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO
Demandado: HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E., hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE
Asunto: Sentencia de segunda instancia – Contrato realidad

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el día ocho (08) de junio de 2020, por medio de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO obrando a través de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió demanda contra la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I.– E.S.E. con el fin de que se hagan las siguientes,

DECLARACIONES Y CONDENAS¹

“PRIMERA: *Que se DECLARE LA NULIDAD DEL OFICIO N° 18-734 del 25 de Julio de 2017, y en consecuencia de ello se sirva reconocer que entre la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO y el HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I. - E.S.E. existió una relación laboral comprendida en el periodo del 01 DE ABRIL DE 2012 y el 31 DE MARZO DE 2017.*

SEGUNDA: *Que a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se condene al HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I. E.S.E., a efectuar el reconocimiento y pago de la nivelación salarial (para su aumento) a que tiene derecho mi poderdante, equivalente al salario devengado por un ODONTÓLOGO de planta de la entidad durante el tiempo comprendido en el periodo del 01 DE ABRIL DE 2012 y el 31 DE MARZO DE 2017.*

¹ Ver anexo 01 fol. 142-169 cuaderno principal carpeta juzgado del expediente digital

TERCERA: Que a título de *RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO* se condene al *HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ* hoy *UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I.E.S.E.*, a efectuar el reconocimiento y pago a favor de mi prohijada de los siguientes conceptos salariales, prestacionales e indemnizatorios, causados durante el tiempo que estuvo laborando en forma continua, personal, subordinada, y cumpliendo horarios, para el *HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ*, como *ODONTÓLOGA*, esto es, entre el 01 DE ABRIL DE 2012 y el 31 DE MARZO DE 2017., teniendo en cuenta para ello todos los factores salariales que para dichos efectos establece la ley, así:

- Primas de Navidad y de mitad de año.
- Indemnización por vacaciones.
- Vacaciones.
- Primas de vacaciones.
- Bonificación especial por recreación.
- Subsidio Familiar.
- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.
- Calzado de Vestido y labor.
- Subsidios en dinero no recibidos, correspondientes a la no vinculación oportuna a las cajas de compensación familiar.
- Bonificación por servicios prestados.
- Indemnización por Vacaciones.
- Reembolso de los Aportes pagados por la reclamante al sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión, Riesgos laborales).
- Auxilios, Bonificaciones, y demás emolumentos prestacionales a los cuáles tenga derecho.

CUARTA: Que a título de *RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO* se condene al *HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ* hoy *UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I. -E.S.E.*, a efectuar los reajustes o aumentos de sueldos al nivel del salario de un Odontólogo de planta de la misma entidad para el año 2017.

QUINTA: Que a título de *RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO* se condene al *HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ* hoy *UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I. -E.S.E.*, a efectuar, el reconocimiento y pago de todos los emolumentos dejados de percibir por mi prohijada desde el momento que inició la relación laboral, incluyendo el reintegro de todo lo relacionado con la Licencia de maternidad por el periodo desde el 14 de Abril de 2015 al 7 de julio de 2015, que debió reconocerse por el nacimiento del hijo de mi prohijada *DYLLAN RICARDO SÁNCHEZ CASTILLA*.

SEXTA: Que a título de *RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO* se condene al *HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ* hoy *UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I. - E.S.E.*, a efectuar el reconocimiento y pago de la indexación o corrección monetaria por todos los valores liquidados a la fecha del reconocimiento y pago.

SEPTIMA: Que a título de *RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO* se condene al *HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ* hoy *UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I. - E.S.E.*, a efectuar el reconocimiento y pago a favor de la señora *PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO*, de la indemnización correspondiente de que trata la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario, entre el momento del retiro y hasta la fecha efectiva del pago de las cesantías definitivas, por cada día de mora en que incurrió el *HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ*, al no pagar en tiempo los emolumentos prestacionales a favor de mi mandante.

OCTAVO: Que se ordene que la entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al presente proceso dentro de los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.”

HECHOS

Como sustento fáctico, la parte accionante relaciona:

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

Segundo: La vinculación con el *HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ* se originó y mantuvo mediante "contratos de prestación de servicios" que se fueron sucediendo uno a otro, así:

2.1.-CONTRATO N° 0270 del 30 DE MARZO DE 2012, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE ABRIL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2012. (POR VALOR DE \$ 2.296.355.00)

2.2.-CONTRATO N° 0413 del 31 DE MAYO DE 2012, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE JUNIO HASTA EL 31 DE JULIO DE 2012. (POR VALOR DE \$ 3.239.272.00)

2.3.-CONTRATO N° 0545 del 30 DE JULIO DE 2012, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE AGOSTO HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2012. (POR VALOR DE \$3.572.821.00)

2.4.-CONTRATO N° 0674 del 01 DE OCTUBRE DE 2012, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE OCTUBRE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2012. (POR VALOR DE \$4.634.244.00)

2.5.-CONTRATO N° 0899 del 28 DE DICIEMBRE DE 2012, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE ENERO DE 2013 HASTA EL 31 DE ENERO DE 2013. (POR VALOR DE \$ 1.667.744.00)

2.6.-CONTRATO N° 0163 del 31 DE ENERO DE 2013, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE FEBRERO HASTA EL 28 DE FEBRERO DE 2013. (POR VALOR DE \$1.490.203.00)

2.7.-CONTRATO N° 0271 del 28 DE FEBRERO 2013, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE MARZO HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2013. (POR VALOR DE \$ 2.808.081.00).

2.7.1.-ADICIÓN N°001 AL ANTERIOR CONTRATO N° 0271 del 28 DE FEBRERO 2013, ADICIÓN QUE SE PACTÓ PARA AMPLIAR LAS HORAS LABORADAS. (POR VALOR DE \$250.230.00) QUEDANDO FINALMENTE EL CONTRATO N°095 CON UN VALOR TOTAL DE \$3.058.311.00).

2.8.-CONTRATO N° 0414 del 30 DE ABRIL DE 2013, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE MAYO HASTA EL 31 DE JULIO DE 2013. (POR VALOR DE \$6.111.117.00)

2.9.-CONTRATO N° 0676 del 31 DE JULIO DE 2013, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE AGOSTO HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2013. (POR VALOR DE \$ 3.697.732.00)

2.10.-CONTRATO N° 0852 del 25 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE OCTUBRE HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2013. (POR VALOR DE \$ 1.873.899.00)

2.11.-CONTRATO N° 1047 del 01 DE NOVIEMBRE DE 2013, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE NOVIEMBRE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2013. (POR VALOR DE \$3.386.446.00)

2.12.-CONTRATO N° 095 del 02 DE ENERO DE 2014, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 02 DE ENERO HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2014. (POR VALOR DE \$11.745.950.00).

2.12.1.-ADICIÓN N°001 AL ANTERIOR CONTRATO N° 095 del 02 DE ENERO DE 2014, ADICIÓN QUE SE PACTO PARA AMPLIAR LAS HORAS LABORADAS. (POR VALOR DE \$2.533.100.00) QUEDANDO FINALMENTE EL CONTRATO N°095 CON UN VALOR TOTAL DE \$14.279.050.00).

2.13.-CONTRATO N° 0177 del 27 DE JUNIO DE 2014, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE JULIO HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2014. (POR VALOR DE \$13.186.000.00)

2.14.-CONTRATO N° 0110 del 16 DE ENERO DE 2015, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 16 DE ENERO HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2015. (POR VALOR DE \$11.616.885.00)

2.15.-CONTRATO N° 0225 del 21 DE JULIO DE 2015, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 22 DE JULIO HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2015. (POR VALOR DE \$ 6.284.250.00)

2.16.-CONTRATO N° 0470 del 30 DE OCTUBRE DE 2015, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 03 DE NOVIEMBRE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2015. (POR VALOR DE \$4.039.875.00)

2.17.-CONTRATO N° 068 del 04 DE ENERO DE 2016, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 04 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2016. (POR VALOR DE \$10.773.000.00)

2.18.-CONTRATO N° 161 del 29 DE ABRIL DE 2016; EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 02 DE MAYO DE 2016 HASTA EL 31 DE MAYO DE 2016. (POR VALOR DE \$3.447.360.00)

2.19.-CONTRATO N° 238 del 01 DE JUNIO DE 2016, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE JUNIO DE 2016 HASTA EL 31 DE JULIO DE 2016. (POR VALOR DE \$3.950.100.00)

2.20.- CONTRATO N° 0336 del 01 DE AGOSTO DE 2016, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE AGOSTO DE 2016 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016. (POR VALOR DE \$ 4.833.760.00).

2.20.1.-ADICIÓN N°001 AL ANTERIOR CONTRATO N° 0336 del 01 DE AGOSTO DE 2016, ADICIÓN QUE SE PACTÓ PARA AMPLIAR EN UN MES EL PERIODO LABORAL (POR VALOR DE \$2.405.970.00) QUEDANDO FINALMENTE EL CONTRATO N°0336 CON UN VALOR TOTAL DE \$14.279.050.00).

2.21.-CONTRATO N° 0424 del 01 DE NOVIEMBRE DE 2016, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE NOVIEMBRE DE 2016 HASTA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2016. (POR VALOR DE \$ 1.975.050.00)

2.22.-CONTRATO N° 0477 del 01 DE DICIEMBRE DE 2016, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 01 DE DICIEMBRE DE 2016 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2016. (POR VALOR DE \$ 1.975.050.00)

2.23.-CONTRATO N° 078 del 02 DE ENERO DE 2017, EL CUAL SE EJECUTÓ DEL 02 DE ENERO DE 2017 HASTA EL 31 DE MARZO DE 2017. (POR VALOR DE \$5.925.150.00).

Tercero: Que a pesar de que en los mencionados documentos se expresa que se trata de "contratos de prestación de servicios", en la realidad fáctica lo que efectivamente se dio fue una auténtica y típica relación de trabajo, en la cual la doctora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO, desarrolló las labores de ODONTÓLOGA, dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le fueron impuestas por los representantes del HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ; de tal suerte que los susodichos contratos tuvieron como finalidad esconder una verdadera relación laboral (CONTRATO REALIDAD).

Cuarto: Que durante el tiempo servido la doctora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO, realizó sus labores bajo la continuada y exclusiva subordinación y dependencia de los funcionarios del hospital y en especial de la señora ODONTOLOGA JEANETH MARCIALES SANTOS, cumpliendo sus órdenes, con citas programadas por la entidad y bajo el horario de trabajo

impuesto por el hospital, y en las mismas condiciones de los demás Odontólogos, salvo la remuneración salarial que siempre fue inferior a la que percibían los demás funcionarios con similares cargos, siendo el último salario recibido por la convocante de Un Millón Novecientos Setenta y Cinco Mil Cincuenta Pesos Mcte (\$1.975.050,00).

Quinto: *Que en el desempeño de su cargo de ODONTÓLOGA siempre tuvo a su cargo funciones permanentes y propias del HOSPITAL, como son la asistencia y atención de los niños especiales, adultos, adultos mayores, y enfermos de VIH SIDA, labores que se cumplían en instalaciones y con herramientas de propiedad del ente estatal (HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ), en forma exclusiva, pues la dedicación y jornadas que la labor requería no le permitían desempeñar otro contrato o labor diferente.*

Sexto: *Que a pesar de que en la cadena sucesiva de los contratos de prestación de servicios que se vienen de relacionar aparecen algunos breves intervalos, en algunos de ellos (muy pocos) corresponden a dos o tres días festivos o a la LICENCIA DE MATERNIDAD (ABRIL, MAYO, JUNIO DE 2015) que asumió de manera personal la hoy reclamante, ya que el hospital no la contrató por ese periodo de tiempo (violando el derecho a la protección constitucional del menor DYLLAN RICARDO SÁNCHEZ CASTILLA y de su madre), o sea, se demuestra que los servicios los prestó sin solución de continuidad, teniendo en cuenta los cuadros de turnos impuestos por los funcionarios del hospital, y la agenda de citas estricta y milimétricamente diseñada para asignar los pacientes a atender dentro de las instalaciones de la entidad con un horarios detallados y específicos. Asignándole funciones de carácter permanente y el cumplimiento de deberes y obligaciones para con el hospital, omitiendo la creación del cargo y en sustitución del decreto de nombramiento y posesión, para tal efecto el gerente del hospital estableció sendos contratos de prestación de servicios, tratando de ocultar la verdadera relación laboral.*

Séptimo: *Que, mediante actos grotescos y arbitrarios, las puertas del HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ, fueron bloqueadas para el acceso de mi prohijada, y los vigilantes le indicaron que no habría más trabajo para ella por orden de la gerencia del hospital y del propio alcalde municipal, sin mediar explicación y/o documento alguno (acto administrativo).*

Octavo: *Que durante todo el tiempo que laboró al servicio del Municipio estuvo cumpliendo el horario de trabajo impuesto que variaba según los cuadros de turnos que eran diseñados por la gerencia del Hospital los cuales se desarrollaban entre las 7:00 A.M. a las 6:00 P.M., de lunes a viernes y los días sábados de 7:00 A.M. a 3 P.M.; es decir, las mismas jornadas laborales que cumplían los demás funcionarios ODONTÓLOGOS de planta del Hospital, según los turnos impuestos y vigilados por el personal directivo del Hospital, como consta en los cuadros de turnos y agendas de citas que se anexan.*

Noveno: *Que la Corte Constitucional, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han sido enfáticos y reiterativos en afirmar que el contrato de prestación de servicios de ninguna manera y por ningún motivo está llamado a suplantar la relación laboral cuando se trate de ejecutar funciones permanentes y propias de la entidad oficial. Así pues, ese tipo de vinculación extra-laboral sólo es posible tratándose de labores ocasionales y transitorias.*

Décimo: *Que el día 14 de Julio de 2017 se radicó en la sede de la entidad convocada la reclamación administrativa correspondiente, donde se le petición el pago de las prestaciones laborales aquí demandadas, y en respuesta el HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ, emitió el oficio N° 18-734 del 25 de Julio de 2017, negando acceder a las pretensiones de mi prohijada, advirtiendo que contra dicho oficio no procedía recurso alguno, por lo tanto nos hemos visto compelidos a iniciar las acciones contencioso administrativas de ley.*

Décimo primero: *Que por estos hechos he recibido poder especial, amplio y suficiente de parte de la directamente afectada con la negativa contenida en el ACTO ADMINISTRATIVO, del cual se solicita su nulidad y restablecimiento del derecho.*

Décimo segundo: *Se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad ante la PROCURADURIA 216 JUDICIAL I en lo administrativo, declarándose fallida o fracasada la audiencia de conciliación entre las partes, según CONSTANCIA anexa.*

Décimo tercero: *Que por medio del decreto 0754 del 25 de Agosto de 2017 el HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. DE IBAGUÉ fue fusionado con la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I. E.S.E., quedando con la última denominación como representativa de la entidad, y asumiendo todas y cada una de las obligaciones y derechos del Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué, copia que se anexa a la presente.”*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

Dentro del término de traslado contemplado en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, el extremo demandado contestó el libelo introductorio oponiéndose a la prosperidad de las súplicas de la demanda, para lo cual manifestó que la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO parte de la premisa inexcusable al pretender que el Despacho a su digno cargo presuma la existencia de una sistemática dependencia y subordinación sin ningún fundamento probatorio.

En este sentido, no se trata que el Juez Contencioso Administrativo sancione doblemente al "presunto empleador" por una misma situación fáctica, que como en el presente asunto, busca generar la existencia de un contrato realidad con la administración.

De igual manera expuso que sobre el pago de la licencia de maternidad solicitada por el nacimiento del hijo de la accionante resulta abiertamente improcedente el pago de la misma a cargo del extremo demandado, habida cuenta que la entidad promotora de salud - EPS- a la que estaba afiliada la demandante era quien tenía que asumir su pago; teniendo en cuenta que dicha ciudadana cotizó durante todo el periodo de gestación de manera ininterrumpida y oportuna.

Respecto de la sanción moratoria manifestó que la existencia de la relación laboral reclamada sólo podría surgir con la declaración judicial de la misma; por lo que no tendría cabida la "indemnización moratoria" al ser la providencia que resuelva el asunto una sentencia constitutiva de derecho.

² Ver anexo 01 fol. 220-232 cuaderno principal carpeta juzgado del expediente digital

Finalmente, formuló las siguientes excepciones: “**PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS RECLAMADOS**”, “**INAPLICABILIDAD DE LA SANCION MORATORIA**” y “**INEXISTENCIA DEL ELEMENTO SUBORDINANTE**”.

SENTENCIA APELADA³

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el 8 de junio de 2020, resolvió:

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

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

TERCERO: Declarar la existencia de una relación laboral entre la demandante PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO y la entidad demandada, UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I. E.S.E desde el 1° de abril de 2012 al 31 de marzo de 2017 y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ORDENAR** el pago a favor de la demandante del valor equivalente a las prestaciones sociales que devengan los demás empleados públicos adscritos a la entidad demandada en el cargo de odontólogo, durante el periodo de ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, para lo cual se tomará como salario de liquidación el equivalente a los honorarios mensuales pactados en el contrato.

El reconocimiento y pago de las sumas que en esta decisión se ordena, debe hacerse previa indexación.

CUARTO: ORDENAR a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, que tome el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

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

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda

³ Ver anexo 01 fol. 76-108 cuaderno principal 2 carpeta juzgado del expediente digital

SÉPTIMO: *Abstenerse de condenar en costas a la parte demandada por las razones anotadas en las consideraciones de la presente decisión*

OCTAVO: *De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previa comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.”*

Para llegar a la anterior decisión, el *a quo* consideró:

(...)

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

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

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

La pretensión que procura el reconocimiento de una especie de equivalencia entre la asignación mensual establecida en la nómina de la entidad pública para los cargos de planta, y la que fue contratada y pagada a la demandante con fundamento en las vinculaciones de prestación de servicios, resulta improcedente por las razones expuestas de tiempo atrás por el Consejo de Estado de acuerdo con las cuales dicha equivalencia o equiparación se descarta.

(...)

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

Por otra parte, y en lo que atañe al pago del denominado subsidio familiar, el despacho encuentra que de acuerdo con lo establecido en la Ley 21 de 1982, aquel se define como "una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción

al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad".

(...)

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

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

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

(...)

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

(...)

En consonancia con lo determinado por el Consejo de Estado, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO como contratista y los que se debieron efectuar, y deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

PRESCRIPCIÓN

(...)

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

- La petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales por parte del demandante, fue radicada ante la entidad demandada el 13 de julio 2017,*
- Por tratarse de vinculaciones ininterrumpidas al servicio público, el término para contar la prescripción extintiva debe empezar a partir*

de la finalización del último periodo contractual efectivamente laborado.

- Quiere decir lo anterior, que el plazo para reclamar los derechos prestacionales derivados de los periodos de vinculación laboral comprendidos entre el 1.º de abril de 2012 y el 31 de marzo de 2017, finalizaba el 1º de abril de 2020, habiéndose realizado la reclamación administrativa en data 13 de julio de 2017.
- La demanda fue presentada el 22 de septiembre de 2017.

De acuerdo con lo anterior, al no haber transcurrido más de tres años entre la finalización del respectivo periodo contractual y la presentación de la petición tendiente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, el fenómeno prescriptivo no se presentó en este asunto.”

LA APELACIÓN⁴

Oportunamente, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 8 de junio de 2020, para lo cual formularon las siguientes inconformidades en contra de la decisión de primer grado:

“La sentencia proferida por la Señora Juez Cuarta (4º) Administrativa del Circuito Judicial de Ibagué DESCONOCE LAS REGLAS QUE GOBIERNAN LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE DERECHOS frente a la declaratoria de un contrato realidad; por lo que para el efecto analizaremos los siguientes presupuestos:

1.1.- La petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales fue radicada por la parte demandante el 13 de julio del año 2017.

1.2.- En el proceso está plenamente acreditada la existencia de una interrupción en la cadena contractual de la Dra. CASTILLA PRIETO por un lapso de ochenta y dos (82) días calendario con el escindido HOSPITAL SAN FRANCISCO - E.S.E - tal y como pasamos a demostrarlo:

CONTRATO	FECHA DE INICION	FECHA DE FINALIZACION
Cto. 0110 del 16 de enero de 2015	16 de enero de 2015	30 abril de 2015
Cto.0225 del 21 de julio de 2015	22 de julio de 2015	31 de octubre de 2015
Interregno de días entre los contratos 110 y 225 de 2015	82 días	CONCLUSIÓN: Hubo solución de continuidad ya que conforme el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978, la misma surge cuando transcurren más de (15) días hábiles entre el retiro y la nueva vinculación.

1.3.- La justificación del a quo para negar la solución de continuidad en la cadena contractual de la parte actora obedece a que la misma se encontraba disfrutando de su licencia de maternidad cuando era contratista de la administración.

⁴ Ver anexo 01 fol. 117-120 cuaderno principal 2 carpeta juzgado del expediente digital

1.4.- *La providencia de primer grado parte de la equivocada concepción de que el término para contar la prescripción extintiva de derechos debe empezar a partir de la finalización del último periodo contractual efectivamente laborado.*

1.5.- *La sentencia que estamos recurriendo en sede de apelación estableció erróneamente que el plazo para reclamar los derechos prestacionales y derivados de los periodos de vinculación "laboral" comprendidos entre el primero (1º) de abril de 2012 al 31 de marzo de 2017 FINALIZABA EL PRIMERO (1º) DE ABRIL DE 2020 por haberse realizado la reclamación administrativa 13 de julio del año 2017.*

(...)

Es decir, una cosa es el término para reclamar prestaciones y acreencias derivadas de la existencia de una presunta relación laboral, y otra muy distinta, es el tiempo prudencial en el que se debe exigir la declaratoria de un contrato realidad; POR LO QUE NO ES CIERTO QUE LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL SE DEBA APLICAR A PARTIR DE LA FINALIZACIÓN DEL DEL ULTIMO PERIODO CONTRACTUAL; sino en razón a la expiración de cada uno de los contratos individualizados con la administración, teniendo en cuenta que a partir de ese momento la obligación se hace exigible; y más aún, a mera de ejemplo, cuando está acreditado en el proceso un interregno de ochenta y dos (82) días entre los contratos número 110 y 225 del año 2015.

De lo anterior surge como colofón, que para que no opere la prescripción de las acreencias derivadas de un contrato realidad, naturalmente ES NECESARIO QUE ESTA NO SE HAYA CONFIGURADO FRENTE A LA OPORTUNIDAD DE PEDIR QUE SE DECLARE JUDICIALMENTE EL VÍNCULO LABORAL, tal y como lo sostuvo el Honorable Consejo de Estado..."

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada fue admitido mediante proveído fechado el seis (6) de noviembre de dos mil veinte (anexo 004 exp. digital Tribunal Aactivo.), posteriormente, en providencia de fecha once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021), se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto de fondo (anexo 008 exp. digital Tribunal Aactivo.) derecho del cual hicieron uso las partes⁵.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

1. Competencia

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un acto sujeto al derecho administrativo expedido por una entidad pública.

⁵ Ver anexo 011 y 012 de la carpeta Tribunal del expediente digital.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada contra las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal y como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

1.2. Definición del recurso

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, el estudio en esta segunda instancia se circunscribirá a l punto de inconformidad formulado por la parte demandada en contra de la sentencia de primer grado, el cual se concreta en que no se debe aplicar la prescripción trienal y que su conteo no inicia a partir de la finalización del último periodo contractual; sino que por el contrario se debe contabilizar a partir de la expiración de cada uno de los contratos individualizados con la administración, teniendo en cuenta que a partir de ese momento la obligación se hace exigible y de esta forma debe prosperar la excepción de prescripción de modo tal que debe ser revocada la sentencia emitida en primera instancia.

2. Problema jurídico a resolver

En armonía con la fijación del litigio, **el problema jurídico a resolver consiste en determinar** si entre la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I.–E.S.E. y la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO se configuró una relación laboral, legal o reglamentaria a pesar de su vinculación mediante contrato de prestación de servicios, y en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama; es decir, se estudiará si el oficio N° 18-734 fechado el 25 de julio de 2017, expedido por la entidad demandada, se encuentra o no ajustado a derecho.

En aras de desatar la controversia que ocupa la atención de la Sala, se hará mención **i)** al acto administrativo acusado, **ii)** los hechos probados, **iii)** el régimen legal aplicable al caso de autos y, finalmente, **iv)** el caso concreto.

3. El acto administrativo acusado

Se encuentra contenido en el oficio N° 18-734 del 25 de julio de 2017, suscrito por la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I.–E.S.E., por medio del cual se denegó la existencia de una relación laboral entre la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO y la entidad demandada.

4. Hechos probados

De conformidad con los elementos de convicción aportados al expediente con el lleno de los requisitos legales y dentro del término legal, la Sala encuentra probados los siguientes hechos de carácter relevante:

Prueba documental

- Que mediante el oficio N° 18-734 del 25 de julio de 2017⁶, la gerente del Hospital San Francisco E.S.E., denegó la existencia de una relación laboral entre la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO y dicha entidad, argumentando que en el periodo del 1 de abril de 2012 al 31 de marzo de 2017 no existió una relación laboral real ni formal y así mismo manifestaron que mientras duró la vinculación en la entidad no estuvo sometida a ningún tipo de subordinación, de la misma forma manifestó que no tuvo un horario fijo, pues al ser contratista era autónoma en el cumplimiento de las funciones para las cuales fue contratada.
- Contratos de prestación de servicios que dan cuenta que la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO estuvo vinculada a la entidad demandada desde el 1 de abril de 2012 y hasta el 31 de marzo de 2017, para lo cual se relacionaran: (fol. 15-117 C. Ppal. N° 1)

No. Contrato	Del	Fecha de inicio	Fecha de Terminación	Duración
270		1 abril de 2012	31 mayo 2012	2 meses
413		31 mayo 2012	31 julio 2012	2 meses
545		1 agosto 2012	30 septiembre 2012	2 meses
674		1 octubre 2012	31 diciembre 2012	3 meses
899		1 enero 2013	31 enero 2013	1 mes
163		1 febrero 2013	28 febrero 2013	1 mes
271		1 marzo 2013	30 abril 2013	2 meses
414		1 mayo 2013	31 julio 2013	3 meses
676		1 agosto 2013	30 septiembre 2013	2 meses
852		1 octubre 2013	31 octubre 2013	1 mes
1047		1 noviembre 2013	31 diciembre 2013	2 meses
95		2 enero 2014	30 junio 2014	6 meses
177		1 julio 2014	31 diciembre 2014	6 meses
110		16 enero 2015	30 abril 2015	4 meses
225		22 julio 2015	31 octubre 2015	4 meses
470		3 noviembre 2015	31 diciembre 2015	2 meses
68		4 enero 2016	30 abril 2016	4 meses
161		2 mayo 2016	31 mayo 2016	1 mes
238		1 junio 2016	31 julio 2016	2 meses
336		1 agosto 2016	30 septiembre 2016	2 meses
Adición del contrato 001 del contrato 336		1 octubre 2016	31 octubre 2016	1 mes
424		1 noviembre 2016	30 noviembre 2016	1 mes
477		1 diciembre 2016	31 diciembre 2016	1 mes
78		2 enero 2017	31 marzo 2017	3 meses

- Registro Civil de Nacimiento del menor Dyllan Ricardo Sánchez Castilla que da cuenta que la fecha de su nacimiento fue el 14 de abril de 2014 y que su madre es la accionante, señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO, por lo que desde

⁶ Ver anexo 01 fol. 5 cuaderno principal 1 carpeta juzgado del expediente digital

la fecha del nacimiento y hasta el 7 de julio de 2015 gozo de licencia de maternidad, y fue vinculada nuevamente a su trabajo el 22 de julio de 2015 (fol. 118 C. Ppal. N° 1).

- Cuadros de turno del periodo que va desde septiembre del año 2015 hasta el mes de febrero de 2016, y a partir de julio de 2016 hasta marzo del año 2017, relacionándose a continuación: (fol. 120-134 C. Ppal. N° 1).

Mes	Horario	Horas trabajadas
Septiembre 2015	Medio día y tarde	114 horas
Octubre 2015	Medio día	80 horas
Noviembre 2015	Medio día y tarde	116 horas
Diciembre 2015	Medio día y tarde	109 horas
Enero 2016	Medio día	80 horas
Febrero 2016	Medio día	84 horas
Julio 2016	Medio día	76 horas
Agosto 2016	Medio día y tarde	136 horas
Septiembre 2016	Mañana, medio día y tarde	136 horas
Octubre 2016	Mañana, medio día y tarde	136 horas
Noviembre 2016	Medio día y sábado	86 horas
Diciembre 2016	Medio día	110 horas
Enero 2017	Medio día y tarde	106 horas
Febrero 2017	Medio día y tarde	108 horas
Marzo 2017	Medio día y tarde	102 horas

- Oficio suscrito por parte de la odontóloga JEANETH MARCIALES S. en el que le recuerda a la demandante, señora CASTILLA PRIETO, que debe cumplir con el horario de trabajo establecido por razones de las jornadas de salud extramurales (fol. 135 C. Ppal. N° 1).
- Listado de citas asignado a la Dra. PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO en el periodo de tiempo del 1 de diciembre de 2014 hasta el 9 marzo de 2017, en el que da cuenta que la dicha tenía horario de lunes a viernes y en la mayoría de las veces le correspondía el turno de medio día y tarde, que estos van de las 11:00 am a las 3:00 pm y de las 3:00 pm a las 6:00 pm (fol. 1-326 CD fol. 131 del C. Ppal. N° 1).

Prueba testimonial:

En la audiencia de pruebas⁷ celebrada el día 14 de agosto de 2019 por el *a quo*, se recibieron los testimonios de las señoras LEYDI ALEXANDRA MARTÍNEZ GARCÍA y JEANETH CRISTINA MARCIALES SANTOS solicitado por la parte demandante en los que expusieron sobre la entrega y control de los cuadros de turno, de la misma forma que sobre el agendamiento de citas de la Dra. PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO.

5. Elementos que configuran la relación laboral

La Corte Constitucional, en Sentencia C-154 de 1997 a través de la cual declaró exequibles las expresiones "**no puedan realizarse con personal de planta**"

⁷ Ver anexo 01 fol. 50-54 cuaderno principal 2 carpeta juzgado del expediente digital

o" y "En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales" contenidas en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, expresó claramente las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquel se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales- contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo, se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de la subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensú, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante en impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”. (Negrilla fuera del texto original)

De la jurisprudencia en cita se logra extraer que para que exista una relación laboral, se requiere la configuración de tres elementos esenciales a saber⁸:

1. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
2. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
3. Un salario como retribución del servicio.

⁸ Los cuales se encuentran contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Además de los tres (3) elementos legales en cita, 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 jurisprudencia⁹, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

El Honorable Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que para que se configure una relación laboral con la administración deben concurrir los elementos en mención, los cuales una vez demostrados prevalecerán sobre cualquier denominación que haya recibido determinado vínculo entre las partes, surgiendo de esta manera el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución¹⁰.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios consagrado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que sólo puede celebrarse esta modalidad de contrato con personas naturales, cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad estatal no puedan ser realizadas con personal de planta o se requiera conocimientos especializados, así:

“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. (Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES).

Asimismo, debe señalarse que el artículo 7° del Decreto 1950 de 1973, prohíbe, salvo tratándose de los trabajadores oficiales, la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanentes.

En este contexto, la jurisprudencia y la doctrina en general han buscado establecer el elemento determinante que permita distinguir la relación laboral de cualquier otro tipo de vínculo y ha encontrado que no puede ser otro que la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, la cual es definida por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

⁹ 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.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 25 de marzo de 2010. Expediente N° 0817-2009. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.¹¹

Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

6. Caso concreto

De conformidad con la relación cronológica reseñada en el acápite de hechos probados, se encuentra demostrado que la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO, elevó el 13 de julio de 2017, petición de reconocimiento de una relación laboral basada en el contrato realidad, en razón a que desde el 1 de abril de 2012 y hasta el 31 de marzo de 2017, estuvo vinculada en el cargo de ODONTOLOGA por medio de contratos de prestación de servicios celebrados con el HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E de Ibagué, hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I–E.S.E.

La anterior solicitud fue decidida con el oficio No.18-734 del 25 de julio de 2017 de forma negativa y dicho acto no era susceptible de recursos, para lo cual, dentro del término correspondiente, la demandante interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando la nulidad del acto que deniega la existencia de una relación laboral disfrazada, es decir, un contrato realidad.

En razón de lo expuesto, en la sentencia apelada se accedió parcialmente a las pretensiones, dado que se enfatizó que se configuró una verdadera relación laboral entre los extremos de la Litis, que se quiso disfrazar con los contratos de prestación de servicios suscritos por alrededor de 5 años.

Respecto al pago de la licencia de maternidad, se resolvió que dado que la demandante estuvo para esa época pagando puntualmente su E.P.S. esta última asumió el pago de la prestación.

Finalmente, respecto de la prescripción de la acción, se realizó el conteo respectivo desde el día 31 de marzo de 2017, que fue el momento en donde terminó el vínculo

¹¹ Sentencia C-386 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

laboral entre las partes, es decir, que la acción prescribía el 1 de abril de 2020 y la demanda fue interpuesta el 22 de septiembre de 2017, todo esto para establecer que el fenómeno de la prescripción en el presente caso según el juez de primera instancia no se configuró.

Con base en lo indicado, el extremo demandado interpone recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 8 de junio de 2020, dado que a su criterio no se debe aplicar el término de la prescripción trienal, en razón en que al ser contratos de prestación de servicios, se debió iniciar el conteo de la prescripción en el instante en que cada contrato culminó, y no, desde el día en que terminó todo el vínculo laboral, razón por la cual solicita sea revocada la sentencia para que se configure este fenómeno.

En torno al caso que ocupa la atención de la Sala, se advierte que, recientemente se emitió sentencia de unificación por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, actuando como demandante, la señora Gloria Luz Manco Quiroz y como demandado, el municipio de Medellín, Personería de Medellín y otro, en providencia adiada el 9 de septiembre de 2021, identificada con radicación 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), en donde se estableció sobre la prescripción de la reclamación del contrato realidad lo siguiente:

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

[...]

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.⁷¹ Con todo, 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.”

Conforme a lo expuesto, al estudiar la presente controversia se tiene que en el recurso de alzada, el recurrente manifiesta que, en primera instancia se desconocieron las reglas que se establecen frente a la prescripción extintiva de derechos respecto de la declaratoria del contrato realidad, pues refiere que una cosa es el término para reclamar prestaciones y acreencias derivadas de la existencia de una presunta relación laboral y por otro lado está el término en el que se debe exigir la declaratoria del contrato realidad, esta explicación la dio para establecer que no se debió hacer el conteo de la prescripción de forma trienal, dado que al ser contratos de prestación de servicios, debía contarse el término a partir de la expiración de cada uno.

En ese sentido, como se vislumbró anteriormente en el extracto de la sentencia de unificación en relación a la prescripción, el máximo órgano de esta jurisdicción precisó que el término que tiene quien pretenda el reconocimiento de un contrato realidad se inicia a partir de la finalización del vínculo laboral, que para el caso *sub examine*, fue el 31 de marzo de 2017 como se relaciona a continuación:

No. Del Contrato	Fecha de inicio	Fecha de Terminación	Duración
270	1 abril de 2012	31 mayo 2012	2 meses
413	31 mayo 2012	31 julio 2012	2 meses
545	1 agosto 2012	30 septiembre 2012	2 meses
674	1 octubre 2012	31 diciembre 2012	3 meses
899	1 enero 2013	31 enero 2013	1 mes
163	1 febrero 2013	28 febrero 2013	1 mes
271	1 marzo 2013	30 abril 2013	2 meses
414	1 mayo 2013	31 julio 2013	3 meses
676	1 agosto 2013	30 septiembre 2013	2 meses
852	1 octubre 2013	31 octubre 2013	1 mes
1047	1 noviembre 2013	31 diciembre 2013	2 meses
95	2 enero 2014	30 junio 2014	6 meses
177	1 julio 2014	30 diciembre 2014	6 meses
110	16 enero 2015	30 abril 2015	4 meses
LICENCIA DE MATERNIDAD DESDE EL 14 ABRIL DE 2015 HASTA 7 JULIO 2015			
225	22 julio 2015	31 octubre 2015	4 meses
470	3 noviembre 2015	31 diciembre 2015	2 meses
68	4 enero 2016	30 abril 2016	4 meses
161	2 mayo 2016	31 mayo 2016	1 mes
238	1 junio 2016	31 julio 2016	2 meses
336	1 agosto 2016	30 septiembre 2016	2 meses
Adición 001 del contrato 336	1 octubre 2016	31 octubre 2016	1 mes
424	1 noviembre 2016	30 noviembre 2016	1 mes
477	1 diciembre 2016	31 diciembre 2016	1 mes
78	2 enero 2017	31 marzo 2017	3 meses

Así las cosas, la Sala atendiendo el criterio fijado por el órgano de cierre y revisado el asunto de autos, concluye que entre la finalización de la relación laboral -31 de marzo de 2017- y la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y salarios -22 de septiembre de 2017- no alcanzaron a transcurrir tres (3) años, motivo por el cual en el *sub examine* no operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

Según el segundo argumento planteado por el apelante, en el que establece que hubo una interrupción en el periodo que va desde el 30 abril al 22 de julio de 2015, se hace claridad que para este periodo según las pruebas que se allegaron al plenario, la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO se encontraba disfrutando de su licencia de maternidad, dado que el día 14 de abril de 2015 dio a luz a su hijo DYLLAN RICARDO SÁNCHEZ CASTILLA según registro civil de nacimiento obrante en folio 118 del C.P. N° 1.

Razón por la cual, se reitera que la demandante en dicho lapso de tiempo fue beneficiaria de su licencia de maternidad, que para el año 2015 según la ley 1468 de 2011, la misma se otorgaba por catorce (14) semanas, que se disfrutaron; y consecutivamente, la señora PAULA ANDREA CASTILLA PRIETO se reintegró nuevamente a su cargo el 22 de julio de 2015, razón por la cual esta Sala establece que no hubo solución de continuidad, pues en esa época estaba gozando de su derecho constituyéndose en una razón justa para ausentarse de su cargo.

De acuerdo con el anterior, y siguiendo el criterio acogido en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, respecto del plazo de la ruptura del vínculo contractual, se concluye que la demandante prestó sus servicios profesionales al HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. de Ibagué, hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I. – E.S.E., en una única y continuada relación laboral, que inició el 1 de abril de 2012 y finalizó el 31 de marzo de 2017, pues no se vio interrumpida en ningún momento, ya que no se presentaron interregnos de tiempo sin vinculación en el presente asunto, y en el mismo sentido, la licencia de maternidad alegada por el recurrente no interrumpió el vínculo laboral.

Por otra parte, por cumplir con los requisitos del artículo 76 del C.G.P. se acepta la renuncia presentada por el apoderado judicial del extremo demandado, CARLOS ARTURO ARANGO TRIANA, identificado con C.C. N° 93.396.753 y T.P N° 117.814 del C.S.J., (anexo 016 del exp. Trib. Activo.).

Finalmente, se reconoce personería a DIANA NAYIVE GUTIERREZ AVENDAÑO, identificada con C.C. N° 52.227.501 y T.P. N° 154.251 del C.S.J., como apoderada de la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I. – E.S.E., conforme a las facultades contenidas en el poder obrante en el anexo 015 del exp. Trib. Activo.

7. Síntesis

Como corolario de lo anterior, al haberse determinado que no prosperó el cargo presentado en el escrito de apelación por la parte demandada, es forzoso para la Sala confirmar la sentencia proferida el 8 de junio de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

8. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de

apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

A contrario sensu, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

En el sub lite, como quiera que se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandada (Art. 365-1 C.G.P.), y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas de segunda instancia a favor del extremo demandante, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Por lo tanto, se profiere la siguiente,

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

Primero: **CONFÍRMASE** la sentencia apelada proferida el 8 de junio de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en consonancia con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia

Segundo: **CONDÉNASE** en costas de la segunda instancia a la entidad demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, se fija el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Tercero: **ACEPTÉSE** la renuncia presentada por CARLOS ARTURO ARANGO TRIANA, identificado con C.C. N° 93.396.753 y T.P. N° 117.814, quien representa los intereses de la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ U.S.I–E.S.E., por cumplir con los requisitos del artículo 76 del C.G.P., según el memorial obrante en el anexo N° 016 del exp. Trib. Activo.

Cuarto: **RECONÓZCASE** personería a DIANA NAYIVE GUTIERREZ AVENDAÑO, identificada con C.C. N° 52.227.501 y T.P. N° 154.251 del C.S.J., como apoderada de la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ –E.S.E., conforme a las facultades contenidas en el poder obrante en el anexo 015 del exp. Trib. Activo.

Quinto: Una vez en firme ésta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones de rigor.

Ésta providencia fue estudiada y aprobada en Sala del día doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **50839d9f65ee1f0bc89dfd290087ba2777f104d95fd03fe573b281249f7830c0**
Documento generado en 13/05/2022 01:37:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>