



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 183

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el señor **LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ** identificado con cédula de ciudadanía N° 10.302.929, en contra del **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYÁN E.S.E.**, solicitando lo siguiente:

1. Se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 30 de abril de 2013, suscrito por el Gerente del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E. y en consecuencia se ordene el restablecimiento del derecho de la siguiente manera:
 - a. Declarar la existencia de una relación laboral de derecho público entre el señor LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ y el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E., en atención a que la actividad desarrollada por el demandante está llamada a calificarse como la de un servidor público.
 - b. Que se ordene el reconocimiento y pago de las diferencias salariales dejadas de percibir durante el período comprendido entre el 1º de junio de 2007 y el 30 de agosto de 2011, conforme a la asignación devengada por el personal vinculado a la institución en el cargo de enfermero grado 01, es decir, las diferencias entre el salario pagado al demandante y el percibido por el personal vinculado en el cargo en mención.
 - c. Que se ordene el reconocimiento y pago de emolumentos laborales tales como cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, aportes a la seguridad social y cajas de compensación, sanción por mora en el pago de intereses a las cesantías y demás derechos dejados de percibir

¹ Folios 316 a 349 cdno. ppal. 2.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

como empleado público en los extremos temporales laborados de acuerdo al cargo de enfermero grado 01.

- d. Que se ordene la devolución de las sumas que le fueron descontadas de manera mensual por conceptos de salud, pensión, riesgos profesionales, parafiscales, póliza, aporte sindical, aporte administración, gastos bancarios, IVA por pagar, y entre otros, durante el tiempo que prestó servicios al ente demandado.
- e. Que se ordené el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por mora en el pago de cesantías equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha de su cancelación.
- f. Los perjuicios que aparezcan demostrados en el proceso y que reconozca la jurisprudencia del Consejo de Estado.
- g. Las sumas reconocidas en las condenas anteriores deberán ser indexadas conforme al IPC desde su causación hasta la fecha de reconocimiento y pago.
- h. Que se condene en costas a la parte demandada.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

Durante los períodos comprendidos entre el 1º de junio de 2007 al 30 de agosto de 2011, el señor LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ se desempeñó como enfermero en la entidad accionada, ejerciendo las mismas funciones de quienes se encuentran vinculados al ente hospitalario en mención, mediante una relación legal y reglamentaria en el cargo de enfermero grado 01, es decir, ejerciendo funciones de auditoría de cuentas médicas, auditoría de calidad, política de seguridad del paciente, gestión de eventos adversos, respuesta a glosas, monitorización, calidad registro clínico, habilitación y acreditación.

Para el desarrollo de las labores en mención el señor MUÑOZ ORDÓÑEZ fue contratado a través de la figura de cooperativa y asociación sindical de la siguiente manera: desde el 1º de junio de 2007 al 30 de abril de 2008 estuvo vinculado con COOPRESERVICIOS (Cooperativa de Trabajo Asociado), devengando un salario de \$1.351.162; desde el 1º de mayo hasta el 28 de febrero de 2011, su vinculación fue a través de SINTRAOEMPUH SAN JOSÉ (Sindicato) devengando la suma de \$2.170.000 hasta \$3.137.458 y desde el 1º de marzo de 2011 al 30 de agosto de 2011 con SERTEMPO LTDA. (Sindicato) con un sueldo de \$1.393.600. Los valores cancelados eran inferiores a los devengados por los funcionarios de planta de la ESE que desempeñaban las mismas funciones.

Al demandante se le realizaron mensualmente descuentos a su salario por concepto de salud, pensión, riesgos profesionales, parafiscales, póliza, aporte sindical, aporte administración, gastos bancarios, IVA por pagar, reteica propalacio, provisión cesantías, estampilla adulto mayor, bienestar social y copaso.

El accionante ejecutó sus labores en igualdad de condiciones frente a quienes se encuentran vinculados a la ESE accionada bajo una relación legal y reglamentaria, por ello debió cumplir con el horario asignado por la misma entidad, desarrollar idénticas labores y estar sometido a la subordinación y dependencia de la ESE HUSJ, como lo demuestran las constantes comunicaciones emitidas por la referida entidad.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Pese a que la vinculación del demandante para prestación de servicios personales a favor del ente accionado no se realizó de manera directa con la ESE HUSJ, sino a través de intermediarios laborales como cooperativas de trabajo asociado y contratos sindicales, lo cierto es que entre el señor LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ y la demandada se presentaron los elementos propios de un contrato laboral al existir subordinación, remuneración y prestación personal del servicio.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Señaló como normas violadas: Arts. 25 y 53 de la C.P.; arts. 194 y 195 de la Ley 100 de 1993; Decreto 1750 de 2003; Decreto Reglamentario 1876 de 1994 y Acuerdo 02 de 2004, expedido por el Concejo Municipal de Popayán.

Como concepto de violación expuso lo siguiente:

Sostuvo que el acto objeto de la demanda fue expedido con infracción de las normas superiores y con falsa motivación; el demandado desconoció las normas invocadas al no haber vinculado al demandante mediante una relación legal y reglamentaria, pese a que las funciones que desempeñó no son de aquellas dirigidas al mantenimiento de planta física hospitalaria o de servicios generales.

A su juicio si bien el Hospital Universitario San José de Popayán se encuentra facultado para realizar contratación de prestación de servicios por fuera de su planta de personal, también lo es que dicha contratación no puede vulnerar el derecho constitucional al trabajo a través de intermediaciones laborales para la contratación de funciones como ha sucedido con el actor.

Explicó que las funciones desarrolladas por el actor hacen parte de las funciones propias de la entidad, se pueden realizar con personal de planta, no requieren de conocimientos especializados y son de aquellas de carácter permanente.

Indicó que las personas que ejercían las mismas labores del demandante, si estaban vinculadas mediante una relación legal y reglamentaria, por lo que las labores no requerían de conocimientos especializados.

Adujo que pese a que las labores desarrolladas por el señor LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ para la prestación de servicios profesionales a favor del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN, no obedecieron a la existencia de un contrato laboral con esta última institución, sino con intermediarios laborales como cooperativas de trabajo asociado y contratos sindicales, lo cierto es que entre el actor y la ESE se presentaron los elementos propios de un contrato laboral, al existir subordinación, remuneración y prestación personal del servicio.

2. Contestación de la demanda²

El apoderado del Hospital Universitario San José de Popayán expuso que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, toda vez que a la accionada no le asiste ningún tipo de responsabilidad para con el señor LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ, puesto que nunca ha tenido ningún tipo de vinculación contractual.

Refirió que el HUSJ suscribió una serie de contratos con diferentes personas jurídicas, cuyos objetos contractuales estaban dirigidos a obtener apoyo a la labor administrativa

² Fls. 385-396 cdno. ppal. 2.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

para varios de los servicios de la E.S.E., entre ellos el que efectuaba el actor como auditor médico.

Que la contratación de personal en procura del cumplimiento de los objetos contractuales, fue siempre una responsabilidad del contratista, que para el caso está representado por cada una de las personas jurídicas con las que el demandante ha tenido algún tipo de relación contractual para desarrollar su trabajo.

Expuso que en el caso bajo estudio, los requisitos establecidos en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se cumplen, toda vez que el convenio de desempeño 200 de 2005, celebrado entre el Ministerio de Protección Social, el Departamento del Cauca y el Municipio de Popayán, impuso la necesidad de implementar acciones concretas para lograr la sostenibilidad financiera de la entidad, entre las que se cuenta con la reducción de la planta de personal, la supresión de cargos que en el término de 10 años quedarán vacantes por jubilación de quienes los desempeñaban y la consecuente imposibilidad de modificar la planta de personal existente al momento de suscripción de aquel convenio.

Arguyó que desde la fecha en que se llegó al acuerdo referido existe un impedimento legal, para el HUSJ en cuanto a la contratación de su personal, lo que ha llevado a que para el cumplimiento de las labores administrativas se haya recurrido al contrato de prestación de servicios para realizar labores de apoyo a la actividad que le es propia, tal como ha ocurrido con el demandante.

Indicó que de acuerdo con la norma en comento, el inciso final de la misma es perfectamente claro al mencionar que este tipo de contratación no genera relación ni prestaciones sociales, en este caso, no las generó frente a las entidades con quienes se surtieron efectivamente los contratos de prestación de servicios y menos aún a favor de quienes fueron contratados por aquellas.

Que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se puede admitir que la realización de funciones similares a las de un empleado público, genere per se una relación legal y reglamentaria, ya que se requiere el cumplimiento de unos requisitos establecidos por la jurisprudencia, los cuales en el caso en concreto no se dan.

Sostuvo que los elementos del contrato de trabajo que el actor acusa que sostuvo con el HUSJ, no se configuran, pues la subordinación que aduce tenía ante el accionado nunca existió y todas las actuaciones que argumenta de cara a acreditar el mencionado elemento, no responden a nada diferente que no sea la coordinación que debe existir entre el contratista o quien cumpla las funciones que éste le asigne, es decir, que el demandante interpreta erróneamente el elemento de la subordinación.

Igualmente expuso que tampoco se puede tomar el requisito de la subordinación como horario de trabajo, pues el Consejo de Estado ha sido vehemente que el cumplimiento de éste, no es suficiente para poder establecerla, máxime si se tiene en cuenta que el HUSJ es una institución pública y que el cumplimiento de sus labores, así como la de sus contratistas o de las que sus trabajadores realicen, llevan implícito el cumplimiento de un horario normal y común a todas las instituciones públicas.

Formuló las siguientes excepciones:

- Caducidad del medio de control: Expuso que la excepción en mención se ha dado toda vez que la demanda se presentó por fuera del término señalado por el numeral 2 del artículo 164 del CPACA, es decir por fuera de los 4 meses.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
 Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
 Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
 Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: Argumentando que el demandante tuvo una vinculación contractual con las entidades SINTRAOEMPUH, COOPRESERVICIOS y SERTEMPO, y son frente a estas que se deben realizar las reclamaciones dinerarias que se pretenden en la demanda, dejando por fuera al HUSJ.
- Imposibilidad legal y contractual de asemejar las funciones desempeñadas por el actor, a las realizadas por los empleados públicos: Indicando que no se puede admitir que la realización de funciones similares a las de un empleado público, genere per se una relación legal y reglamentaria, ya que se requiere el cumplimiento de unos requisitos establecidos por la jurisprudencia, los cuales en el caso en concreto no se cumplen.
- Inexistencia absoluta de los elementos que configuran una relación laboral: Exponiendo que entre el HUSJ y el actor no existió una relación laboral, toda vez que los pagos de sus derechos laborales y descuentos los realizaba otra persona jurídica.
- Prescripción: Refirió que en el caso hipotético y poco probable que se predique la existencia de la relación laboral que pretende el actor, al momento de efectuar una eventual condena por pago de emolumentos de carácter laboral, deberá decretarse la prescripción trienal de ellos de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Genérica.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 17 de febrero de 2014³; previa corrección, se admitió mediante providencia del 28 de mayo de 2014⁴. La última notificación de la demanda se surtió el día 24 de julio de 2014⁵. La audiencia inicial respectiva se celebró el 2 de julio de 2015, según acta No. 226 y el 6 de octubre de 2016 de acuerdo al acta N° 268⁶. El 25 de mayo de 2017⁷, se realizó la audiencia de pruebas y se ordenó continuar con ella, una vez obrara la prueba documental requerida a SERTEMPO S.A. Mediante providencia del 12 de octubre de 2017⁸, se declaró clausurada la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

4. Alegatos de conclusión:

4.1. De la parte actora⁹

A través de apoderada, indicó que de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, decretadas y practicadas en el mismo se lograron acreditar los elementos constitutivos del contrato laboral.

³ Folio 307 cdno. Ppal. 2.

⁴ Folio 375-376 cuaderno principal 2.

⁵ Folios 383 cuaderno principal 2.

⁶ Fl.- 450-458 y 471-474 cdno ppal

⁷ Folios 479-480, CD fl. 482 cdno ppal 3.

⁸ Fl.- 484 cdno ppal 3

⁹ Fl.- 498-508 cdno ppal 3.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Que en lo que respecta a los elementos de prestación personal del servicio y remuneración, el actor laboró como auditor médico al servicio del HUSJ recibiendo una remuneración mensual, tal como se evidencia en los contratos de intermediación N° 089 de 2007; 068 de 2008; 085, 138, 190 de 2008; 033 de 2009; 210 de 2010; 087 y 057 de 2011.

Refirió que los elementos en mención fueron acreditados igualmente a través de los testimonios de las señoras ARGENIS BALCÁZAR TRUJILLO, ALMA PIEDAD SÁNCHEZ Y YAMILETH YONDAPIZ, quienes coincidieron en afirmar que el demandante prestaba sus servicios a favor del HUSJ como auditor médico de manera permanente dentro de las instalaciones de la ESE en mención y cumpliendo con el horario establecido.

Arguyó que en lo que respecta al elemento de la subordinación también se encuentra debidamente acreditado por medio de las comunicaciones emitidas por el HUSJ dirigidas al señor MUÑOZ, por medio de las cuales lo citaba a reuniones y se le impartían instrucciones de carácter obligatorio frente a las labores encomendadas.

Que con los testimonios de las señoras ARGENIS BALCÁZAR TRUJILLO y YAMILETH YONDAPIZ se demostró que el señor MUÑOZ ORDÓÑEZ cumplía con un horario de trabajo en las mismas condiciones que el personal de planta, es decir, de 8 a.m. a 12 p.m. y de 2 p.m. a 6 p.m., toda vez que debía realizar la auditoría médica de las facturas de prestación de servicios de salud que radicaban ante el HUSJ, entre otras funciones.

Indicó que con los testimonios en referencia, se probó que el demandante debía realizar informes, cumplir con los parámetros, metas y criterios establecidos por la institución y socializados a través del Coordinador de Auditoría, asistir a las reuniones programadas dentro de dicha institución.

Concluyó que de las actividades desempeñadas por el demandante y los aspectos antes referidos quedan demostrados los elementos de un contrato de trabajo, desvirtuándose así los argumentos de la entidad accionada, es decir, que la relación entre las partes del proceso no fue un vínculo esporádico u ocasional, sino una relación de trabajo que requirió de la prestación del servicio por un largo período de tiempo, pese a utilizarse entidades intermediarias, situación por la cual se debe acceder a las pretensiones de la demanda, ya que es procedente la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitucional Política.

4.2. De la parte demandada¹⁰

Expuso que las actividades contratadas y la ejecución de labores, no se dio en igualdad de condiciones en comparación de quienes desempeñaron las funciones de enfermeros de planta del HUSJ, ya que los acuerdos son claros en establecer que lo que se requería era la prestación de un servicio a cubrir con personal de apoyo, y de la prueba testimonial se extrajo que el demandante de requerir permisos, los solicitaba a la persona jurídica a la que estaba vinculado y que el mismo no cumplía horarios.

Indicó que de las pruebas documentales aportadas por el accionante, es claro que el señor LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ no perteneció a la planta de personal del HUSJ, toda vez que la ESE contrató con diferentes personas jurídicas entre ellas sindicatos, ya que el actor en uso de sus derechos constitucionales de asociación

¹⁰ Fls.- 488-497 cdno. Ppal. 3

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

512

sindical se afilió al sindicato de SINTRAOEMPUH, en calidad de partícipe en la prestación de apoyo a la labor de auditoría médica.

Expuso que con la expedición de la Ley 100 de 1993, se crearon las ESE, las cuales a partir del año 2001 se empezaron a reestructurar, siendo salvaguardada la hoy demandada, con el compromiso de disminuir sus gastos de funcionamiento y congelar su planta de personal.

Que la ESE HUSJ, una vez fue reestructurada y con el aval de los Ministerios de Trabajo, de Hacienda y Crédito Público, Vicepresidencia de la República, Departamento del Cauca y el Municipio de Popayán, realizó procesos licitatorios con los sindicatos de trabajadores de la salud independientes.

Manifestó que a través del Decreto 1429 del año 2010, se reglamentó la figura del contrato colectivo sindical, prevista en los artículos 482 a 484 del Código Sustantivo del Trabajo, situación por la cual grupos de personas crearon los sindicatos independientes de la salud, conjuntamente con otros, para contratar con las ESE y con cualquier entidad del sector salud, que pudiera requerir de personal profesional, técnico, auxiliar o administrativo, todo a través de contratos colectivos sindicales.

Refirió que al demandante no le asisten razones de hecho ni de derecho para obtener favorablemente sus pretensiones respecto del demandado, toda vez que su afiliación voluntaria fue con las referidas organizaciones sindicales, con quien el HUSJ celebró legalmente en su momento sendos contratos plenamente válidos y en ningún momento el actor ha estado vinculado laboral o contractualmente con la entidad demandada.

Expuso que cuando se celebra un contrato colectivo sindical, las condiciones en que se pacta no son de subordinación y dependencia como en un contrato individual de trabajo, sino que los términos de la negociación son fruto de una concertación en igualdad de condiciones, entre el representante legal del sindicato y la entidad contratante.

Indicó que de los supuestos fácticos y jurídicos se desprende o se evidencia que no existe desviación de poder ni falsa motivación en el acto administrativo que negó la solicitud deprecada por el demandante, toda vez que no existió relación contractual entre el señor MUÑOZ ORDÓÑEZ y el HUSJ de Popayán, de acuerdo a las pruebas que reposan en el expediente.

Que de esta manera, el Hospital Universitario San José carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el demandante en ningún evento suscribió contrato de trabajo a término indefinido, ni término fijo con la entidad, máxime cuando no se lograron acreditar los requisitos de un contrato laboral.

5. Concepto del Ministerio Público.

No se pronunció.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

En relación a la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el caso concreto, se aplica el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CPACA, por lo que la demanda para solicitar la nulidad del acto que negó el pago de prestaciones sociales por un contrato realidad debe interponerse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto; pero ese término de caducidad no opera en cuanto al pronunciamiento sobre los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, puesto que por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuados de la caducidad del medio de control en virtud del literal c) del numeral 1º del art. 164 del CPACA¹¹.

En lo que resulta aplicable el término de caducidad de 4 meses, se tiene que al no obrar constancia de la notificación del acto administrativo demandado, contenido en el oficio del 30 de abril de 2013¹², se tomará la fecha de presentación de la solicitud de conciliación como la fecha donde la actor revela el conocimiento del acto administrativo y se puede hablar de la notificación por conducta concluyente (art. 72 del CPACA), es decir, desde el 9 de septiembre de 2013, lo que evidencia que no habría operado la caducidad, ya que la constancia que declaró fallida la conciliación fue dada el 28 de octubre de 2013¹³ y la demanda se debió interponer a más tardar el 1º de marzo de 2014. Y la demanda se presentó el 17 de febrero de 2014¹⁴, faltando doce (12) días para que operara la caducidad, es decir, en el término de ley.

De otro lado, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios el demandante, según se desprende de los documentos anexos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. Lo probado en el proceso

De conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas obrantes en el expediente, fue posible probar lo siguiente:

De la reclamación del reconocimiento de un contrato realidad.

- La parte actora a través de su apoderada judicial el día 16 de abril de 2013¹⁵, solicitó ante el Gerente del Hospital Universitario San José de Popayán, el reconocimiento y pago de las diferencia salariales y emolumentos laborales, tales como cesantía, intereses de cesantías, vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, aportes a la seguridad social y caja de compensación, sanción por mora en el pago de las cesantías y demás derechos dejados de percibir durante el período comprendido entre el 1º de junio de 2007 y el 30 de agosto de 2011.
- El Gerente del Hospital Universitario San José de Popayán, a través de oficio del 30 de abril de 2013¹⁶, no le reconoce al actor derechos laborales, por no existir relación laboral alguna entre las partes.

De los contratos sindicales.

- Que entre SINTRAOEMPUH SAN JOSÉ y el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN, suscribieron los contratos de prestación de servicio Nos.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación CE-SUJ2-005-16. (25 de agosto de 2016; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter).

¹² Fls.- 1-2 cdno ppal

¹³ Fl.- 270 cdno ppal 2

¹⁴ Fl.- 307 cdno ppal 2

¹⁵ Fls.- 3-28 cdno ppal

¹⁶ Fls.- 1-2 cdno ppal

513

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

085/2008 y 190/2008, con el objeto de que el primero prestara los servicios administrativos en las diferentes áreas del HUSJ¹⁷.

- Que entre COOPRESERVICIOS y el HUSJ de Popayán, suscribieron el contrato de prestación de servicios N° 68/2008, con el objeto contractual, de que COOPRESERVICIOS, prestara los servicios administrativos en las diferentes áreas del HUSJ, como auditoría, cartera, almacén, suministros, mensajería, archivo, cirugía, centro de cómputo, contabilidad, control interno, costos, estadística, facturación, farmacia, administración, laboratorio clínico, pagaduría, jurídica, presupuesto, rayos X, coordinación de enfermería, salud ocupacional, coordinación de servicios generales y mantenimiento¹⁸.
- Se tiene que entre SERTEMPO S.A., y el HUSJ, suscribieron los contratos de prestación de servicios Nos. 057 y 087 de 2011, con el objeto de que el primero, prestara los servicios profesionales, técnicos y de apoyo a la gestión, en las áreas administrativas entre ellas la de auditoría de cuentas y auditoría para el mejoramiento de la calidad¹⁹.

De los servicios prestados por el actor al HUSJ de Popayán.

- Se tiene que el señor LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ, en su condición de asociado a COOPRESERVICIOS, prestó sus servicios como profesional en el área de auditoría médica en cumplimiento de los contratos N° 089 de 2007 y 68 de 2008, suscritos entre la C.T.A., y el Hospital Universitario San José de Popayán, desde el 1° de junio de 2007 hasta el 30 de abril de 2008, realizando las actividades de revisión de cuentas médicas, conciliación de glosas entre otras, con un salario mensual de \$1.128.000 y compensación mensual final por valor de \$1.351.162²⁰.
- Que el demandante estuvo vinculado al contrato sindical con SINTRAOEMPUH SAN JOSÉ en el cargo de auditor en salud, desde el 1° de mayo de 2008 hasta el 28 de febrero de 2011²¹.
- De acuerdo a la certificación emitida por SERTEMPO S.A., se tiene que el actor laboró como profesional por hora en el HUSJ de Popayán, desde el 1° de marzo de 2008 a la fecha 28/05/2011, con un salario base de \$1.393.600²².
- Según comprobantes de pago de SERTEMPO S.A., se le canceló al señor LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ, en atención a las labores desempeñadas en el área de auditoría médica del Hospital Universitario San José de Popayán, sumas de dinero correspondientes a las horas ordinarias diurnas de los períodos comprendidos entre el 01/03/2011 al 31/03/2011, 01/04/2011 al 08/04/2011 y 01/06/2011 al 30/06/2011²³.
- Copia de la citación N° AM-1379-09 del 19 de octubre de 2009, mediante la cual el Profesional especializado del Área Salud Gr. 1 del Hospital Universitario San José, cita al demandante a una reunión el día 22 de octubre de la misma anualidad, con el objetivo de tratar el tema del programa de farmacovigilancia²⁴.

¹⁷ Folios 174-203 cdno ppal 1 y 2.

¹⁸ Fls. 205 a 212 cdno ppal 2.

¹⁹ Fls. 222 a 249 cdno ppal 2.

²⁰ Fl. 30 cdno ppal.

²¹ Fl.- 29 cdno ppal.

²² Fl.- 31 cdno ppal.

²³ Fls. 146-149 cdno. Ppal.

²⁴ Fl.- 33 cdno ppal

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Copia de la citación N° AM-1386-09 del 19 de octubre de 2009, mediante la cual el Profesional especializado del Área Salud Gr. 1 del Hospital Universitario San José, cita al demandante a una reunión el día 28 de octubre de la misma anualidad, con el objetivo de tratar el tema del programa PAMEC de médicas²⁵.
- Copia de la citación N° AM-347-09 del 18 de marzo de 2008, mediante la cual el Profesional especializado del Área Salud Gr. 1 del Hospital Universitario San José, cita al demandante a una reunión el día 24 del mismo mes y año, con el objetivo de tratar el tema "SEGUIMIENTO PROCESOS IMÁGENES DIAGNÓSTICAS"²⁶.
- Copia del acta de la reunión de auditoría de servicios de salud con banco de sangre del HUSJ, celebrada el 17 de diciembre de 2008, a la cual asistió el señor LUIS GABRIEL MUÑOZ²⁷.
- Copia de las citaciones N° AM-1113-08 y 115-08 del 10 de diciembre de 2008, mediante las cuales el Profesional especializado del Área Salud Gr. 1 del Hospital Universitario San José, cita al demandante a reuniones el día 17 del mismo mes y año, con el fin de realizar "SEGUIMIENTO AL PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE EVENTOS ADVERSOS" y "SEGUIMIENTO PROCESOS IMÁGENES DIAGNÓSTICAS"²⁸.
- Copia de las citaciones fechadas 14, 17 y 21 de octubre de 2008, a reuniones en el mismo mes y año, que le realizó el Coordinador de auditoría médica del HUSJ al demandante, para tratar diversos temas²⁹.
- Obran copia de citaciones, mediante las cuales el Profesional especializado del Área Salud Gr. 1 del Hospital Universitario San José, cita al demandante a diversas reuniones entre los años 2009 y 2010³⁰.
- Se practicaron los testimonios de las señoras ARGENIS BALCÁZAR TRUJILLO, ALMA PIEDAD SÁNCHEZ y YAMILETH VALENCIA YONDAPIZ.

ARGENIS BALCÁZAR TRUJILLO en su testimonio manifestó:

Que conoció al señor LUIS GABRIEL ORDÓÑEZ, porque era un colega de profesión (enfermero), fue su alumno y que trabajaron juntos en el Hospital Universitario San José de Popayán en el área de auditoría de cuentas médicas, pero no en la misma oficina.

Expuso que las funciones del demandante eran principalmente las de auditar las cuentas médicas en cuidados intensivos, además las de calidad y de glosas, y que sabía que el actor estaba por cooperativa.

Manifestó que ella estaba vinculada al HUSJ de Popayán por carrera administrativa desde el año 2001, como enfermera grado 1, que sus funciones para la época en que trabajaba el señor Luis Gabriel, eran de auditoría, pero que el cargo de auditor no existe en la planta de personal del HUSJ, que a los enfermeros los reubicaron en la mencionada área, toda vez que conocían las historias clínicas y eran los idóneos para

²⁵ Fl.- 34 cdno ppal

²⁶ Fl.- 38 cdno ppal

²⁷ Fl.- 39-43 cdno ppal

²⁸ Fls.- 44 y 45 cdno ppal

²⁹ Fls. 46 a 49 cdno. Ppal.

³⁰ Fls.- 55-61 y 63-70 cdno ppal

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

realizar dicha función y al personal de planta de enfermeros grado 1, mediante resolución se les dieron las funciones de auditoría de cuentas médicas.

Indicó que los jefes para la época en que estuvo el señor Luis Gabriel, eran la doctora Edith Lorena Bravo y Alma Piedad Sánchez, donde la primera quedó como jefe del área de auditoría de cuentas, quien citaba a reuniones a los auditores entre ellos el señor Luis Gabriel y les daba las directrices del área, en donde al final de cada reunión se dejaba constancia de las tareas de cada uno de los auditores y se establecían unas metas que debía cumplir cada auditor.

En relación con el horario de trabajo dijo, que en el Hospital existen dos clases de horarios, uno asistencial y otro administrativo, último que les compete que es de 8:00 a.m. a 12:00 p.m., y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., pero en el área de auditoría el mencionado horario no se cumple porque siempre se trabajan más horas, toda vez que el trabajo es bastante.

Dijo que para realizar la función de auditor de cuentas, se necesita el sistema DHG y de él se toma la historia clínica, lo que sirve para avalar una pre-factura emitida por el área de facturación, y lo que se hace es leer y avalar o denegar los servicios a cobrar de acuerdo a un manual tarifario basado en un contrato con la EPS, además se debe tener conocimiento clínico como enfermero.

ALMA PIEDAD SÁNCHEZ en su testimonio manifestó:

Que conocía al señor Luis Gabriel Muñoz, porque fue compañero de trabajo en los años 2010 – 2011, en donde ella era coordinadora de auditoría de cuentas médicas, que antes de las mencionadas anualidades el actor ya se encontraba trabajando.

Indicó que las funciones del actor, consistían en la auditoría de cuentas médicas, de pre-facturas y respuesta y conciliación de glosas.

Expuso que la vinculación del demandante, era por contrato sindical, a través de Cooproservicios y otra.

Refirió que a los auditores cuando llegaban se les daban unas indicaciones y se les informaba cuáles eran las funciones que debían cumplir, y que se establecían metas en el área de auditoría.

Refirió que cuando el auditor que estaba por contrato sindical no cumplía las metas, se hablaba con el mismo para saber qué situación se había presentado, cuál era el inconveniente.

Indicó que el señor Luis Gabriel era auditor interno del Hospital, que las metas se adjudicaban de acuerdo al servicio o área que se le asignaba, y que el demandante siempre cumplió con las metas asignadas.

Que el sindicato era quien le daba los permisos al actor, y los llamados de atención no se le hacían directamente al actor.

Expuso que las personas que están por contrato sindical no tienen horario asignado, pero sí funciones asignadas y las personas que son de planta sí cumplen horario.

Refirió que las personas que están por contrato sindical deben laborar dentro del Hospital, porque los auditores para hacer su trabajo deben mirar las historias clínicas, las cuales son confidenciales, por lo que no se pueden sacar dichos documentos fuera

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

del Hospital, situación por la cual el trabajo se debía realizar dentro de las instalaciones del Hospital.

Que el objetivo de las reuniones a las que se citaba al personal del Hospital entre ellos los auditores como el señor Luis Gabriel Muñoz, era darles a conocer la contratación, las diferentes EPSS, para conocer la normatividad vigente, coordinar y orientar, y se daban indicaciones generales a todos los asistentes.

Expuso que es enfermera grado 1, que dentro del HUSJ desempeñó los cargos de asistente, auditora de cuentas y coordinadora de auditoría desde el año 2001, y que la auditoría es una función que requiere el Hospital de forma permanente.

Indicó que tanto los auditores de planta como los de contratación debían rendir informe al coordinador respectivo, los cuales eran revisados.

YAMILETH VALENCIA YONDAPIZ en su testimonio manifestó:

Que conoció al señor Luis Gabriel Muñoz Ordoñez, porque trabajaron juntos en el Hospital San José en los años 2010 – 2011, en el área de auditorías de cuentas médicas, y que la vinculación era por medio de cooperativas.

Indicó que las funciones del demandante eran contestar las glosas de las EPS, asistir a las reuniones que se convocaban por la coordinación, entre otras.

En relación con el horario del área de auditoría de cuentas era de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., el cual lo debía cumplir el señor Luis Gabriel, y que para realizar las funciones de auditoría se necesita la historia clínica para poder auditar, y que no era posible que el auditor prestara sus servicios por fuera del hospital, porque los documentos requeridos se encuentran en el Hospital (historia clínica).

Refirió que para pedir permiso se debía informar inmediatamente al coordinador de la oficina (jefe) y al sindicato, o a la cooperativa a la que se pertenecía, cuyo permiso lo autorizaba el coordinador del área y después se le comunicaba al sindicato o cooperativa, y que cuando se llegaba tarde el coordinador les llamaba la atención.

3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

3.1. Del contrato realidad

En lo que respecta al tema de la referencia, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en sentencia C-154 de 1997, expuso lo siguiente:

“[C]omo es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél 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.”

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
 Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
 Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
 Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En síntesis, el elemento de 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 sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de 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 independiente³¹. (Subrayado de interés).

Posteriormente la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, precisó lo siguiente:

“La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003³², de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó:

“...no puede existir empleo sin funciones cabalmente definidas en la ley o el reglamento, por mandato constitucional, y que el desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes”

*ii) Criterio de igualdad: **Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública** (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008³³).*

*iii) Criterio temporal o de la habitualidad: **Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual** (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003³⁴). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico,*

³¹ Corte Constitucional, MP. Hernando Herrera Vergara, sentencia C – 154 de 1997.

³² Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

³³ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

³⁴ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008³⁵).

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a **“actividades nuevas”** y éstas **no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública** (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002³⁶ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al **“giro normal de los negocios”** de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. (...)

v) Criterio de la continuidad: **si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.** La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003³⁷, indicó:

“no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este”

En este orden de ideas, por ejemplo, el Consejo de Estado consideró que para desempeñar funciones de carácter permanente y habituales (no para responder a situaciones excepcionales) no pueden contratarse mediante prestación de servicios a docentes³⁸, a personas para desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto de una entidad pública³⁹, a mensajeros⁴⁰ y a un técnico y operador de sistemas⁴¹. Y, en el mismo sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que no era posible contratar por prestación de servicios la Jefatura del Departamento de Riesgos Profesionales de una empresa⁴²

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

Con base en lo expuesto, la Sala resolverá si la prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente

³⁵ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05

³⁶ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001,

³⁷ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

³⁸ En este sentido, ver sentencias del 7 de abril de 2005, expediente 2152, del 6 de marzo de 2008, expediente 4312, sentencia del 30 de marzo de 2006, expediente 4669, del 14 de agosto de 2008, expediente 157-08

³⁹ Sentencia del 23 de junio de 2005, expediente 245.03

⁴⁰ Sentencia del 16 de noviembre de 2006, expediente 9776.

⁴¹ Sentencia del 17 de abril de 2008, expediente 2776.

⁴² Sentencia del 10 de octubre de 2005, expediente 24057, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
 Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
 Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
 Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

porque se requiere crear los empleos correspondientes, es contraria a la Constitución.”

De lo anterior, se tiene que el contrato de prestación de servicios opera excepcionalmente y concede un amplio margen de ejecución a quien detenta esa prestación, limitándose al cumplimiento de la labor dentro del plazo determinado.

De modo que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre uno de los elementos que establecen una relación laboral, es decir, al demostrarse al menos la subordinación o dependencia respecto del empleador, situación en la cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado⁴³.

Por otro lado se ha entendido que existe otra forma de vincular personas al servicio de las entidades estatales, y es mediante los denominados contratos de prestación de servicios, tal como lo señala la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 numeral 3, el cual contempla:

[...]

3. Contrato de prestación de servicios

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

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

De lo anterior, se tiene que debe efectuarse un contraste entre los requisitos enumerados y la labor desempeñada a fin de determinar si se trata de un contrato de prestación de servicios propiamente dicho, o si por el contrario se está ante una relación laboral que genera el reconocimiento de las prestaciones sociales fijadas por ley.

Igualmente es preciso señalar, que en lo que respecta al elemento de subordinación y su demostración, no existen criterios de valoración absolutos, siendo necesario examinar en cada caso en concreto, si además del cumplimiento de un horario, la impartición de órdenes y la rendición de informes, tienen lugar otras circunstancias que permitan determinar el aspecto subordinado de la relación, como por ejemplo, verificando si dentro de la planta de cargos de la entidad existe alguno con funciones cuya naturaleza se corresponda con la propia de las labores a cargo del contratista, o en su defecto las mismas corresponden a una necesidad permanente de la entidad pública contratante.

Es de aclarar que el hecho de demostrarse la existencia de una relación laboral oculta bajo el contrato de prestación de servicios, no implica que deba conferírsele al servidor la calidad de empleado público, ajustado al marco legal o reglamentario, ya que esta categoría se alcanza cuando se cumplen las reglas constitucionales que disciplinan el ingreso a la función pública, a saber, el nombramiento y la posesión, precedidas, a su turno, por otros presupuestos como la existencia de un régimen legal y reglamentario, una planta de personal, disponibilidad presupuestal⁴⁴.

⁴³ SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “B” CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, sentencia del 18 de septiembre de 2014. REF: EXPEDIENTE No. 68001-23-33-000-2013-00161-0.

⁴⁴Corte Constitucional, sentencia C – 555 de 1994.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.2. Del contrato realidad en el sector de la salud

En casos de temas de salud, la misma especialidad conlleva la aplicación de la utilización de la figura contractual para satisfacer las necesidades del servicio por parte de las entidades, que dentro de sus funciones tienen la prestación de servicios asistenciales, situación por la cual de acuerdo a la Ley 10 de 1990, dichas entidades pueden celebrar contratos de prestación de servicios con fundaciones, corporaciones y/o asociaciones sin ánimo de lucro.

Es de precisar que en el sector de la salud, en donde se encuentra personas naturales vinculadas para prestar servicios de salud a través de la modalidad contractual, debe igualmente considerarse lo relativo a la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, de tal manera que si frente a un vínculo contractual se evidencia la existencia de una relación laboral, subordinada y remunerada, habrá lugar a reconocérsele al contratista las acreencias laborales propias del personal de empleados públicos que vinculados a la planta de la respectiva entidad desarrollen iguales funciones.

En lo que respecta al tema en referencia, el Consejo de Estado ha expuesto⁴⁵:

“Se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de Ordenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados. Así, atendiendo a los conocimientos especializados que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio de los mismos, se habilita dicha modalidad para la contratación del personal médico, excluyéndose de plano en tales casos la posibilidad de un trabajo subordinado y por ende la existencia de derechos laborales originados en los servicios prestados, conclusión que constituyó en últimas el fundamento jurídico de la providencia denegatoria proferida por el a quo. Al respecto, dirá la Sala que si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud, la especialidad de que se revisten ciertos servicios médicos -entratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios, no quepa la figura del contrato realidad -cuando a ello haya lugar-, más cuando en casos como el que nos ocupa, el servicio público especializado contratado se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud, y los artículos 21 y 27 del Decreto 1569 de 1998, en el que se estableció la clasificación de los empleos de las Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud”.

Posteriormente la Alta Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 17 de abril de 2013⁴⁶, explicó:

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Sentencia de dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011), radicación número: 25000-23-25-000-2006-08488-02(0056-10). Actor: Maritza Mercedes Herrera Herrera. Demandado: ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴⁶ Sección Segunda, Subsección A, M.P. Alfonso Vargas Rincón.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
 Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
 Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
 Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público (...).

Por otra parte, se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de Órdenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados.

Así las cosas, deben revisarse en cada caso, las condiciones en las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva, homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso.”

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, se concluye que es válido en aplicación del principio constitucional de la realidad sobre las formas, reconocer acreencias laborales a personas que prestan servicios de salud vinculados por una relación contractual, siempre y cuando se demuestren los elementos de la relación laboral, especialmente la subordinación, pero la declaratoria y reconocimiento de una verdadera relación laboral, no convierte al contratista en servidor público.

4. El caso concreto

En el caso bajo estudio, con los testimonios rendidos en el proceso y las certificaciones de SINTRAOEMPUH SAN JOSÉ, COOPRESERVICIOS y SERTEMPO S.A.⁴⁷, se tiene que el señor LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ, prestó sus servicios en el Hospital Universitario San José de Popayán, desde el 1º de junio de 2007 hasta el 8 de abril de 2011 y desde el 1º al 30 de junio de 2011, como auditor de cuentas médicas, cumpliendo un horario de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.

De la prueba testimonial antes referida, también se infiere que el señor MUÑOZ ORDÓÑEZ, recibía órdenes del coordinador del área, quien lo citaba a reuniones, le ponía metas respecto de sus funciones y daba las autorizaciones para los respectivos permisos.

El Despacho considera que los testimonios rendidos son coherentes y coincidentes en señalar las condiciones bajo las cuales prestaba sus servicios el demandante, lo que aunado a las demás pruebas que obran en el expediente, permite establecer que se acreditan hasta aquí dos de los elementos de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio y la subordinación.

Por su parte, infiere esta judicatura que la prestación del servicio del accionante, no fue a título gratuito, sino que conllevó efectivamente a una remuneración como contraprestación a sus servicios, ya que cuando se suscribieron los contratos de prestación de servicios entre el Hospital Universitario San José de Popayán y SINTRAOEMPUH SAN JOSE, COOPRESERVICIOS y SERTEMPO S.A, entidades a las cuales estaba afiliado el accionante, se pactó un precio, el cual se iba a cancelar para efectuar el pago del señor Luis Gabriel Muñoz Ordóñez, pagos que se realizaron

⁴⁷ Fls.- 29 y 30 y 146-149 cdno. Ppal.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de acuerdo con los recibos que obran en el expediente emitidos por las entidades contratistas en mención.

Así las cosas se concluye que el demandante cumplió sus funciones como auditor de cuentas médicas y entre otras, bajo las directrices administrativas del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN, vinculación que se dio bajo la modalidad contractual sindical, cumpliendo una función de carácter permanente de acuerdo a la necesidad administrativa del ente demandado, tal como lo manifestaron los testigos dentro del proceso.

En armonía con lo anterior, no se puede estipular que la labor que realizó el actor dentro de las instalaciones del HUSJ de Popayán, fuera ajena al mismo, o que se pudiera ejercer con autonomía en el manejo del tiempo del contratista, sino que las auditorías de cuentas médicas requieren según los declarantes de una presencia permanente, para ocuparse de las mismas, máxime cuando no se encuentran muchas interrupciones en la vinculación del accionante con el HUSJ.

Ahora bien, es preciso aclarar, que la vinculación del señor LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ fue bajo la modalidad de asociación sindical y cooperativa, entidades que gozan de la autonomía concedida por la Ley 79 de 1988, sobre la cual el H. Consejo de Estado, ha indicado que dicha autonomía no es absoluta, toda vez que se encuentra limitada por parámetros constitucionales, en relación a los derechos de los trabajadores, así⁴⁸.

“No es admisible constitucionalmente que las cooperativas de trabajo asociado, basándose en sus estatutos, dejen desprotegidos los derechos de los trabajadores. En el mismo sentido, es inaceptable que las entidades estatales en ejercicio de la función pública, celebren o ejecuten contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, con el objeto desconocer una relación laboral, lo que lleva consigo el detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador. En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que si existe dependencia del trabajador frente a ella y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar de que no se encuentra vinculado de manera directa.” (En negrilla de interés).

Bajo este precepto, el hecho de que para la prestación de los servicios como enfermero, el demandante hubiere estado como asociado sindical o a una cooperativa de trabajo asociado a la salud, no es razón suficiente para descartar la relación laboral con el demandado, ya que, quien se benefició de la prestación personal del servicio en las circunstancias expuestas, fue directamente el Hospital Universitario San José de Popayán, lo que hace a esta ESE responsable del reconocimiento de las respectivas acreencias laborales a favor del actor, de acuerdo con la jurisprudencia en cita.

El Despacho considera que con las modalidades de vinculación del actor se encubrió una verdadera relación laboral, donde los servicios que prestó el señor LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ al HUSJ fueron personales, dependientes y subordinados, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas; en consecuencia y en virtud de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política debe declararse la nulidad del acto demandado.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia de 23 de febrero de 2011, exp. 0260-09.

519

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4.1. Restablecimiento del derecho

El Consejo de Estado frente al reconocimiento de las prestaciones sociales y el punto de la prescripción, se pronunció en el siguiente sentido:

“Respecto a las prestaciones sociales, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, esta Corporación sostuvo:

“El restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad (...).”⁴⁹

Así las cosas, deben reconocerse las prestaciones sociales que el contratista dejó de devengar con ocasión de la modalidad de vinculación a través de contratos de prestación de servicios, y tener ese tiempo como efectivamente laborado para efectos pensionales. La liquidación de las prestaciones sociales se hará con base en los honorarios pactados en los contratos suscritos entre la entidad y el demandante⁵⁰.

En lo relacionado con la extinción de los derechos que se derivan de la declaratoria de existencia de la relación laboral, en la misma sentencia de unificación, la Sala manifestó que “quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual (...) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad”. (...).”⁵¹

Se reitera que la decisión que se adopta en el caso de autos, no impone el reconocimiento de la calidad de empleado público al demandante⁵².

Al declararse la existencia de una relación laboral la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, trae consigo el reconocimiento de las prestaciones sociales que devengan los empleados públicos vinculados a la planta de personal de la respectiva entidad que cumplen las mismas funciones del actor, a título de indemnización de perjuicios⁵³.

⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 5 de agosto de 2016. Radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁵⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 6 de octubre de 2016. Radicación: 66001-23-33-000-2013-00091-01(0237-14). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁵¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Proceso: 3419-14. (16 de marzo de 2017; C.P. César Palomino Cortés).

⁵² C.E. Sección Segunda, Subsección A, CP. Alfonso Vargas Rincón, sentencia de 17 de abril de 2013, expediente 1001 – 2012.

⁵³ “Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda de ordenar la indemnización reparatoria con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad,

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así las cosas, a lo que tiene derecho el demandante, a título de reparación del daño, es al pago de la totalidad de las prestaciones sociales, las cuales deben liquidarse sobre el valor de los honorarios pactados en el contrato, tal como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.⁵⁴

Ahora, en lo que respecta a los derechos emanados de la seguridad social, de acuerdo a la jurisprudencia, hay lugar a pagar al demandante los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar el empleador a los Fondos o Empresas respectivas⁵⁵.

La liquidación por aportes a salud será por el tiempo de duración de los contratos, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en los mismos.

El demandado deberá efectuar las cotizaciones en el respectivo fondo de pensiones en el porcentaje que le correspondía como empleador, para la fecha en que fueron suscritos todos los contratos. Para el efecto, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social durante el tiempo en que duró la vinculación, y en el evento de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le corresponda como empleado⁵⁶.

Por su parte, frente al tema pensional, de acuerdo a lo estipulado por el Consejo de Estado⁵⁷, se declarará que el actor tiene derecho a que el tiempo en que estuvo vinculado al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN desde el 1° de junio de 2007 hasta el 8 de abril de 2011 y desde el 1° al 30 de junio de 2011, sea computado para efectos pensionales.

Igualmente se ordenará cubrir el valor de los aportes que debió cancelar el HUSJ por subsidio familiar a las Cajas de Compensación Familiar y los aportes por riesgos profesionales al Sistema de Riesgos Laborales desde el 1° de junio de 2007 hasta el 8

implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia.” (C.E. Sección Segunda Subsección B, CP Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 19 de abril de 2012, Radicación número: 17001-23-31-000-2005-01032-01(0179-10)

⁵⁴ C. Estado, Sección Segunda, Sub sección B, sentencia de 19 de Abril de 2012, rad. Radicación número: 17001-23-31-000-2005-01032-01(0179-10), C.P. *BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ*.

⁵⁵ “En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión y salud son cubiertas por las partes que integran la relación laboral, así por ejemplo, en materia pensional durante la ejecución de los Contratos de Prestación de Servicios del actor, se destinaba el equivalente al 10% de la tasa de cotización, monto cubierto por el empleador con un 75% y el trabajador con un 25% (artículo 20 de Ley 100 de 1993 sin sus modificaciones posteriores), y en materia de salud la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es la misma contemplada en el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 (párrafo primero art. 204). Por tanto, la reparación del daño en el sub-lite no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la Entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, debiéndose pagar a la actora quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajador independiente (Artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993)”. (sentencia del 19 de abril de 2012, Radicación número: 17001-23-31-000-2005-01032-01(0179-10).

Dicha conclusión fue reiterada en sentencia del dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Exp. 3419-14, C.P. César Palomino Cortés, en la cual el Alto Tribunal señaló “que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor”.

⁵⁶ Ver Consejo de Estado. Sección Segunda. Expediente 0501-17. (C.P. William Hernández Gómez; 18 de julio de 2018).

⁵⁷ El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, CP. Jaime Moreno García, había ordenado el reconocimiento de estos efectos, en sentencia del 17 de abril de 2008, exp. 2776-05.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
 Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
 Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
 Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de abril de 2011 y desde el 1° al 30 de junio de 2011, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios⁵⁸.

Se advierte que las sumas que se liquiden a favor del accionante, serán actualizadas, conforme al artículo 187 del C.P.A.C. A. aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{I.P.C. (final)}}{\text{I.P.C. (inicial)}}$$

Donde R (renta) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh) o lo dejado de percibir mes a mes, por la suma que resulte de dividir el IPC (final) certificado por el DANE a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, por el IPC vigente a la fecha en que debió efectuarse cada pago.

En lo que respecta al tema de sanciones e indemnizaciones que reclama el actor, las mismas no están llamadas a prosperar, toda vez que a la fecha no se han generado, ya que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, los derechos laborales derivados del contrato realidad surgen a partir de la fecha en que se declara su existencia.

Por otra parte, en cuanto a devolución de los descuentos efectuados en materia tributaria el Juzgado retoma “...que no hay lugar a la devolución de los valores pagados por retención en la fuente, ni rete-ICA, pues tal como lo ha sostenido esta Corporación “... este es el cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión.”⁵⁹

Por lo anterior, la devolución de los dineros pagados por el actor por conceptos tributarios no es procedente, toda vez que no es el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, la entidad encargada de recepcionar ni administrar dichos valores. (...)⁶⁰

En cuanto a ordenar la devolución por aporte sindical, aporte administración, gastos bancarios, no encuentra el Juzgado que exista fundamento para derivar esa obligación de la declaratoria del vínculo laboral.

4.2. Prescripción de los derechos reclamados

En lo que respecta a las prescripciones de los derechos laborales que reclama el actor, el Consejo de Estado⁶¹, reorientó el criterio jurisprudencial que negaba la posibilidad de declarar dicho fenómeno, dado el carácter constitutivo de la sentencia que declara la relación laboral⁶² y, en su lugar, expuso:

⁵⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Proceso 3480-14. (C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; 27 de abril de 2016).

⁵⁹ Sentencia del 13 de junio de 2013, actor Alejandro Gómez Rodríguez, demandado: Hospital San Fernando de Ama ESE. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

⁶⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Proceso 3480-14. (C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; 27 de abril de 2016).

⁶¹ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 9 de abril de 2014 (expediente 0131-13)

⁶² C.E. Sección Segunda, sentencia del 14 de agosto de 2003, exp. 4470-01.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

"(...) si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia..., solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración."

Por su parte en sentencia de unificación del veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016)⁶³, el Consejo de Estado manifestó:

*"...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 (...)** **Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad"**.*

De la certificación de COOPRESERVICIOS, SINTRAOEMPUH SAN JOSÉ, SERTEMPO y de los testimonios recepcionados en la audiencia de pruebas, se puede observar que el demandante prestó sus servicios como enfermero en el área de auditoría de facturas o cuentas médicas del Hospital Universitario San José de Popayán, desde el **1º de junio de 2007 hasta el 8 abril de 2011 y del 1 al 30 de junio de 2011**.

Teniendo en cuenta que el actor presentó la correspondiente reclamación administrativa el **16 de junio de 2013**⁶⁴, esto es, dentro de los 3 años siguientes a la terminación de su vínculo, es claro que, conforme a los lineamientos jurisprudenciales arriba transcritos, al actor se le deben reconocer las acreencias laborales y prestaciones sociales en su totalidad, sin que sea oponible la prescripción.

5. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA señala:

"CONDENA EN COSTAS. 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."

El artículo sexto del Acuerdo No. 1887 de 2003 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, autoriza la fijación de agencias en derecho en los asuntos contencioso administrativos, así:

"ARTÍCULO SEXTO. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: III':_ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 3.1.2. Primera instancia. Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia."

⁶³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Radicación: 23001 23 33 000 2013 00260 01(0088-2015). C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

⁶⁴ Folios 3 y ss cdno ppal

528

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En este caso, como la entidad demandada, HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN, fue vencida en juicio, se deberán reconocer tanto las expensas debidamente acreditadas como las agencias en derecho en cuantía equivalente al cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de la estimación razonada de la cuantía, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 200017192013 del 30 de abril de 2013, por medio del cual se negó el reconocimiento de una relación laboral, por la razones que anteceden.

SEGUNDO.- Declarar que entre el señor **LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ** identificado con cédula de ciudadanía N° 10.302.929 y el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.**, existió una relación laboral entre el 1° de junio de 2007 hasta el 8 de abril de 2011 y del 1° al 30 de junio de 2011.

TERCERO.- Como consecuencia de las declaraciones anteriores a título de indemnización, **CONDENAR** al **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.**, a liquidar y pagar al señor **LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDOÑEZ**, la totalidad de prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de planta de la entidad que cumplían con las funciones de auditoría de cuentas médicas, tomando como base para la liquidación la remuneración mensual de cada contrato ejecutado, entre el 1° de junio de 2007 hasta el 8 de abril de 2011 y del 1° al 30 de junio de 2011.

CUARTO.- CONDENAR al **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.** a pagar a título de indemnización a favor del señor **LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ**, el valor en el porcentaje que por ley debió cancelar como empleador por aportes a salud al Sistema General de Seguridad Social por el tiempo de duración de los contratos, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en los mismos.

QUINTO.- ORDENAR al **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.** efectuar las cotizaciones en el respectivo fondo de pensiones en el porcentaje que le correspondía como empleador, para la fecha en que fueron suscritos todos los contratos, esto es, entre el 1° de junio de 2007 hasta el 8 de abril de 2011 y del 1 al 30 de junio de 2011.

Para el efecto, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social durante el tiempo en que duró la vinculación, y en el evento de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le corresponda como empleado.

SEXTO.- CONDENAR al **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.** a pagar a título de indemnización a favor del señor **LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ**, el valor de los aportes que debió cancelar por el subsidio familiar a las

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00061-00
Accionante: LUIS GABRIEL MUÑOZ ORDÓÑEZ
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Cajas de Compensación Familiar y por riesgos profesionales al Sistema de Riesgos Laborales, entre el 1º de junio de 2007 hasta el 8 de abril de 2011 y del 1º al 30 de junio de 2011, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichos contratos.

SÉPTIMO.- Se advierte que las sumas que se liquiden a favor del accionante, serán actualizadas, conforme al artículo 187 del C.P.A.C. A., en los términos de la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción, por las razones expuestas.

NOVENO.- Se niegan las demás pretensiones.

DÉCIMO.- Condenar en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría.

UNDÉCIMO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia a la entidad demandada.

DUODÉCIMO.- Una vez liquidados por Secretaría, devuélvase a la parte actora, el excedente de gastos ordinarios del proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ADRIANA PAOLA ARBOLEDA CAMPO