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

Popayán, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: **19001-33-33-006-2015-00384-00**
Accionante: **HENRY URBANO OCAMPO**
Demandado: **HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA E.S.E.**
Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

SENTENCIA No. 131

I. ANTECEDENTES

1. La demanda[1]

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el señor **HENRY URBANO OCAMPO** identificado con cédula de ciudadanía N° 10.547.319, en contra de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA,** solicitando lo siguiente:

1. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación OFIC. GER. No. 0138 de fecha 18 de marzo de 2015, suscrita por el representante legal de la demandada, a través de la cual se negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre la parte actora y la entidad, negando de igual manera el pago solicitado por los conceptos referidos en la petición y en consecuencia a título de restablecimiento del derecho solicita:

a. Declarar la existencia de una relación de carácter laboral y legal entre el señor HENRY URBANO OCAMPO y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO -CAUCA, desde el 1º de febrero de 1988 hasta el 27 de agosto de 2012.

b. Que se ordene el reconocimiento y pago de todos los salarios o sus reajustes y prestaciones sociales legales, derivados de la existencia de la relación laboral, en iguales condiciones a las devengadas por el personal de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA. Que se ordene el reconocimiento y pago de emolumentos laborales, tales como cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, recargos nocturnos, recargos por dominicales y festivos, auxilio de transporte, viáticos, aportes a la seguridad

[1] Folios 3 a 18 cuaderno principal 1.

social integral; devolución de saldos por conceptos de la seguridad social en salud y pensiones cancelados por el accionante y que correspondía canelar a la entidad demandada, así como de las retenciones efectuadas y sanción por no pago de cesantías.

c. Que la entidad demandada, queda obligada a dar cumplimiento a la sentencia, dentro del término señalado en el artículo 192 del CPACA y a reconocer los intereses moratorios que se refieren en el artículo 192 del CPACA, a partir de la ejecutoria de la providencia, así como las costas procesales incluidas las agencias en derecho.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

Mediante diversos y continuos contratos de prestación de servicios, celebrados desde el 1º de febrero de 1988 al 30 de junio de 2002, el señor HENRY URBANO OCAMPO, prestó sus servicios profesionales a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, como médico general, atendiendo diferentes labores propias de su cargo.

A partir del mes de julio de 2002 el señor HENRY URBANO OCAMPO continuó trabajando bajo igual modalidad contractual en la entidad demandada, cumpliendo las mismas actividades médico asistenciales y otras, contempladas en los objetos contractuales, a través de unas cooperativas de trabajo asociado, entidades que solo cumplían el papel de intermediarias para el pago, ya que la dependencia, programación y ejecución de las actividades asistenciales, continuaron siendo manejadas por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA.

Con fecha 27 de agosto de 2012, el señor HENRY URBANO OCAMPO presentó ante la gerencia de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO - HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, renuncia irrevocable al cargo que estaba desempeñando.

El señor HENRY URBANO OCAMPO, cumplió con los servicios propios de su cargo, de forma personal e ininterrumpida, en los horarios y lugares establecidos por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, atendiendo de manera subordinada todas las instrucciones impartidas por la entidad demandada, cumpliendo con las mismas funciones que desempeñaban los demás médicos de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, sin que se le reconocieran ni pagaran las prestaciones sociales a las cuales tenía derecho.

La última asignación mensual recibida por el señor HENRY URBANO OCAMPO fue de tres millones novecientos cincuenta mil ochocientos ochenta pesos ($3.950.880.00) y en el transcurso de la vinculación con la entidad demandada, al accionante no le fueron liquidadas ni canceladas las acreencias laborales de carácter irrenunciable a las que por ley tiene derecho.

El día 23 de febrero de 2015, el señor HENRY URBANO OCAMPO radicó una petición ante la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, solicitando el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, derivadas de la relación laboral que existió con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, así como las indemnizaciones a las que hubiere lugar, valores que debían ser cancelados en forma indexada.

La entidad EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, mediante oficio GER. No. 0138, fechado el día 18 de marzo de 2015, notificado al señor HENRY URBANO OCAMPO el día 21 de marzo de 2015, dio respuesta a la petición negando la existencia de una relación laboral y en consecuencia negó todas las pretensiones reclamadas.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Señaló como normas violadas: Arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25 y 53 de la C.P.; art 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

Como concepto de violación expuso lo siguiente:

Sostuvo que con la suscripción de las continuas y diversas órdenes de prestación de servicios entre la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA y el señor HENRY URBANO OCAMPO y la negativa de la entidad, al reconocimiento de una relación laboral, se evidencia la vulneración de lo dispuesto en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, además sostuvo que se desconoce el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, donde se señala que sólo se podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, cuando las actividades no puedan realizarse por el personal de planta o que requieran conocimientos especializados.

Sostuvo que el señor HENRY URBANO OCAMPO, realizaba las labores de manera personal y subordinada, recibiendo instrucciones por parte de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, además los servicios fueron continuos e ininterrumpidos, cumpliendo con órdenes y horarios establecidos por la parte demandada, por lo que se dieron todas las condiciones necesarias para predicar la existencia de una relación laboral.

Indicó que, al haber laborado desde el 1° de febrero de 1988 hasta el 27 de agosto de 2012 de manera constante e ininterrumpida, se desvirtúa la temporalidad de sus funciones, configurándose una verdadera relación laboral.

Mencionó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la cual basó su argumentación respecto a que el señor HENRY URBANO OCAMPO, tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales, de acuerdo al régimen que se le aplica a un servidor público.

Sostuvo que el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la completa autonomía e independencia con la que el contratista presta el servicio y la temporalidad de sus funciones desempeñadas, por lo que, con fundamento en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, deben reconocérsele al actor las prestaciones sociales y todos los derechos inherentes a la relación laboral.

Mencionó jurisprudencia del Tribunal Administrativo del Cauca, que en caso similar al presente resolvió reconocer y pagar el valor equivalente a las prestaciones sociales que devengaba como médico contratista, tomando como base el valor de los honorarios del respectivo contrato de prestación de servicios y dispuso pagar los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud, durante el período que prestó sus servicios.

2. Contestación de la demanda[2]

[2] Folios 134 a 148 cuaderno principal 1.

El apoderado de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA manifestó 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 HENRY URBANO OCAMPO, puesto que nunca ha tenido algún tipo de vinculación contractual.

Indicó que el accionante no aportó los contratos que permitan verificar los períodos por los cuales dice, se vinculó por prestación de servicios a la entidad.

Dijo que la prestación del servicio por parte del Dr. HENRY URBANO OCAMPO, se realizó en virtud de objetos contractuales, que no generan subordinación, porque eran funciones que estaban especificadas en cada uno de los contratos de prestación de servicios.

Sustentó que la contratación se realizó bajo los parámetros internos de contratación que rigen a la entidad y también acordes a la ley.

Sostuvo que la designación de los lugares, en los cuales el señor HENRY URBANO OCAMPO iba a desempeñar sus funciones, estaban en los contratos de prestación de servicios.

Formuló las siguientes excepciones previas:

-Falta de integración del litisconsorcio necesario: Expuso que se omitió la citación de la cooperativa de trabajo asociado COMPARTIR CTA, ya que mediante ella se suscribían los contratos de prestación de servicios, por lo cual su vinculación en el proceso es de importancia, entre otras cosas, para determinar el factor de competencia puesto que la cooperativa mencionada es de carácter privado.

Como excepciones de mérito propuso las siguientes:

- Inexistencia de la causa invocada y pago: Expuso que la forma de vinculación por prestación de servicios se hizo acorde con la ley, estableciendo que este tipo de vinculación, no genera una relación laboral ni prestaciones sociales.

- Prescripción: Argumentó que los derechos invocados por el accionante se encuentran prescritos, tomando como base el último contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes; que el término para solicitar la declaración, de la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales es de tres años, que el demandante presentó la solicitud por fuera de los términos. Fundamentó su posición con jurisprudencia del Consejo de Estado.

- Genérica.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 29 de septiembre de 2015[3], se admitió mediante providencia del 13 de enero de 2016[4], fue debidamente notificada[5]. Se corrió traslado de las excepciones según se registra en el Sistema de Información Siglo XXI. La audiencia inicial se celebró el 30 de abril de 2018, según acta No. 171[6]. El 22 de

[3] Folio 116 cuaderno principal 1
[4] Folios 118-119 cuaderno principal 1.
[5] Folios 125-127 cuaderno principal 1.
[6] Folios 232–236 cuaderno principal 2

octubre de 2018[7], se llevó a cabo audiencia de pruebas, se declaró clausurada la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para presentar por escrito los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandada[8]

Manifestó que el señor HENRY URBANO OCAMPO, prestó sus servicios a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, mediante contratos de prestación de servicios, como médico, por lo cual aclaró que no puede establecerse una relación de subordinación, ni laboral. Mencionó que la vinculación del señor HENRY URBANO OCAMPO, se realizó conforme la Ley 80 de 1993, la cual establece que le es permitido a la entidad, celebrar para efectos del cumplimiento de su objeto y misión, contratos de prestación de servicios, con personas naturales y/o jurídicas, en los eventos en que la entidad no cuente, dentro de su personal de planta, con profesionales, que según la naturaleza de la función requerida, no puedan desempeñar las actividades propias de la entidad.

Expuso que no se pudo demostrar en el proceso la existencia de un vínculo de subordinación entre la entidad y el señor HENRY URBANO OCAMPO, considerando que los testimonios aportados por la parte actora, no tienen validez, en el sentido de que no pueden conocer el vínculo contractual, ni las razones de tiempo, modo y lugar de la prestación de los servicios que realizaba el señor HENRY URBANO OCAMPO.

Resaltó que el cumplimiento de turnos de atención médica, no lleva explícito ningún tipo de subordinación, esto en el sentido que al prestar sus servicios en una entidad hospitalaria, resulta apenas natural que se encuentre sujeto a turnos y horarios especiales.

Solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no existió una relación laboral entre el señor HENRY URBANO OCAMPO y la entidad ESE HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, por el contrario, fueron suscritos contratos de prestación de servicios, de acuerdo a las condiciones establecidas en ellos y en virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.

4.2. De la parte actora[9]

Indicó que se encuentran probados los fundamentos de la acción, por lo que solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

Mencionó que de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, se encuentra debidamente acreditado que el señor HENRY URBANO OCAMPO, laboró para la entidad demandada desde el 1º de febrero de 1988 hasta el 27 de agosto de 2012, a través de diversos contratos de prestación de servicios, realizados de manera directa entre las partes y otros contratos a través de cooperativas de trabajo.

Resaltó que el señor HENRY URBANO OCAMPO, prestó sus servicios profesionales, bajo una continua subordinación y dependencia de la entidad demandada, por lo que se configura una relación laboral, prestando sus servicios de forma personal e ininterrumpida, en los lugares y horarios establecidos por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA.

---

7 folios 237-239 cuaderno principal 2.
8 Folios 240-244 cuaderno principal 2.
9 Folios 245-261 cuaderno principal 2.

Sostuvo que al señor HENRY URBANO OCAMPO nunca le fueron liquidadas ni canceladas las acreencias laborales de carácter irrenunciable a las que por ley tiene derecho, tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas de vacaciones, primas de servicios, recargos nocturnos, recargos festivos y demás normas laborales consagradas a favor del trabajador.

Adujo que la entidad demandada utilizó la figura de la contratación de prestación de servicios para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral.

Precisó que con el material probatorio aportado al proceso, se pueden desvirtuar las características del contrato de prestación de servicios y que se configuran los elementos propios de una verdadera relación laboral.

Manifestó que la entidad demandada no se puede excusar en lo establecido en la Ley 80 de 1993, aduciendo que le es permitido celebrar para efectos del cumplimiento de su objeto y misión, contratos de prestación de servicios, dado que, en el presente caso, el período en el cual el señor HENRY URBANO OCAMPO laboró para la entidad es de más de 15 años, lo cual es contrario con la legislación y la jurisprudencia en cuanto a la existencia del contrato de trabajo realidad.

Argumentó su posición con jurisprudencia del Consejo de Estado.

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 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 CPACA[10].

En lo que resulta aplicable el término de caducidad de 4 meses, se tiene que el actor se notificó del acto que negó el pago de prestaciones sociales por un contrato realidad, el día 21 de marzo de 2015[11], por lo que tenía para demandar hasta el día 22 de julio de 2015, se tiene que se presentó solicitud de conciliación el día 10 de julio de 2015 interrumpiendo la caducidad, faltando 13 días para que operara la misma, y el acta de conciliación fallida fue expedida el día 16 de septiembre de

[10] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación CE-SUJ2-005-16. (25 de agosto de 2016; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter).
[11] Folios 57 – 58 cuaderno principal 1

2015[12], por lo que tenía hasta el 29 de septiembre de 2015 para presentar la demanda, por lo que al haberla radicado ese día, no ocurrió la caducidad.

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. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer si se debe declarar la nulidad del acto administrativo demandado y para ello estudiará si en efecto se configuró una relación laboral entre el señor HENRY URBANO OCAMPO y la ESE HOSPITAL DE EL TAMBO, CAUCA.

Como problema jurídico asociado y en caso de acceder a la nulidad deprecada, se estudiará el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales al tenor de la actual jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema.

3. 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 el 25 de febrero de 2015[13], solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, entre el 1º de febrero de 1988, hasta el 27 de agosto de 2012, y en consecuencia que le fueran reconocidas y pagadas, todas las prestaciones sociales a las cuales tenía derecho, en iguales condiciones, a las devengadas por el personal de planta que laboraba en la entidad demandada, o en forma subsidiaria, pagar la indemnización equivalente a los derechos antes mencionados, que no fueron reconocidos, con ocasión de los diversos contratos de prestación de servicios que suscribió con la entidad, así como los aportes al sistema de seguridad social integral por todo el tiempo laborado.

- El Gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, a través de oficio del 18 de marzo de 2015[14], expone que la vinculación entre la entidad y el peticionario, fue por contratos de prestación de servicios, por lo cual se trataban de actos autónomos e independientes, por lo anterior y teniendo en cuenta que no existió vinculo de subordinación entre el peticionario y la entidad, ni tampoco vínculos laborales, negó todas las solicitudes incoadas.

De los contratos sindicales

- Que entre la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "COMPARTIR CTA" y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 013-2009 de fecha 2 de enero de 2009, por el término de duración de 6 meses, con el objeto de que

[12] Folios 72-73 cuaderno principal 1.
[13] Folios 54-56 cuaderno principal 1.
[14] Folios 57-58 cuaderno principal 1.

COMPARTIR, con personal idóneo y capacitado, ejecutara las acciones, actividades y estrategias contenidas en el programa de atención básica en las áreas de promoción y prevención, así como atención médica en actividades hospitalarias de urgencia, consulta médica intra y extramural, ejecutar las acciones, actividades y estrategias, necesarias para la promoción de salud y prevención de la enfermedad[15].

- Obra copia de orden de pago de servicios[16], correspondiente al mes de agosto de 2003, por parte de la Empresa Social del Estado Hospital de El Tambo - Cauca, a la Cooperativa Médica Odontológica del Cauca.

- Obran copias de órdenes de pago de servicios[17], por los meses de marzo, abril y octubre de 2004, por parte de la Empresa Social del Estado Hospital de El Tambo -Cauca, a la Cooperativa Médica Odontológica del Cauca.

- Obran copias de órdenes de pago de servicios[18], por los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2005, por parte de la Empresa Social del Estado Hospital de El Tambo -Cauca, a la Cooperativa Médica Odontológica del Cauca.

De los servicios prestados por el actor a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA

- Se tiene que el señor HENRY URBANO OCAMPO, suscribió contratos de prestación de servicios así:

Nº CT	Contratante	Objeto	Término de la relación contractual	Nº Folio
Orden de prestación de servicios número 51	Empresa Social del Estado Hospital de El Tambo - Cauca	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 30 de febrero del 2000	155 cuaderno principal 1.
Orden de prestación de servicios número 324	Hospital de El Tambo ESE	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 30 de noviembre del 2000	160 cuaderno principal 1.
Orden de prestación de servicios número 229	Hospital de El Tambo ESE	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 30 de julio del 2001.	162 cuaderno principal 1.
Contrato de	Hospital de El	Prestar los	Del 8 de enero al	20-22,

[15] Folios 23-26 cuaderno principal 1.
[16] Folio 217 cuaderno principal 2.
[17] Folios 207; 209 y 210 cuaderno principal 2.
[18] Folios 213-216 cuaderno principal 2.

prestación de servicios profesionales número 008	Tambo ESE	servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	30 de junio de 2002.	164 – 166 cuaderno principal 1.
Sin No.	Hospital de El Tambo ESE	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 30 de septiembre del 2003.	167-168 cuaderno principal 1.
171	Hospital de El Tambo ESE	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 de julio hasta el 31 de agosto de 2011	27-33, 169 a 175 cuaderno principal 1.
261	Hospital de El Tambo ESE	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo	Del 1 de septiembre al hasta el 31 de diciembre de 2011	176 a 182 cuaderno principal 1

- Certificado laboral[19], donde se constata el tiempo de servicios en calidad de médico del señor Henry Urbano Ocampo en la Empresa Social del Estado Hospital de El Tambo -Cauca, suscrita por el gerente y representante legal de la entidad:

Contrato No Y/ Ordenes de servicio No.	**OBJETO**	**TIEMPO LABORADO**
Orden de prestación de servicios número 24	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 30 de enero del 2000.
Orden de prestación de servicios número 51	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 28 de febrero del 2000.
Orden de prestación de servicios número 124	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 30 de mayo del 2000.
Orden de	Prestar los servicios	Del 1 al 30 de marzo de 2000.

[19] Folios 151-152 cuaderno principal 1.

prestación de servicios número 61	profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	
Orden de prestación de servicios número 92	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 30 de abril de 2000.
Orden de prestación de servicios número 157	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 30 de junio de 2000.
Orden de prestación de servicios número 324	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 30 de noviembre de 2000.
Orden de prestación de servicios número 109	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 30 de abril del 2001.
Orden de prestación de servicios número 153	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 30 de mayo de 2001.
Orden de prestación de servicios número 229	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 30 de julio del 2001
Orden de prestación de servicios número 376	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 1 al 30 de octubre del 2001
Contrato de prestación de servicios número 8.	Prestar los servicios profesionales como médico, realizando funciones propias de su cargo.	Del 8 de enero al 30 de julio de 2002.

-Obra copia de certificación[20], en la cual el gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, certifica que el señor HENRY URBANO OCAMPO, contrató con la entidad desde el mes de febrero de 1988 "hasta la fecha", contratación que estaba amparada con la Cooperativa de Trabajo Asocial Compartir. Se hace la aclaración, de que esta certificación no tiene fecha de suscripción.

[20] Folio 19 cuaderno principal 1.

-Obran órdenes de pago[21], de servicios por el mes de febrero y marzo del año 2000, por parte del Hospital de Santa María del Tambo Cauca al señor HENRY URBANO OCAMPO, por las órdenes de trabajo No. 51 y No. 61 de 2000.

-Obran constancias suscritas por el asistente administrativo del Hospital de Santa María de El Tambo - Cauca[22], en las cuales certifica que el señor HENRY URBANO OCAMPO, laboró como médico general para la entidad en los meses de febrero; marzo y noviembre del año 2000.

-Obra constancia suscrita por el técnico – jefe de personal del Hospital de El Tambo - Cauca[23], en la cual certifica que el señor HENRY URBANO OCAMPO, laboró como médico general para la entidad en el mes de julio de 2001.

-Obra copia de relación[24] del personal que se encontraba contratado en la entidad demandada y trabajó en el mes de mayo de 2002, en el cual aparece el nombre del doctor HENRY URBANO OCAMPO, médico general.

-Obra comunicado al doctor HENRY URBANO OCAMPO[25], dirigido por el gerente de la demandada, en la cual, se le hace conocer que, la relación contractual que tenía con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA vencía el día 30 de junio de 2002.

-Obra invitación dirigida al doctor HENRY URBANO OCAMPO[26], por el Coordinador de Archivo de Historias Clínicas de la demandada, para que asista el día 2 de julio de 2009, a una reunión en la cual se tratarán temas referentes al archivo de historias clínicas.

-Obra comunicación suscrita por el gerente de la ESE demandada de fecha 3 de agosto de 2002, dirigida entre otros al Dr. Henry Urbano, con la indicación de que deben registrar la hora de atención del paciente en el área de urgencias. (fl. 37 cdno. ppal.).

-Obra copia de solicitud de fecha 13 de mayo de 2010[27], en la cual varios doctores entre ellos el señor HENRY URBANO OCAMPO, solicitan al gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, cancelar salida programada para el día 20 de mayo de 2010.

-Obra copia[28] de oficio suscrito por el gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, de fecha 3 de agosto de 2012, en la cual se les exige a los médicos registrar la hora de atención de los usuarios en el área de urgencias.

-Obra copia de oficio de fecha 27 de agosto de 2012[29], dirigido al gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, suscrito por el señor HENRY URBANO OCAMPO, en el cual presenta de manera irrevocable su renuncia, a los cargos que venía desempeñando para la entidad.

---

[21] Folios 156 y 158 cuaderno principal 1.
[22] Folios 157; 159 y 161 cuaderno principal 1.
[23] Folio 163 cuaderno principal 1.
[24] Folio 34 cuaderno principal 1.
[25] Folio 35 cuaderno principal 1.
[26] Folio 36 cuaderno principal 1.
[27] Folio 43 cuaderno principal 1.
[28] Folio 37 cuaderno principal 1.
[29] Folios 45 -46 cuaderno principal 1.

-Obra copia del oficio del 18 de marzo de 2015, donde se certificó por el Gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO – CAUCA que el señor HENRY URBANO OCAMPO prestó sus servicios profesionales como médico general bajo la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, especificados así: Contratos 008 de 2002, sin número del 1 de septiembre de 2003, 261 del 2011 y 171 del 2011 (fls. 57, 58, 153 y 154 cdno. ppal.).

-Se practicaron los testimonios de la señora GRACIELA MAMIÁN MUÑOZ y del señor DIDIER EMILIO PRIETO.
GRACIELA MAMIÁN MUÑOZ en su testimonio manifestó:

Que conoce al doctor HENRY URBANO OCAMPO, porque ella laboró en el municipio de El Tambo desde el año 2000. Informa que trabaja como independiente, razón por la cual, conoce a la gente de la alcaldía, de la policía y del hospital. Manifiesta que el doctor HENRY URBANO OCAMPO, trabajaba como médico, cubría urgencias, consulta externa y brigadas médicas en las zonas rurales. Manifestó que hace siete años, ella dejó de vender sus productos en El Tambo. Dice constarle, que el doctor HENRY URBANO OCAMPO, trabajaba y pertenecía al Hospital, además, que de lo que sabía era que el doctor HENRY URBANO OCAMPO era el segundo al mando.

Manifiesta que le consta que él cumplía sus turnos, y que ella observaba cuando el doctor HENRY URBANO, atendía la llegaba de personal herido al hospital, dice que le consta que el doctor HENRY URBANO, hacía brigadas en las zonas rurales, debido a que ella, realizaba la venta de productos en estas zonas y que en varias ocasiones se encontraban. Aclara que nunca habló con el doctor HENRY URBANO OCAMPO, respecto a las condiciones en las cuales prestaba los servicios como doctor, y que tampoco tiene conocimiento de los turnos que tenía en el Hospital.

Menciona que el doctor realizaba brigadas rurales, bajo la supervisión del médico encargado del hospital, lo afirma porque cuando se encontraban en las zonas rurales, deducía que había sido mandado por alguien del hospital. Manifiesta que le consta, que cuando había hostigamientos por parte de la guerrilla, el doctor HENRY URBANO, atendía a los heridos en el hospital y apoyaba las funciones de inspección de cadáveres.

Manifiesta que ella se dirigía 1 o 2 veces por semana al municipio de El Tambo.

El apoderado de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, presentó la tacha del testimonio, sustentando que la testigo, presentó observaciones de carácter subjetivo, aportando sus criterios, los cuales, según el apoderado de la parte demandada, no responden a la verdad.

El apoderado de la parte actora, se opuso a la tacha de su testigo, por ser improcedente, de acuerdo a las normas procesales, en cuanto la tacha debió formularse antes de que se tomara la declaración, y en este caso se solicita cuando ya se ha rendido el testimonio.

El Despacho estudiará la tacha del testigo, tomando como factores para analizar los siguientes:

En cuanto a la oportunidad procesal de la tacha, este Despacho se acoge a lo previsto en el artículo 211 del C.G.P., el cual establece que la tacha del testigo por su imparcialidad, deberá formularse con expresión de las razones de su fundamento, las cuales serán valoradas en el momento de fallar, es decir, que sí se recibe la declaración, pero su valoración depende de si se encuentra efectivamente afectada

la imparcialidad del mismo. Se aclara que para la tacha por inhabilidad sí existe la posibilidad de proponer la tacha antes de la audiencia y por escrito u oralmente, pudiendo no recibir la declaración (inciso final del art. 210 del C.G.P.).

En consecuencia, la tacha propuesta respecto a la declarante por el apoderado de la entidad demandada, se hizo en la oportunidad legal para ello.

Frente al sustento de la tacha, no se encuentra que la señora GRACIELA MAMIÁN MUÑOZ esté inmersa en los postulados del artículo 211 del C.G.P., es decir, no hay una situación debidamente probada de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados o antecedentes personales, que afecte la imparcialidad o credibilidad del testigo.

DIDIER EMILIO PRIETO en su testimonio manifestó:

Que conoce al doctor HENRY BURBANO OCAMPO porque cuando laboró en la Estación de Policía de El Tambo - Cauca, él era el médico del Hospital de El Tambo, dice que el doctor trabajaba como médico general y como médico del área de urgencias. Aclara que estuvo vinculado, a la Estación de Policía en los períodos comprendidos desde el año 2002 hasta el 2003, tiempo en el cual conoció al doctor HENRY URBANO.

Aclara que no tiene conocimiento de los contratos ni los sueldos que el actor tenía con el Hospital de El Tambo, pero si dice que los horarios de trabajo eran extensos, esto debido a que en el municipio había muchos problemas de orden público, por lo que él debía salir a atender heridos y apoyar la inspección de cadáveres.

Dice que fue trasladado a la ciudad de Cali en el año 2003 pero que regresó en el año 2005 y fua a saludar al doctor HENRY URBANO OCAMPO quien se encontraba trabajando en el Hospital de El Tambo.

Manifiesta que el doctor HENRY URBANO OCAMPO prestaba sus servicios como médico perteneciente al Hospital de El Tambo, debido a que una de las funciones del testigo como policía era acompañar en ocasiones a las brigadas rurales para garantizar su seguridad, y dice que supone que las brigadas que realizaba, eran hechas cumpliendo órdenes impartidas por el director del Hospital.

4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

4.1. 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.

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 independiente[30]". (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 2003[31], 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 acudirse 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 2008[32]).*

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 2003[33]). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes*

---

[30]Corte Constitucional, MP. Hernando Herrera Vergara, sentencia C – 154 de 1997.
[31] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003
[32] Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.
[33] Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02

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 vinculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008[34]).

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 acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002[35] 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 2003[36], 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 docentes[37], a personas para desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto de una entidad pública[38], a mensajeros[39] y a un técnico y operador de sistemas[40]. 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 empresa[41]

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

---

[34] Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05
[35] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001,
[36] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003
[37] 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
[38] Sentencia del 23 de junio de 2005, expediente 245.03
[39] Sentencia del 16 de noviembre de 2006, expediente 9776.
[40] Sentencia del 17 de abril de 2008, expediente 2776.
[41] Sentencia del 10 de octubre de 2005, expediente 24057, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez

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 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 Estado[42].

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

[42] 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.

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 presupuestal[43].

4.2. 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 expuesto[44]:

> *"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 si 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*

[43] Corte Constitucional, sentencia C – 555 de 1994.
[44] 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.

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 2013[45], explicó:

"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.

5. El caso concreto

Pretende la parte actora, que se declare por parte del Despacho, que entre el señor HENRY URBANO OCAMPO y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, existió una relación laboral, producto de diversos y continuos contratos de prestación de servicios, suscritos entre el 1º de febrero de 1988 hasta el 27 de agosto de 2012, y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, que se le paguen los emolumentos deprecados derivados del reconocimiento de la relación laboral, como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros.

En virtud de la relación probatoria antes descrita, se evidencia que hay interrupciones en la vinculación contractual del actor con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, por lo que se analizan los lapsos de tiempo en los que se acredita la suscripción de contratos y lo que se pretende con la demanda.

-Desde el 1º de febrero de 1988 hasta el 31 de diciembre de 1999: No obra prueba de la configuración del contrato realidad.

Obra a folio 19 del cuaderno principal 1, certificación emitida por el gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA, en la cual se indica que el señor HENRY URBANO OCAMPO, contrató con la entidad desde el

[45] Sección Segunda, Subsección A, M.P. Alfonso Vargas Rincón.

mes de febrero de 1988, contratación que estaba amparada con la Cooperativa de Trabajo Asocial Compartir.

Sin embargo, tal certificación es imprecisa porque no se indica cuándo se emite y no tiene respaldo en otros medios probatorios, pues no hay prueba de la suscripción de contratos o pagos en tal período, mucho menos de los elementos de la relación laboral. En consecuencia, la certificación en comento no goza de mérito probatorio para demostrar los supuestos del encubrimiento de una relación laboral en el lapso de tiempo indicado.

-Del 1º de enero de 2000 al 30 de junio de 2000; del 1º al 30 de noviembre de 2000; del 1º de abril de 2001 al 30 de mayo de 2001; del 1º al 30 de julio de 2001; del 1º al 30 de octubre de 2001; del 8 de enero de 2002 al 30 de junio de 2002[46]; del 1º al 30 de septiembre de 2003; del 1 de julio de 2011 al 31 de diciembre de 2011: En estos períodos si se configuró una relación de carácter laboral entre el señor HENRY URBANO OCAMPO y el HOSPITAL DE EL TAMBO CAUCA, en cuanto se acreditaron los elementos constitutivos del vínculo laboral, esto es: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la subordinación o dependencia; (iii) el pago de una remuneración por la labor prestada y, (iv) la vocación de permanencia en el ejercicio de la función desempeñada.

Del acervo probatorio recaudado se considera entonces que el demandante desempeñó funciones como médico general para la entidad demandada con atención de consulta médica, atención en urgencias y atención en hospitalización, mediante órdenes y contratos de prestación de servicios, entre los cuales hubo solución de continuidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978[70], porque presentan interrupciones mayores a 15 días.

De los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes que fueron aportados al expediente, se encuentra claramente demostrado: i) la prestación personal continua y permanente de los servicios por parte del actor, que consistía en la prestación de servicios profesionales como médico general; en el contrato No. 008 del 8 de enero de 2002, se indicó que debía prestar sus servicios profesionales en las actividades de urgencias, consulta externa, hospitalización, partos y demás actividades intramurales y extramurales que requieran de sus servicios y los programas de promoción y prevención de conformidad con la programación diseñada por las partes de común acuerdo (fls. 20-22, 164 – 166 cuaderno principal 1).

En los contratos suscritos en el 2011, se incluyeron como obligaciones del contratista URBANO OCAMPO en consulta externa intramural el cumplimiento del horario estipulado por la ESE, asignar cupos de 23 pacientes de lunes a viernes a partir de las 7 y 30 a.m., horario para consulta en el triage, horarios de necropsias para el médico del triage.

Igualmente cabe anotar que si bien en las demás órdenes de prestación de servicios no se estipula el horario como tal, se infiere lógicamente que no podía el señor URBANO OCAMPO prestar de forma autónoma los servicios, pues debía estar disponible para los servicios que se deben brindar en el hospital en consultas, urgencias y hospitalización.

También se observa que el actor percibió el pago de ii) remuneración por los servicios prestados, que se le pagaban mensualmente una vez prestado el servicio.

---

[46] Aunque a folio 152 del cuaderno principal se certifica que en virtud del contrato No. 008 del 8 de enero de 2002, el actor prestó servicios entre el 8 de enero y el 30 de julio de 2002, revisado el contrato visible a folios 164 a 166 ib., se tiene que la duración del contrato fue del 8 de enero al 30 de junio de 2002.

En relación con la iii) subordinación como elemento integrante de la relación laboral, se observa que el señor URBANO OCAMPO pese a vincularse como médico general mediante contratos de prestación de servicios, la ejecución de su actividad necesariamente implicaba la prestación de sus servicios intelectuales de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues requerían de su presencia en las instalaciones del Hospital demandado, pues no de otra forma podía atender las consultas, el servicio de urgencias, el triage.

Los testigos fueron consecuentes en referir las labores del actor como médico de la ESE demandada, hablaron de su intervención en brigadas de salud, necropsias.

Entonces por la naturaleza de sus actividades, el actor no podía prestar sus servicios de forma independiente y sin sujetarse a un horario cuando debía cumplir funciones en áreas específicas; además cumplía labores misionales de la entidad demandada, que no eran ajenas a su objeto y obviamente no eran esporádicas, sino que eran funciones propias de su naturaleza jurídica y que requerían la presencia permanente del actor en las diferentes áreas (urgencias, hospitalización, consulta).

Así es claro, que la ejecución del objeto contractual no se hizo de manera independiente y autónoma como corresponde a una relación de carácter contractual soportada en la autonomía de la voluntad, sino que se trató de una relación en la que la labor asignada se cumplió bajo los condicionamientos fijados por la misma entidad, de acuerdo con las necesidades del servicio, asimilando dicha relación a una de carácter laboral.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de "la primacía de la realidad sobre formalidades", por lo que el Despacho considera que con las modalidades de vinculación del actor se encubrió una verdadera relación laboral, donde los servicios que prestó el señor HENRY URBANO OCAMPO al Hospital demandado fueron personales, dependientes y subordinados; 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.

Como consecuencia de la declaración de una relación laboral, el demandante reclama el pago de los salarios y emolumentos de carácter laboral que no le fueron oportunamente reconocidos por parte de la entidad accionada y que devengaban quienes se encontraban vinculados a esta y desempeñaban idénticas funciones que las prestadas por el señor HENRY URBANO OCAMPO, por tal motivo el Despacho procede a estudiar la excepción de prescripción propuesta por el demandado. Sobre el tema prescriptivo se ha pronunciado en los siguientes términos el Consejo de Estado:

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

detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales."[47]

En el caso bajo estudio, el último contrato de prestación de servicios celebrado con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA culminó el 31 de diciembre de 2011 y la petición de pago de acreencias laborales fue recibida por el demandado el 25 de febrero de 2015 (fls. 54-56 cdno. ppal.), así frente a todos los contratos cuya finalización ocurrió antes del 31 de diciembre de 2011 ha ocurrido el fenómeno prescriptivo, pues a la fecha de formulación de la reclamación habían transcurrido más de 3 años.

Ahora, si bien es cierto que ha ocurrido el fenómeno prescriptivo para el pago de acreencias laborales, la sentencia de unificación del Consejo de Estado que se ha citado en precedencia, señaló que el juez administrativo debe aún de oficio, estudiar en todos los casos en los que proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, lo concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, precisando que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador.

En el presente caso no existe prueba de que el señor HENRY URBANO OCAMPO o el demandado, hubieran realizado aportes a la seguridad social durante los períodos de celebración de los contratos de prestación de servicios, antes descritos.

Sin embargo, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional[48] del demandante, dentro de los períodos laborados por prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor HENRY URBANO OCAMPO, como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que estuvieron vigentes 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.

Cabe señalar que en el presente caso los contratos de prestación de servicios fueron celebrados con ciertas interrupciones, ha dicho el Consejo de Estado, que cuando el

---

[47] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, sentencia de veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16 Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)

[48] Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

juez administrativo comprueba la configuración de los tres elementos de la relación laboral como son: i) la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación o dependencia, y iii) la remuneración o contraprestación; se pueden presentar las siguientes situaciones a efectos de declarar los extremos temporales laborados:

- Vinculación sucesiva: En estos eventos los períodos a reconocer como relación laboral serán contabilizados desde la fecha de inicio y hasta la fecha de finalización, aun así, hubiesen mediado múltiples contratos.

- Vinculación interrumpida: En este caso, la relación laboral únicamente puede reconocerse por los períodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda acreditarse fehacientemente a través de los medios probatorios con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la respectiva condena, sin importar si la interrupción es de un día, inclusive.

Por lo tanto el pago de los aportes se efectuará únicamente durante los períodos de efectiva prestación de servicios teniéndose en consideración una vinculación de carácter interrumpida.

Respecto a la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, se niega con sustento en la siguiente posición jurisprudencial:

> *"Ha sido pacífica la postura que por parte de esta Corporación ha definido frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio. En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibirlas, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas."*[49]

-Vinculación para el año 2012: Únicamente reposa a folios 45 y 46 del cuaderno principal una misiva dirigida por el señor HENRY URBANO OCAMPO al Gerente de la ESE accionada donde solicita su desvinculación a partir del 1º de septiembre de 2012; a esa solicitud se le responde por el Gerente del Hospital, que se remite a SINTRASALUD CAUCA, Sindicato al cual es asociado el señor URBANO OCAMPO (fl. 47 ib.).

En estos términos, no se prueba de manera fehaciente bajo qué vínculo el actor prestó servicios en el HOSPITAL DE EL TAMBO CAUCA – ESE, ni las condiciones en que al parecer prestó sus servicios en el 2012.

En conclusión: En el presente caso, se acreditaron los supuestos del contrato realidad en parte de los períodos reclamados, por lo tanto, el demandante tiene derecho a que la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO -

---

[49] Consejo de Estado. Sección Segunda. Proceso 3308-13. (6 de octubre de 2016; C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez).

CAUCA, pague las cotizaciones a pensión por esos lapsos, por tratarse de una prestación imprescriptible, no así respecto del pago de las demás prestaciones sociales frente a las cuales si aplica el término prescriptivo como en efecto se ha procedido a declarar en el presente evento.

5.1. Costas

Según el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

El Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 5 del art. 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente por haberse declarado la prescripción de parte de los valores adeudados.

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 la comunicación OFIC. GER. No. 0138 de fecha 18 de marzo de 2015, por medio de la cual la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA**, negó el reconocimiento de una relación laboral, por las razones que anteceden.

SEGUNDO.- En consecuencia, se declara la existencia de un contrato realidad entre el señor **HENRY URBANO OCAMPO** identificado con la C.C. No. 10.547.319 y la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO - CAUCA** por los siguientes períodos:

Del 1º de enero de 2000 al 30 de junio de 2000.
Del 1º al 30 de noviembre de 2000.
Del 1º de abril de 2001 al 30 de mayo de 2001.
Del 1º al 30 de julio de 2001.
Del 1º al 30 de octubre de 2001.
Del 8 de enero de 2002 al 30 de junio de 2002.
Del 1º al 30 de septiembre de 2003.
Del 1º de julio de 2011 al 31 de diciembre de 2011.

TERCERO. - Declarar la prescripción del pago de acreencias laborales derivadas de la existencia de los contratos realidad enunciados en el numeral anterior, por las razones expuestas.

CUARTO.- Condenar a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE EL TAMBO CAUCA** a título de restablecimiento del derecho, a tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional[50] del demandante, dentro de los períodos laborados por prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados

[50] Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

por el señor **HENRY URBANO OCAMPO** como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

QUINTO. - El señor **HENRY URBANO OCAMPO** 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.

SEXTO.- Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el inciso final del artículo 187 y artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

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

OCTAVO.- Sin costas, por las razones expuestas.

NOVENO.- 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