



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00428-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZALEZ
DEMANDADO: HOSPITAL SAN JOSÉ DE MARIQUITA E.S.E.
Tema: Contrato Realidad – Médico General

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ** en contra del **HOSPITAL SAN JOSÉ E.S.E DE MARIQUITA**, radicado bajo el No. 73-001-33-33-004-2019-00428-00.

1. Pretensiones

La parte demandante eleva las siguientes pretensiones (Fols. 4 y 5 documento 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado):

1. Que se declare NULO el oficio S.H.M. 653-2018 del 24 de mayo de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la relación laboral con el señor JOSE DOMINGO ORTIZ GONZALEZ y le negó el pago de sus prestaciones sociales.
2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que entre el demandante JOSE DOMINGO ORTIZ GONZALEZ en calidad de empleado publico y la entidad demandada HOSPITAL SAN JOSE en calidad de empleador, existió varios contratos de trabajo, que generó una relación laboral sin solución de continuidad, desde el 01 de abril de 2013 y hasta el 02 de agosto de 2016, y que esta relación laboral fue terminada en forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador.
3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada HOSPITAL SAN JOSE, a reconocer y pagar a favor del convocante los siguientes conceptos:
 - a. Que se condene a la entidad demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa.
 - b. Que se condene en forma principal a la entidad demandada, a reconocer y pagar la nivelación salarial del salario del demandante, de conformidad con los cargos y salarios de planta de los empleados públicos.
 - c. Que se condene a la entidad demandada, en forma subsidiaria a la anterior pretensión, a otorgar el incremento y reajuste del salario pactado de conformidad con el IPC e inflación vigentes para cada año respectivo.
 - d. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$ 24.000.000.oo. o la suma que se demuestre en el plenario.
 - e. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses sobre las cesantías por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$ 2.880.000.oo. o la suma que se demuestre en el plenario.
 - f. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las vacaciones a que tiene derecho mí representado por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$ 12.000.000.oo. o la suma que se demuestre en el plenario.
 - g. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las primas de navidad a que tiene derecho mí representado por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$ 16.000.000.oo. o la suma que se demuestre en el plenario.
 - h. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las primas de vacaciones a que tiene derecho mí representado por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$ 12.000.000.oo. o la suma que se demuestre en el plenario.

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

- i. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las primas legales a que tiene derecho mi representado por todo el tiempo que duró la relación laboral según los hechos de la demanda, suma que asciende a \$ 12.000.000.00. o la suma que se demuestre en el plenario.
 - j. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones, suma que asciende a \$ 32.000.000.00. o la suma que se demuestre en el plenario.
 - k. Que se condene a la parte demandada a reintegrar y pagar a favor del convocante, el valor de los aportes al régimen de seguridad social en pensiones, salud, ARP, y caja de compensación familiar, canceladas por este último, durante el tiempo que duró la relación laboral de acuerdo a los hechos de la demanda.
 - l. Condenar a la entidad demandada al reintegro y pago de los dineros correspondientes a retención en la fuente, por el Impuesto de Valor Agregado (IVA), e ICA, descontados y pagados por mi mandante como contratista de prestación de servicios.
4. Que se condene a la parte demandada al pago de las sumas peticionadas en los numerales anteriores debidamente indexadas o actualizadas al momento de su reconocimiento y pago.
 5. Que se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales, agencias en derecho y gastos y expensas procesales que se causen con ocasión de este petitum.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fls. 5 y 6 documento 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado):

1. JOSE DOMINGO ORTIZ GONZALEZ fue vinculado laboralmente por el HOSPITAL SAN JOSE a través de la celebración de varios contratos de prestación y ordenes de servicios, sin solución de continuidad.
2. Dicha relación contractual con el HOSPITAL SAN JOSE, se llevó a cabo en el periodo comprendido entre el día el 01 de abril de 2013 y hasta el 02 de agosto de 2016.
3. El demandante se vinculó directamente con el HOSPITAL SAN JOSE, a través del siguiente contrato de trabajo:
 - a. Contrato de prestación de servicios No. 174, desde el 01 de abril de 2013 hasta el 01 de mayo de 2013.
 - b. Contrato de prestación de servicios No. 311, desde el 02 de mayo de 2013 hasta el 03 de junio de 2013.
 - c. Contrato de prestación de servicios No. 418, desde el 04 de junio de 2013 hasta el 01 de julio de 2013.
 - d. Contrato de prestación de servicios No. 571, desde el 02 de julio de 2013 hasta el 31 de julio de 2013.
 - e. Contrato de prestación de servicios No. 705, desde el 01 de agosto de 2013 hasta el 01 de septiembre de 2013.
 - f. Contrato de prestación de servicios No. 835, desde el 02 de septiembre de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2013.
 - g. Contrato de prestación de servicios No. 971, desde el 01 de octubre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2013.
 - h. Contrato de prestación de servicios No. 1039, desde el 01 de noviembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013.
 - i. Contrato de prestación de servicios No. 16, desde el 02 de enero de 2014 hasta el 31 de julio de 2014.
 - j. Contrato de prestación de servicios No. 124, desde el 01 de agosto de 2014 hasta el 30 de octubre de 2014.
 - k. Contrato de prestación de servicios No. 187, desde el 31 de octubre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014.
 - l. Contrato de prestación de servicios No. 17, desde el 02 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.
 - m. Contrato de prestación de servicios No. 05, desde el 01 de enero de 2016 hasta el 31 de marzo de 2016.
 - n. Contrato de prestación de servicios No. 99, desde el 01 de abril de 2016 hasta el 01 de 02 de agosto de 2016.

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

4. El demandante, prestó sus servicios en forma personal, bajo continuidad, dependencia, y con imposición y cumplimiento de horario, y subordinación de los representantes del HOSPITAL SAN JOSE, y con los elementos y/o instrumentos de trabajo, suministrados por la entidad demandada.
5. El demandante durante el vínculo con la entidad HOSPITAL SAN JOSE desempeño el cargo de MEDICO GENERAL.
6. La entidad demandada, le impuso a mi poderdante un horario de trabajo comprendido entre las 7:00 A.M. a 7:00 PM, de lunes a domingos, de acuerdo con las instrucciones del superior jerárquico y los cuadros de turno, el cual fue cumplido estrictamente por mi poderdante.
7. El trabajador, aparente contratista, al servicio de la entidad demandada, no tenía libertad alguna para destinar su tiempo ni para la modalidad y ejecución del contrato.
8. Como contraprestación por los servicios prestados, se le canceló durante el último contrato, la suma de \$ 8.000.000.00 mensuales, a pesar de que en cada contrato se estipulaba el mismo valor, se pactaba por períodos de meses, y este salario constaba como una suma fija por el valor total de cada contrato.
9. Es evidente que la actividad realizada por mi poderdante, es de aquellas que el HOSPITAL SAN JOSE requiere realizar en forma permanente, continua, pues se encuentra dentro de las actividades ordinarias y habituales del objeto de esta entidad.
10. Durante toda la relación laboral reseñada con anterioridad la entidad demandada HOSPITAL SAN JOSE, a través de varios contratos de prestación de servicios u órdenes de servicio, y en la simulación contractual, no le canceló al demandante prestaciones sociales legales o convencionales, tales como Primas de Servicios, Primas de Navidad, Prima Semestral, Incrementos por servicios prestados, Vacaciones, Prima de vacaciones, Auxilio de Cesantía, Intereses a la Cesantía, Subsidio Familiar, Quinquenios, Bonificación por más de 2 años de servicios, incremento adicional anual y convencional sobre los salarios básicos por servicios prestados.
11. La entidad demandada HOSPITAL SAN JOSE durante toda la relación laboral, no afilió ni pago los aportes obligatorios al régimen de seguridad social en pensiones y salud, como los de la Caja de Compensación Familiar.
12. La entidad demandada HOSPITAL SAN JOSE dio por terminado unilateralmente y sin justa causa la relación laboral a mi poderdante en el periodo anteriormente indicado.
13. Que durante toda la vinculación mi poderdante le toco asumir y pagar sobre los ingresos recibidos, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales, y caja de compensación familiar.
14. Que durante toda la vinculación a mi poderdante sobre los ingresos recibidos, le fue descontado, y le toco asumir y pagar los impuestos de retención en la fuente, IVA e ICA.
15. Que durante toda la vinculación a mi poderdante nunca se le reajusto su ingreso de conformidad con el IPC o inflación anual correspondiente.
16. Mi poderdante efectuó previamente la reclamación administrativa el día 03 de mayo de 2019 como se demuestra con las documentales que se allegan a la presente demanda.
17. Mediante oficio S.H.M. 653-2018 del 24 de mayo de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de sus prestaciones sociales a mi poderdante.
18. Por último es de tener en cuenta que se llevó a cabo audiencia de conciliación en la Procuraduría 27 Judicial II en lo Administrativo de la ciudad de Ibagué, y la entidad demandada manifestó su interés de no conciliar el presente asunto, quedando con ello agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación.

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Hospital San José de mariquita E.S.E. (Documento 003 del cuaderno principal del expediente digitalizado)

La entidad demandada a través a de apoderado judicial, y dentro del término legal para contestar la demanda, manifestó que se opone a la totalidad de las pretensiones, en la medida que el demandante tuvo contratos de prestación de servicios con esa entidad sin estar sujeto a subordinación alguna, añadiendo que se le pagaban honorarios por las horas que prestaba el servicio, sin la imposición de órdenes, ni condiciones de tiempo y modo en que debía prestar el servicio.

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

Frente a los hechos, menciona que algunos son ciertos, otros parcialmente ciertos y otros no son ciertos.

Propuso como excepciones las que denominó: “*INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CARÁCTER LABORAL – AUSENCIA DE ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN y AUSENCIA DE PRUEBA QUE LLEVE A DETERMINAR EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE CONTRATO DE TRABAJO*”, de la cual se corrió traslado a la parte demandante (Fol. 183 documento 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado), y quien guardó silencio dentro del término otorgado, según constancia vista a folio 184 del mismo cuaderno.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 12 de noviembre de 2019, correspondió su reparto a este Juzgado, quien en auto del 11 de diciembre de 2019 inadmitió la demanda por carecer de requisitos que hacían inviable su trámite (Fls. 17 a 19 del documento 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado); una vez la parte demandante subsanó las falencias, el despacho mediante auto del 28 de enero de 2020 admite la demanda, ordenando notificar al representante legal de la entidad demandada, y al Ministerio Público (Fls. 26 y 27 del documento 001 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

Una vez notificado el auto admisorio de la demandada y luego de que la entidad contestara la demanda, el apoderado judicial de la parte demandante allega escrito en el cual reforma la demanda en lo que tiene que ver con las pruebas (Fol. 006 del cuaderno principal del expediente digitalizado); la reforma fue admitida mediante auto del 18 de marzo de 2021, se ordenó su notificación y su traslado a la parte demandada (Fol. 021 del cuaderno principal del expediente digitalizado). Durante el término de traslado de la reforma de la demanda, la entidad demandada guardó silencio.

Luego, mediante auto del 16 de julio de 2021 el despacho procedió a abordar el estudio de la excepción de prescripción formulada por el apoderado judicial de la entidad demandada en la contestación de la demanda, resolviendo diferirla al fondo del asunto (Fol. 026 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

A través de auto del 22 de octubre de 2021, se fijó el 3 de noviembre de 2021 a las 08:30 a.m. para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; diligencia en la que se cumplieron las etapas procesales respectivas, decretándose las pruebas que fueron debidamente solicitadas por las partes y resolviéndose fijar el 31 de enero de 2022 a las 02:30 p.m. para celebrar la respectiva audiencia de pruebas (Fol. 045 del cuaderno principal del expediente digitalizado), en el transcurso de la audiencia de pruebas se inició con el recaudo de los testimonios decretados, resolviendo continuar con la misma el 23 de febrero de 2022 a las 02:30 p.m. (Fol. 048 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

En la continuación de la audiencia de pruebas se declaró desistido el testimonio de la

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

señora Miriam Paola Báquiro, por no haber justificado su inasistencia a la primera parte de la audiencia de pruebas y se aclaró que en la primera sesión de la diligencia también se declaró desistido el testimonio de la señora Sandra Jimena González Marín, quien había sido citada por la entidad demandada. Finalmente, se culminó con el recaudo probatorio, se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A. (Fol. 053 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante: Guardó silencio

5.2. Hospital San José E.S.E. de Mariquita (Fol. 054 Cuaderno principal – expediente digitalizado)

El apoderado judicial de la entidad demandada en su escrito de alegatos, manifiesta que se deben desestimar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la prueba testimonial no es lo suficientemente contundente para llegar a la conclusión inequívoca que nos encontramos frente a un contrato realidad.

Afirma que la entidad demandada logró demostrar que el demandante desempeñó sus actividades como contratista, con base y bajo los lineamientos de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007; que no se demostró la subordinación, sino que en la realidad existió una coordinación de tareas, actividades y obligaciones contractuales propias de la contratación estatal.

Respecto al acto administrativo demandado, refiere que el mismo goza de presunción de legalidad, siendo obligatorio el cumplimiento del mismo.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por tratarse de una pretensión de carácter laboral administrativo por parte de un excontratista de una entidad estatal, por la naturaleza del medio de control, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 104, 138, 155-2 y 156-3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En armonía con la fijación del litigio realizada en diligencia de audiencia inicial, el Despacho debe establecer, “*si el acto administrativo que negó el reconocimiento de una relación laboral entre el demandante y el Hospital demandado se ajustó a derecho, o si*

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

por el contrario, se debe reconocer que entre el demandante y dicha entidad existió una relación de carácter laboral y, por ende, que aquél tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las prestaciones sociales dejadas de percibir, como consecuencia de dicha relación simulada.

3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se trata del acto administrativo contenido en el **oficio No. SHM653-2018 del 24 de mayo de 2019**, suscrito por el Gerente del Hospital San José E.S.E. de Mariquita, por medio del cual se negó al demandante el reconocimiento de una relación laboral sin solución de continuidad entre el 1° de abril de 2013 y el 2 de agosto de 2016, y consecuente pago de los factores salariales y demás prestaciones para el periodo referido.

4. TESIS PLANTEADAS

4.1. Tesis de la Parte Demandante

Refiere que entre el demandante y el Hospital San José E.S.E. de Mariquita, existió una relación laboral comprendida entre el 1° de abril de 2013 y el 2 de agosto de 2016, razón por la cual se debe declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, y a manera de restablecimiento del derecho, solicita el reconocimiento de las acreencias laborales a las que dice tener derecho.

4.2. Tesis de la parte demandada

Señaló, que las funciones que desarrolló el demandante dentro de la entidad, las realizó en virtud del cumplimiento de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes y que esa actividad no generó subordinación alguna, sino que se trató de una coordinación de tareas. Por lo tanto, considera se deben negar las pretensiones de la demanda.

4.3. TESIS DEL DESPACHO

Para el Despacho, en el *sub-lite*, se encuentra demostrado que se desnaturalizó la relación contractual establecida a través de los contratos de prestación de servicios suscritos entre José Domingo Ortiz González y el Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita y que fueron **ejecutados entre el 1° de abril de 2013 al 2 de agosto de 2016**, dado que dentro del plenario se encontraron pruebas contundentes que acrediten la existencia de los elementos que caracterizan una relación laboral en la ejecución de aquellos contratos, conforme las leyes aplicables al caso y lo delineado en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 emanada del Consejo de Estado.

5. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO

5.1. De las modalidades de vinculación con el Estado

En primer lugar, es preciso advertir que de consuno con nuestro ordenamiento jurídico, se han reconocido tradicionalmente tres formas de vinculación con el Estado; **i)** a través de una **relación legal y reglamentaria** – el cual comprende la regla general – que corresponde a la forma de vinculación de los empleados públicos, a través de un acto administrativo de nombramiento y posesión; **ii)** a través de un **contrato laboral** que en concreto corresponde a la forma más común de vinculación de la categoría denominada trabajadores oficiales, y **iii)** por medio del **contrato de prestación de servicios**, la que corresponde a una de las formas excepcionalmente admitidas para la vinculación con la Administración, y que es autorizada por la Ley 80 de 1993, solo debe operar bajo supuestos específicos y concretos, con la característica principal de la temporalidad.

En la presente providencia nos ocuparemos de la segunda forma de vinculación, como es el **contrato de prestación de servicios**; tema que recientemente fue abordado por nuestro órgano de cierre jurisdiccional, tribunal que mediante sentencia de unificación **SUJ-025-CE-S2-2021** adiada el 9 de septiembre de 2021, precisó tres reglas que se deben tener en cuenta en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, las cuales servirán como derrotero para analizar las tesis planteadas por las partes y la decisión de fondo que adoptará el despacho.

5.2. El contrato de prestación de servicios

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

“3. 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. (...)”

Los contratos de prestación de servicios suscritos con las entidades estatales, han generado significativos debates judiciales, provocando, entre otros, el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en sentencia C- 154 de 1997, en la cual, luego de analizar las características del contrato de prestación de servicios y de la vinculación de carácter laboral, se establecen las diferencias de ambas figuras en los siguientes términos:

“(…) 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

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

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. (...)***

Según lo plasmado por el máximo órgano de carácter Constitucional, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran la existencia en su ejecución, de los tres elementos que caracterizan una relación laboral, resaltándose como fundamental **la comprobación de la subordinación o dependencia con la entidad** empleadora, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, independientemente de la denominación que se le haya dado a dicha relación.

En ese orden de ideas concluye también que la configuración de relación laboral a partir de un contrato de prestación de servicios da lugar al reconocimiento de prestaciones sociales con base en el mismo.

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

"(...) Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones. (...) (Subrayas fuera de texto)

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

La H. Corte Constitucional en su sentencia **C-614 de 2009**, tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año y señaló que la permanencia es un elemento adicional para establecer la existencia de una relación laboral.

El artículo en examen de constitucionalidad en ese pronunciamiento señala expresamente:

“(…) Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones. (…)” (Subrayas fuera del texto)

Esta disposición fue reiterada en el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973 en cual se prevé que:

“(…), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad (…)”.

- **Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios**

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir al contrato de prestación de servicios en los casos y para los fines establecidos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, también se han dispuesto limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica.

- a) La prevista en el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que **“en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto (…)** la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (Resaltado fuera del texto).
- b) La Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República, la cual consagra en su capítulo de disposiciones finales lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las

funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. *A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública. (...)* (Subrayado fuera del texto).

- c) La Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48 como falta gravísima:

“29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico estableció la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines dispuestos en el estatuto de contratación estatal.

- **Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios**

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado¹.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza *“...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”*. De ahí que se decida proteger a las personas que, bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios, cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

¹ *Ibídem.*

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la *permanencia*, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y *la equidad o similitud*, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia² para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la **calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

Ello no obsta para que se reconozcan las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral encubierta, y al efecto se ha de indicar que, en sentencia de **25 de agosto de 2016**, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó el criterio de interpretación sobre el título en virtud del cual se reconocen aquellas prestaciones, en los siguientes términos:

“(…) Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial (...)

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

relación de trabajo. (...)”³

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer al declararse una relación de carácter laboral, se debe acudir a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quién debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones que están a **cargo directamente del empleador** se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras **las primas y las cesantías**; por otra parte, las **prestaciones sociales que están a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social** son **la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar**, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

En el evento de que exista un contrato de trabajo o que se posea la calidad de servidor público, la cotización al sistema de riesgos profesionales y del subsidio familiar debe realizarse por el empleador; mientras que a los sistemas de pensión y salud las cotizaciones deben efectuarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso.

Teniendo claro lo anterior, la Sección Segunda ha sostenido que es viable condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los Sistemas de Seguridad. Al respecto se estableció lo siguiente:

“(…) En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”⁴.

Por lo expuesto es dable concluir 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.

En lo que atañe al sistema de seguridad social en salud y riesgos laborales específicamente, la reciente sentencia de unificación del año 2021 precisó:

“(…) 163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el párrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 27 de febrero de 2014. Rad. 1994-13. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección⁵ a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,⁶ estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁷

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,⁸ no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal**⁹.

La sentencia de unificación también determinó los **parámetros o indicios** acerca de la auténtica naturaleza de la relación que subyace a cada vinculación contractual, así:

“2.3.3.1. Los estudios previos

98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»,¹⁰ dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos

⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸ Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del **Decreto 1273 de 2018** « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo»

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21

¹⁰ Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.

de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa.¹¹ En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

99. El mencionado artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 resume los estudios previos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin.

(...)

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, **los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta** y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.¹²

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida– ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. **i) El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

¹¹ Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

105. **ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. **iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,¹³ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. **iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. **Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.**

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, **la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía**, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

¹³ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;¹⁴ pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.¹⁵

2.3.3.4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”.

Atendiendo entonces a dichos parámetros, se analizará el asunto que nos ocupa.

6. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

6.1. Prueba Documental

- Parte demandante

Documentos contenidos en el folio 001 cuaderno principal del expediente digitalizado.

1. Copia del oficio AR27 01381 del 27 de mayo de 2019 (Fol. 8).
2. Copia del oficio SHM-653-2018 del 24 de mayo de 2019, por medio del cual se resuelve un derecho de petición al señor José Domingo Ortiz González (Fls. 9 y 10).
3. Copia del derecho de petición radicado por el señor José Domingo Ortiz González ante el Hospital San José E.S.E. de Mariquita, identificado con radicado 01312 del 3 de mayo de 2019 (Fls. 11 y 12).
4. Copia del acta de conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 27 Judicial II para Asuntos Administrativos de Ibagué (Fls. 13 y 14).

- Parte Demandada – Hospital San José E.S.E. de Mariquita

Documentos aportados con la contestación de la demanda, folio 003 cuaderno principal del expediente digitalizado.

¹⁴ Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

¹⁵ Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

1. Copia del oficio radicado por el demandante el 19 de marzo de 2019, por medio del cual solicita a la entidad demandada le sea expedida documentación para el inicio del trámite de su pensión ante COLPENSIONES (Fol. 13).
2. Copia del oficio No. GR-10 01036 del 10 de abril de 2019, por medio del cual la entidad demandada contesta el derecho de petición al demandante (Fol. 14).
3. Copia de la reclamación administrativa radicada por el demandante ante la entidad demandada, por medio de la cual solicita se reconozca la relación laboral (Fls. 15 y 16).
4. Copia del oficio SHM-653-2018 del 24 de mayo de 2019, por medio del cual el Hospital San José E.S.E. de Mariquita resuelve el derecho de petición del demandante (Fls. 17 y 18).
5. Copia de los siguientes contratos, denominados **“ORDEN DE APOYO EN OPERACIONES ASISTENCIALES”**, suscritos entre el demandante y la entidad demandada:

| No. CPS | OBJETO | PERIODO | FOLIOS |
|----------------------|---|---|---------|
| 174 de 1/04/2013 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. | Plazo: un (1) mes. Honorarios: \$4.800.000 | 19 a 24 |
| 311 de 2/05/2013 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. | Plazo: Un (1) mes. Honorarios: \$4.200.000 | 25 a 29 |
| 418 de 4/06/2013 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. | Plazo: Un (1) mes. Honorarios: \$5.500.000 | 30 a 34 |
| 571 de 2/07/2013 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. | Plazo: Un (1) mes. Honorarios: \$5.500.000 | 35 a 39 |
| 705 de 1/08/2013 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. | Plazo: Un (1) mes. Honorarios: \$6.300.000 | 40 a 44 |
| 835 de 2/09/2013 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. | Plazo: Un (1) mes. Honorarios: \$6.300.000 | 45 a 49 |
| 971 de 1/10/2013 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. | Plazo: Un (1) mes. Honorarios: \$6.300.000 | 50 a 54 |
| 1039 de 1/11/2013 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. | Plazo: Dos (2) meses. Honorarios: \$12.800.000 | 55 a 59 |
| 16 de 2/01/2014 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. | Plazo: Siete (7) meses. Honorarios: \$44.100.000 Saldo no ejecutado: \$2.599.500 | 60 a 65 |
| 124 de 1/08/2014 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. | Plazo: Tres (3) meses. Honorarios: \$19.000.000 | 66 a 70 |

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

| | | | |
|----------------------|--|--|------------------------|
| 187 de 31/10/2014 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. | Plazo: Dos (2) meses. Honorarios: \$14.000.000 | 71 a 75 |
| 17 de 2/01/2015 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. | Plazo: Doce (12) meses. Honorarios: \$73.000.000 Saldo no ejecutado: \$15.345.400 | 76 a 82 |
| 05 de 1/01/2016 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. Este contrato fue adicionado en lo que tiene que ver con el valor pactado inicialmente, la adición se suscribió el 23 de marzo de 2016. | Plazo: Tres (3) meses. Honorarios: \$15.000.000 Adición: \$900.000 | 83 a 88 89 y 90 |
| 99 de 1/04/2016 | Realizar las operaciones asistenciales de MEDICINA GENERAL , en el Hospital San José Empresa Social del Estado de Mariquita. | Plazo: Seis (6) meses. Honorarios: \$35.000.000 | 91 a 97 |

6.2. Prueba Testimonial

En las audiencias de pruebas celebradas dentro del presente trámite procesal, se recibieron los testimonios de OSCAR JAVIER SEGURA MARTÍNEZ y SANDRA PATRICIAL UMBARILA FLORES, mientras que el testimonio de Fredy Galofre Muñoz no se pudo recibir debido al fallecimiento del mismo, también, el despacho prescindió del testimonio de la señora Jenny Lisbeth Ortiz Londoño y los apoderados judiciales de las partes desistieron de los testimonios de Miriam Paola Báquiro y Sandra Jimena González Marín.

CASO CONCRETO

Así las cosas, el Despacho procede a determinar, con base en las pruebas documentales y testimoniales decretadas, si en el presente asunto se configuran los elementos esenciales del contrato realidad, a saber: *la prestación personal del servicio, la contraprestación y la subordinación y dependencia* y las circunstancias adicionales expuestas en el anterior acápite, relacionadas con *el carácter permanente de la función contratada y la similitud de las labores cumplidas por el demandante con las tareas de los demás empleados públicos de la entidad contratante*.

▪ DE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO Y LA REMUNERACIÓN

El material probatorio recaudado, en especial **de las copias de los contratos de prestación de servicios allegados** suscritos entre la entidad demandada y el demandante, traídos en debida forma, permiten establecer que el señor José Domingo Ortiz González tuvo una relación contractual con la entidad demandada – Hospital San José E.S.E. de Mariquita – Tolima, que se extendió entre el **1° de abril del 2013 (Contrato 174/2013) y el 2 de agosto de 2016 (Contrato 99/2016)**; este último contrato se terminó y liquidó mediante acta suscrita el 5 de agosto de 2016.

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

Respecto a la **prestación personal y continua del servicio** del demandante, el señor **OSCAR JAVIER SEGURA MARTÍNEZ**, quien se desempeñó como coordinador médico del grupo de profesionales de la salud de esa institución y trabajó junto con el demandante entre el año 2012 y el año 2015, y manifestó lo siguiente:

A los interrogantes del despacho, respondió lo siguiente:

“(…) PREGUNTADO: (23 min. 30 seg.) ¿Nos puede volver a indicar qué labor realizaba el doctor José Domingo Ortiz en el hospital San José? RESPONDIÓ: El doctor Ortiz era médico general, estaba contratado para atender en los servicios de urgencias, observación, consulta externa y hospitalización, cumplía funciones en las 4 dependencias (...). PREGUNTADO: (25 min. 00 seg.) ¿quién disponía esa rotación? RESPONDIÓ: Yo era el que organizaba el cuadro de turnos, a mí me interesaba cubrir los servicios a diario y él era uno de los que más se utilizaba para esta actividad. PREGUNTADO: (26 min. 15 seg.) En el caso específico del doctor José Domingo, usted nos puede señalar, ¿había un número determinado de horas que él se comprometía a laborar en el mes, o era por todo el mes que se contrataba y debía hacer la jornada laboral ordinaria? RESPONDIÓ: No, él cubría todo el mes, prácticamente, a veces no tenía descansos en el mes, él era una persona que nos cubría los sábados, los domingos, los festivos, por su condición de ser un hombre soltero él estaba siempre presto; inclusive él superaba las horas que teníamos nosotros pactadas de tope, sin embargo, el servicio por el tema de urgencias nunca teníamos un total de horas. La gerente que estaba en ese momento, la doctora Carmen Patricia Henao, ella tenía la política que si el servicio se llenaba podíamos llamar a todo el personal a que atendiera, él era uno de los que utilizábamos para que hiciera cubrimiento en ese momento, llegamos a tener para esa época 60 u 80 historias abiertas a la vez, todos con necesidad de que los atendiéramos y ella tenía esa política para un resultado positivo”.

A los interrogantes del apoderado judicial de la parte demandante el testigo contestó lo siguiente:

“(…) PREGUNTADO: (36 min. 55 seg.) ¿Usted sabe si en los periodos en que el demandante prestaba sus servicios, lo hacía con exclusividad para con el hospital demandado o también podía ausentarse y atender pacientes en otras IPS o en otras EPS? RESPONDIÓ: Él hacía un total de 250 horas, creo que no tenía oportunidad (...), él tenía casi todos los días consulta con nosotros. PREGUNTADO: (37 min. 48 seg.) ¿Usted sabe o le consta qué días prestaba los servicios el demandante en la E.S.E. demandada? RESPONDIÓ: De lunes a viernes. PREGUNTADO: (38min. 05 seg.) ¿Usted sabe o le consta, si el demandante prestaba sus servicios en días de fines de semana, sábados, domingos o feriados? RESPONDIÓ: Si señor, prestaba servicios, sábados, domingos y festivos. (...) PREGUNTADO: (33 min. 00 seg.) ¿Qué días a la semana cubría el doctor, cuántos días al mes, dentro del lapso del 2012 al 2015? RESPONDIÓ: El doctor trabajaba todos los días de la semana, ocasionalmente con algunos permisos de 1 o 2 días en el mes, pero él cubría casi que la totalidad del mes, en promedio entre 24 a 28 días. PREGUNTADO: (52 min. 55 seg.) ¿De acuerdo con la respuesta anterior, infórmele al despacho que ocurría en el evento en que el doctor José Domingo llegara tarde a cumplir con su cuadro de turnos? RESPONDIÓ: Se le llamaba la atención, se le (inaudible), la gerente hacía llamados, ella tenía un tema en ese

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

momento de parlantes en toda la institución y hacía llamados públicamente y hacía acercar al médico que hacía falta aparentemente (inaudible).”

Otra testigo que fue convocada por la parte demandante fue la señora **SANDRA PATRICIA UMBARILA FLOREZ**, quien trabajó como enfermera en la entidad demandada y frente al aspecto de **prestación personal y continua del servicio** del demandante manifestó lo siguiente:

A los interrogantes del despacho, respondió lo siguiente:

*“(…) **PREGUNTADO:** (1 h. 8 min. 36 seg.) ¿Qué nos puede referir frente a la situación que se demanda? **RESPONDIÓ:** Pues que el doctor Ortiz sí trabajó conmigo en ese tiempo, él trabajó varios servicios, en urgencias, consulta externa, en sala de partos, atendimos partos juntos, en todos los servicios estuvo trabajando conmigo. (…)”*

A los interrogantes del apoderado judicial de la parte demandante, respondió de la siguiente manera:

*“(…) **PREGUNTADO:** (1 h. 20 min. 44 seg.) ¿El doctor José Domingo tenía que tener disponibilidad las 24 horas? **RESPONDIÓ:** En caso que se colapsara, el servicio de urgencias, si llamaban los médicos a apoyar y el doctor también. **PREGUNTADO:** (1 h. 29 min. 12 seg.) ¿Infórmele al despacho si el doctor José Domingo podría ausentarse de su consultorio en el servicio que estuviese prestando para darse un descanso o hacer una diligencia personal en la jornada laboral? **RESPONDIÓ:** No eso no se podía, eso era prohibido, tenía uno que sacar un permiso a la temporal después de que se lo firmara uno la temporal, el jefe de servicio. No, a ninguno nos daban esa oportunidad, ni al doctor, teníamos que estar debajo de las reglas de ellos. (…)”*

Analizando lo dicho por los testigos respecto al aspecto objeto de análisis, el despacho puede concluir que, el demandante indudablemente debió cumplir **PERSONALMENTE Y DE FORMA CONTINUA** con la labor contratada, ratificando lo consignado en el acápite de hechos de la demanda.

▪ Continuando con el material probatorio que obra dentro del cartulario, el cual resulta pertinente para probar la prestación personal del servicio, vemos que a folios 19 a 97 del folio 003 del cuaderno principal del expediente digitalizado – contestación de la demanda, obra copia de los contratos suscritos entre el demandante y la entidad demandada, los cuales presentan una característica idéntica dentro de su clausulado:

“CLAÚSULA OCTAVA: CESIÓN Y SUBCONTRATOS: EL CONTRATISTA
*no podrá ceder total o parcialmente la presente orden, ni subcontratar con persona natural o jurídica los derechos y obligaciones emanados de la presente orden, sin que medie autorización previa, expresa y por escrito por parte de la **EMPRESA.**”*

La anterior es otra prueba inequívoca de la obligación que siempre tuvo el médico José Domingo Ortiz González a la hora de prestar personalmente el servicio contratado, obligación que quedó plasmada en el cuerpo de los contratos relacionados líneas arriba.

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

▪ **DE LA REMUNERACIÓN**

Respecto a la **remuneración** que recibió el demandante durante el tiempo que sostuvo la relación contractual con la entidad demandada, el señor **OSCAR JAVIER SEGURA MARTÍNEZ** manifestó lo siguiente:

A los interrogantes planteados por el apoderado judicial de la parte demandante, refirió lo siguiente:

“(…) PREGUNTADO: (37 min. 35 seg.) *¿Usted sabe o le consta, cuál era la remuneración o retribución económica que le daban por esto al demandante?*
RESPONDIÓ: *Nos pagaban por hora. (…)*”

A lo preguntado por la apoderada judicial de la parte demandada, dijo:

“(…) PREGUNTADO: (43 min. 54 seg.) *¿El doctor José Domingo una vez cumplía la ejecución de su contrato, qué debía hacer para recibir sus honorarios?* **RESPONDIÓ:** *Se tenían que acercar a mí, sacar el consolidado de horas que se tenía, teniendo en cuenta las que aparecían en el cuadro más las extras que se habían generado, yo certificaba el total de horas y ellos con esa certificación se iban a la parte de pagaduría, allá les daban el visto bueno y ellos generaban el valor, iban y pagaban la planilla de pago y luego pasaban una cuenta de cobro con ese valor”.*

Los anteriores dichos se respaldan con lo consignado en los contratos suscritos por las partes, los cuales contienen una clausula denominada **“VALOR”** y otra denominada **“FORMA DE PAGO”**, esta última traza como requisito para el pago de la labor contratada lo siguiente:

“(…) Será requisito para el pago la presentación del informe de ejecución de las operaciones realizadas acompañado de la certificación de cumplimiento expedida por el supervisor y la respectiva acreditación del pago de aportes de seguridad social establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y la Ley 828 de 2003. (…)”

Además de lo anterior, cada uno de los contratos mencionados especifica en la **Cláusula Séptima**, el número de **Certificado de Disponibilidad Presupuestal** constituido para garantizar el pago de dicho contrato, como se indica a continuación.

| No. CPS | No. C.D.P. |
|-------------------|--|
| 174 de 1/04/2013 | No. 457 del 27 de marzo de 2013. |
| 311 de 2/05/2013 | No. 669 del 30 de abril de 2013. |
| 418 de 4/06/2013 | No. 815 del 31 de mayo de 2013. |
| 571 de 2/07/2013 | No. 1007 del 28 de junio de 2013. |
| 705 de 1/08/2013 | No. 1178 del 30 de junio de 2013. |
| 835 de 2/09/2013 | No. 1335 del 30 de agosto de 2013. |
| 971 de 1/10/2013 | No. 1501 del 30 de septiembre de 2013. |
| 1039 de 1/11/2013 | No. 1596 del 230 de octubre de 2013. |
| 16 de 2/01/2014 | No. 17 del 2 de enero de 2014. |
| 124 de 1/08/2014 | No. 411 del 28 de julio de 2014. |

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

| | |
|-------------------|--|
| 187 de 31/10/2014 | No. 577 del 30 de octubre de 2014. |
| 17 de 2/01/2015 | No. 17 del 2 de enero de 2015. |
| 05 de 1/01/2016 | No. 5 del 1º de enero de 2016. No. 230 del 22 de marzo de 2016 (Adición) |
| 99 de 1/04/2016 | No. 235 del 31 de marzo de 2016. |

Como se puede ver, aunque dentro de las pruebas recaudadas no aparezca copia de los comprobantes de pago realizados al médico José Domingo Ortiz González en contraprestación a los servicios que él prestó a la entidad demandada, lo cierto es que la relación probatoria descrita anteriormente, da cuenta inequívoca de que el demandante recibió una **remuneración** periódica y permanente por los servicios que prestó al Hospital San José E.S.E. de Mariquita.

▪ **DE LA SUBORDINACIÓN, DEPENDENCIA Y SIMILITUD**

Para probar la **subordinación** del contratista durante la ejecución de los contratos que él suscribió con el Hospital San José E.S.E. de Mariquita, el Despacho destaca lo siguiente.

Del testimonio rendido por el médico **Oscar Javier Segura Martínez**, se extracta lo siguiente:

*“(…) **PREGUNTADO:** (27 min. 40 seg.) Para que nos aclare, o sea que el doctor José Domingo Ortiz prestaba servicios en el área de urgencias y en el servicio de consulta externa, ¿en dos servicios? **RESPONDIÓ:** Y en hospitalización (...) son tres servicios, urgencias, hospitalización y consulta externa. **PREGUNTADO:** (28 min. 30 seg.) ¿Usted era coordinador médico de los tres servicios que nos acaba de enumerar? **RESPONDIÓ:** Sí señora, yo tenía a cargo los médicos de los tres servicios, un promedio de 21 o 22 colegas a los cuales yo les organizaba el cuadro de turnos. (...)”*

A lo preguntado por el apoderado judicial de la parte demandante, refirió lo siguiente:

*“**PREGUNTADO:** (30 min. 50 seg.) Cuando usted dice que el demandante, el señor Domingo Ortiz, prestaba los servicios al hospital demandado, ¿usted sabe si él lo hacía de forma autónoma o atendía recomendaciones, sugerencias, instrucciones, mandatos u órdenes de parte de las directivas del hospital? **RESPONDIÓ:** Atendíamos todo tipo de instrucciones por parte de la gerencia del hospital. **PREGUNTADO:** (31 min. 20 seg.) ¿Usted sabe si el señor Domingo Ortiz tenía que cumplir sus servicios, sus funciones en un horario o él tenía autonomía para decir en que horarios prestaba sus servicios? **RESPONDIÓ:** En un horario, incluso se nos hacía control de entrada la gerente se paraba en la puerta para controlar la hora de llegada al hospital. **PREGUNTADO:** (33 min. 25 seg.) ¿Usted sabe o le consta, de parte de quién específicamente recibía órdenes el señor Domingo Ortiz? **RESPONDIÓ:** De la gerente Carmen Patricia Henao y de mi parte. **PREGUNTADO:** (33 min. 46 seg.) ¿Cuando usted le impartía órdenes a él, según lo que acaba de afirmar, era porque lo hacía por labores de coordinación para que existiese armonía en la prestación del servicio, o porque esas órdenes usted las recibía de otras directivas del hospital para que se las transmitiera al demandante? **RESPONDIÓ:** Las órdenes las recibíamos directamente de la parte de la gerencia. (...)”*

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

PREGUNTADO: (35 min. 40 seg.) *¿Usted sabe o le consta, si una vez el doctor Domingo Ortiz atendía un número de pacientes o terminaba de cumplir sus labores, podía ausentarse o irse del trabajo, o él tenía que estrictamente cumplir un cronograma laboral?*

RESPONDIÓ: *Él tenía que cumplir el cronograma de trabajo. (...)*

PREGUNTADO: (38 min. 30 seg.) *¿Usted sabe o le consta, si esos días en que él prestaba sus servicios los fines de semana, lo hacía por orden de quién?*

RESPONDIÓ: *De la gerencia del hospital, la orden era cubrir el servicio las 24 horas durante los 30 días del mes. (...)*

PREGUNTADO: (36 min. 29 seg.) *¿Sabe o le consta si el doctor José Domingo Ortiz recibía órdenes de un tercero?*

RESPONDIÓ: *Si señora. De Carmen Patricia Henao Max y ella era la gerente del hospital. (...)*

PREGUNTADO: (51 min. 48 seg.) *Doctor Oscar, de acuerdo a lo que usted mencionaba con relación a las horas extras, yo quiero que usted le informe al despacho si esas horas extras ¿formaban parte de un cumplimiento de horario obligatorio que le imponía el hospital al doctor José Domingo, o si ese cuadro de turnos él lo tenía que cumplir cuando él se le antojara?*

RESPONDIÓ: *Él debía cumplir obligatoriamente lo estipulado en el cuadro de turnos y lo debería cumplir en las fechas con los periodos de tiempo determinados que se especificaban ahí; incluso eran auditados por la misma gerente que como lo nombre en la anterior entrevista se paraba en la puerta con reloj en mano a verificar el ingreso de todos los trabajadores.*

PREGUNTADO: (52 min. 55 seg.) *¿De acuerdo con la respuesta anterior, infórmele al despacho que ocurría en el evento en que el doctor José Domingo llegara tarde a cumplir con su cuadro de turnos?*

RESPONDIÓ: *Se le llamaba la atención, se le (inaudible), la gerente hacía llamados, ella tenía un tema en ese momento de parlantes en toda la institución y hacía llamados públicamente y hacía acercar al médico que hacía falta aparentemente (inaudible). (...)*

PREGUNTADO: (56 min. 25 seg.) *¿Había algún tipo de documentación o de procedimiento administrativo interno que usted tuviera que justificar respecto de alguien que se excedía en número de horas que estaba pactada en el contrato, o eso no era posible?*

RESPONDIÓ: *No señora, la necesidad del servicio la conocían, el número de horas que se generaban eran soportadas, cada vez que yo tenía que llamar a los médicos del hospital para cubrirme un turno, una hora o cualquier otra actividad fuera del cuadro era autorizado por la parte de la gerencia.*

PREGUNTADO: (57min. 24 seg.) *¿O sea, ese número de horas era autorizado por la gerencia aun excediendo lo que se había pactado en el contrato?*

RESPONDIÓ: *Si señora, si se llegase a dar el caso todo pasaba por orden ella, yo hacía la parte de coordinación, le comentaba la necesidad, ella me autorizaba y yo llamaba.*

PREGUNTADO: (57 min. 50 seg.) *Usted nos refirió que la gerente – Carmen Patricia Henao – hacía un control estricto para el cumplimiento de horarios para el cumplimiento de estos turnos, usted también refirió que ella hacía unos llamados de atención públicos a los médicos, en relación con el señor José Domingo Ortiz González, ¿usted escuchó que alguna vez hubiera sido receptor de alguno de estos llamados de atención?*

RESPONDIÓ: *Si señora. (...)*

PREGUNTADO: (59 min. 05 seg.) *¿Usted percibió esa situación de manera directa, que se le hiciera algún tipo de requerimiento en relación con la prestación del servicio?*

RESPONDIÓ: *Si señora, también hacer claridad para el tema de los permisos también que (inaudible) de forma inmediata, también tenía que ser con visto bueno de ella.*

PREGUNTADO: (59 min. 42 seg.) *¿Los llamados de atención de los que fue objeto el doctor José Domingo fueron por parte de la gerencia o también de la coordinación?*

RESPONDIÓ: *También de la coordinación. (...)*

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

Por su parte la señora **Sandra Patricia Umbarila Flórez**, manifestó lo siguiente:

A lo preguntado por el apoderado de la parte demandante, la extrabajadora de la entidad de salud dijo:

*“(…) **PREGUNTADO:** (1 h. 17 min. 32 seg.) ¿Usted sabe o le consta si el doctor José Domingo recibía órdenes cuando él estaba prestando el servicio? **RESPONDIÓ:** Si señor del coordinador médico. **PREGUNTADO:** (1 h. 17 min. 50 seg.) ¿Alguna otra persona le impartía órdenes aparte del coordinador médico? **RESPONDIÓ:** El gerente, el coordinador médico y el gerente son los únicos que nos daban órdenes. **PREGUNTADO:** (1 h. 18 min. 09 seg.) ¿Usted nos puede informar sobre qué se basaban estas órdenes? **RESPONDIÓ:** De pronto si estaba en urgencias, lo mandaban para consulta externa o si no lo ponían a otro turno (...) o en otro servicio. (...) **PREGUNTADO:** (1 h. 18 min. 51 seg.) ¿Usted le puede informar al despacho si de acuerdo a ese contrato de prestación de servicios, el doctor podría decidir dónde prestar el servicio un día y dónde prestar el servicio otro día? **RESPONDIÓ:** No, siempre era lo que decía el coordinador médico o un jefe de enfermería y si no era la gerente. **PREGUNTADO:** (1 h. 19 min. 42 seg.) ¿Usted sabe si a mi poderdante el hospital le impuso un modo, un tiempo o una cantidad de trabajo para que desarrollara su labor como médico? **RESPONDIÓ:** Si horas y tiempos sí, el tiempo exacto que nos daban (...) pues cuando los servicios se colapsaban lo llamaban a uno a apoyar a cualquier hora, médicos, enfermeras, auxiliares. (...) **PREGUNTADO:** (1 h. 25 min. 18 seg.) ¿Vio que en algún momento el gerente de la época le llamara la atención? **RESPONDIÓ:** Si de pronto cuando no, por lo menos lo llamaban al servicio que tenía que ir, que estaba en urgencias y lo llamaban a atender un parto, entonces que tenía que ir rápido, entonces si nos regañaban por eso. (...) en varias ocasiones nos llamaron mucho la atención por varias cosas. **PREGUNTADO:** (1 h. 25 min. 57 seg.) Indíqueme al despacho si las múltiples actividades que desarrollaba el doctor José Domingo en los diferentes servicios ¿eran por voluntad propia o porque se lo imponían? **RESPONDIÓ:** No eso eran órdenes, eso tocaba estar donde nos mandaran, o sea en el servicio que nos pusieran, los médicos también tenían que correr con eso, a él lo ponían hoy en sala de partos era en sala de partos y si de pronto había un médico que no podía ir o una remisión con algún médico de urgencias, entonces ya ponían al doctor a cubrir ese turno. (...) **PREGUNTADO:** (1 h. 28 min. 01 seg.) ¿Usted sabe si el doctor podría disponer de un horario de almuerzo o era cuando el hospital o sus superiores le autorizaran salir a almorzar? **RESPONDIÓ:** En un tiempo miré que le traían el almuerzo y venían a almorzar ahí a la cafetería y subían otra vez (...) era impuesto el horario porque no se podía salir así del hospital sin permiso y tenían un horario los médicos para almorzar. (...)”*

A los interrogantes del apoderado judicial de la entidad demandada, la testigo refirió:

*“(…) **PREGUNTADO:** (1 h. 35 min. 26 seg.) Usted nos mencionaba que se recibían órdenes del coordinador o del gerente frente al cambio de dependencia o turno, ¿usted nos podría precisar en qué consiste ese cambio de dependencia? **RESPONDIÓ:** Por lo menos yo estaba en esterilización y si se llenaba urgencias me llamaba el jefe Javier y me decía: “Umbarila apoyar urgente porque está lleno de historias” y los médicos también, si en consulta externa él estaba y no tenían consulta, entonces lo llamaban que subieran a apoyar urgente. **PREGUNTADO:** (1 h. 36 min. 44 seg.) ¿Usted estuvo*

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

presente cada vez que recibía esas órdenes el señor José Domingo, usted escuchó siempre eso? RESPONDIÓ: Claro, porque en ese tiempo nosotros trabajábamos en esa misma orden, lo que yo trabajé con él ese era el régimen de allá, de que nos mandaba el gerente o nos mandaba el coordinador médico y nos cambiaban en las dependencias que ellos quisieran. **PREGUNTADO:** (1 h. 37 min. 32 seg.) *¿Usted podría precisar al despacho a qué se refiere con el cumplimiento de horario y cantidad de trabajo con el que debía cumplir el doctor José Domingo? RESPONDIÓ:* La verdad yo salía de mi horario de trabajo y quedaban los médicos, si urgencias estaba lleno tenían que desocupar historias, o sea si había 10 consultas y si el doctor acabada tal horario le tocaba seguir, los médicos a apoyar a los de noche, porque como de noche quedaban más poquitos. (...) **PREGUNTADO:** (1 h. 40 min. 56 seg.) *¿Usted le consta que el doctor José Domingo Ortiz siempre recibió órdenes de su coordinador o el gerente en turnos de la noche? RESPONDIÓ:* Si, siempre vivíamos a las órdenes, sí señor, lo que nos dijeran. (...) **PREGUNTADO:** (1 h. 42 min. 15 seg.) *¿Pero a usted le consta que el doctor José Domingo Ortiz siempre recibía órdenes de parte del coordinador y del gerente? RESPONDIÓ:* En mis turnos con él, siempre hubo las órdenes. (...)"

Son nutridos los testimonios sobre la **subordinación** ejercida, no solo por los coordinadores médicos de la época, sino también por parte de la Gerente de la entidad demandada sobre la persona del demandante; estos refuerzan la teoría de la parte demandante en el sentido de que el médico José Domingo Ortiz González tuvo que cumplir su labor en el sitio designado por las directivas de la entidad, que no es otro sino las instalaciones del Hospital San José E.S.E. de Mariquita; también que el horario de labores que debió cumplir durante su relación contractual fue impuesto siempre por las directivas del centro médico, debiendo someterse inclusive a variaciones del horario dispuestas por la gerente y que eran esas mismas directivas las que llevaban el control efectivo de las actividades a ejecutar.

No se puede dejar de mencionar lo dicho por los testigos en relación con el sometimiento al poder disciplinario que ejercían las directivas del hospital sobre los empleados, entre los que se encontraba el médico Ortiz González, los testigos destacan que la gerente hacía un control estricto de la entrada de los empleados al momento de iniciar sus labores, hasta el punto de pararse en la puerta de la institución con el fin de verificar de primera mano el cumplimiento estricto del horario, o ya estando ejerciendo sus labores por el incumplimiento de los protocolos o las órdenes impartidas, so pena de realizar llamados de atención públicos.

Lo anterior, comporta una prueba fehaciente de que el demandante durante el lapso de tiempo que perduró su relación contractual con la entidad demandada, estuvo subordinado a las directivas de esa entidad, quienes, mediante actos de control, vigilancia e imposición y seguimiento, ejercieron una influencia decisiva sobre las condiciones a la hora de cumplir con el objeto contractual.

- Otro de los aspectos importantes contenido en este criterio es la **dependencia**, aspecto que se puede corroborar con el siguiente material probatorio.

La labor contratada y cumplida por el demandante dentro de la entidad demandada, siempre fue ejercida gracias a los medios físicos suministrados por el centro hospitalario,

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

no solamente poniendo a disposición sus instalaciones, sino dotando al médico Ortiz González con los instrumentos necesarios para que él pudiera cumplir su labor.

Sobre este tópico, los testigos que acudieron al presente trámite manifestaron lo siguiente:

El médico **Oscar Javier Segura Martínez** relató que,

“(…) PREGUNTADO: (34 min. 17 seg.) ¿Usted sabe si al doctor Domingo Ortiz, la E.S.E. demandada le suministraba herramientas, instrumentos de trabajo para la prestación del servicio o el doctor Domingo Ortiz debía colocarlas a disposición para la prestación del servicio? RESPONDIÓ: Si señor, todos los implementos de trabajo, el de los consultorios, tensiómetros, camilla, (inaudible) y equipos especializados, son aportados por el hospital. (...) PREGUNTADO: (30 min. 24 seg.) Doctor Oscar, infórmele al despacho si estos materiales o artículos con los que el doctor José Domingo desempeñaba su labor ¿los suministraba el hospital? RESPONDIÓ: Si señora. (...)”

Mientras que la enfermera **Sandra Patricia Umbarila Flórez**, manifestó que,

“(…) PREGUNTADO: (1 h. 13 min. 26 seg.) ¿Le puede informar al despacho, quién le suministraba al doctor José Domingo Ortiz los elementos, los instrumentos o los insumos para que el doctor José Domingo prestara los servicios como médico allá en Mariquita? RESPONDIÓ: El mismo hospital. (...)”

▪ Ahora bien, frente al aspecto de la **similitud**, comprendido como la semejanza que existe entre las labores desarrolladas por un trabajador vinculado a través de un contrato de prestación de servicios y las labores desarrolladas por su homologado perteneciente al personal de planta de la entidad, se probó lo siguiente:

En la **Cláusula Segunda** de los contratos suscritos entre las partes, que se denomina **OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA**, se describen todas y cada una de las labores que debía realizar el señor José Domingo Ortiz González como médico general de la entidad demandada, estas labores deberían ser comparadas con las estipuladas en el manual de funciones o instructivo que debele las actividades de los trabajadores que laboran de planta en este establecimiento, pero ninguna de las partes arrojó copia de este al acervo probatorio, por lo que no se puede realizar un comparativo que refleje este aspecto, sin embargo, tampoco se desestimó que dichas actividades fueran diferentes entre uno y otro.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tomará solamente lo manifestado por los testigos en sus declaraciones para tratar de definir si entre la labor que desarrolló el demandante y las labores que desarrollaban los médicos de planta, había alguna similitud.

Es así como, el coordinador médico de la época de los hechos, el médico **Oscar Javier Segura Martínez**, señaló lo siguiente:

PREGUNTADO: (27 min. 00 seg.) *¿Usted nos puede señalar qué actividades desarrollaba al interior del hospital el doctor José Domingo Ortiz? RESPONDIÓ: Era*

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

médico del servicio de urgencias, allá cumplía actividades de triage, atención de urgencias y servicio de observación, también cumplía servicios de médico de hospitalización y de médico de consulta externa. **PREGUNTADO:** (27 min. 30 seg.) ¿Pero la consulta externa era otro servicio del hospital? **RESPONDIÓ:** Si señora, todo eso se hacía dentro del hospital. (...) **RESPONDIÓ:** Existe un médico que en su momento sí tenía una vinculación directa con el hospital que es el doctor Montoya, tiene un contrato, yo lo ubicaba a él en el cuadro de turnos con una intensidad horaria de 100 horas. **PREGUNTADO:** (30 min. 00 seg.) ¿Solamente el doctor Montoya era de planta? **RESPONDIÓ:** Si señora. (...) **PREGUNTADO:** (36 min. 29 seg.) ¿Qué actividades específicas que usted vio que estaba desplegando el señor Domingo Ortiz a favor de la E.S.E. demandada? **RESPONDIÓ:** Atención de pacientes, en el servicio de urgencias, en el servicio de hospitalización y en el servicio de consulta externa. **PREGUNTADO:** (23 min. 30 seg.) ¿Nos puede volver a indicar que labor realizaba el doctor José Domingo Ortiz en el hospital San José? **RESPONDIÓ:** El doctor Ortiz era médico general, estaba contratado para atender en los servicios de urgencias, observación, consulta externa y hospitalización, cumplía funciones en las 4 dependencias (...). **PREGUNTADO:** (24 min. 39 seg.) ¿Usted había referido que como coordinador médico tenía a cargo entre 20 y 22 médicos a su cargo, esos médicos rotaban por estos 4 servicios? **RESPONDIÓ:** si señora, con algunas excepciones de 2 o 3 compañeros que eran fijos en un servicio. En el caso del doctor José Domingo él rotaba. (...)"

Frente a la similitud de funciones, quien fuera el coordinador médico durante casi toda la estancia del demandante en el ente hospitalario, demuestra que no había dentro del hospital, actividad que no se le pudiera asignar al médico Ortiz González, y que aún, existía en la planta de personal un médico vinculado directamente (*el doctor Montoya*), de profesión por supuesto médico, desempeñando labores hasta por cien horas, lo que sin duda permite señalar que la sí existió por lo menos un médico con vinculación laboral con el ente hospitalario, desempeñando funciones similares a aquellas para las que fue contratado el accionante.

En términos generales y luego de analizar profundamente las pruebas que se relacionaron con anterioridad, el despacho puede concluir, sin lugar a dudas que en el presente caso se encuentran probados los criterios de *prestación personal y continua del servicio; la contraprestación y/o remuneración y la subordinación, dependencia y similitud* y que existió una verdadera relación laboral entre el accionante y la accionada, que discurrió entre el 1º de abril de 2013 hasta el 2 de agosto de 2016.

▪ **DE LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD**

Una vez definido lo anterior, el despacho procederá a verificar si la relación contractual que existió entre las partes fue sin solución de continuidad o si por el contrario entre uno y otro contrato transcurrió un término que permita establecer que los mismos se suscribieron con intervalos de tiempo suficientes para determinar que no existe unidad de vínculo contractual.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación **SUJ-025-CE-S2-2021** del 9 de septiembre de 2021, se ocupó de este tema de la siguiente manera:

“(…) 3.2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad

(…) 138. Ahora bien, en la actualidad, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los 26 tribunales y en los juzgados administrativos se emplean diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte.¹⁶ Tanta ha sido la heterogeneidad de las decisiones, que en algunas providencias se han computado plazos que van desde «un día»,¹⁷ «15 días hábiles»,¹⁸ y, unas menos, hasta más de un mes inclusive.¹⁹ De ahí la necesidad de unificar la jurisprudencia de la Sección en torno a un término de referencia de interrupción y a la definición del momento desde el cual debe iniciarse su cómputo, con el objetivo de identificar si se produjo o no la ruptura de la unidad contractual y, de concretarse esta, la consecuente prescripción de los derechos reclamados.

139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que **la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios.** Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.²⁰ Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.²¹

¹⁶ Si bien, otrora, en algunas providencias se venía empleando como fundamento normativo el término de 15 días que recoge el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el hecho de que el precepto regule «el tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones» le resta entidad suficiente para su aplicación analógica para determinar el fenómeno prescriptivo.

¹⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 18 de julio de 2018. Radicado 68001 23-33-000-2013-00689-01(3300-14) C.P. William Hernández Gómez.

¹⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2018. Radicado 68001-23-31-000-2010-00799-01. C.P. César Palomino Cortés.

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁰ CPACA, «ARTICULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico. »

²¹ Ver, entre otras sentencias: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

141. De igual manera, para una mayor coherencia del sistema jurídico nacional, y en virtud de los imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos,²² esta Sala, acudiendo a un diálogo entre tribunales (o diálogo judicial),²³ resalta y acoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la noción de «interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura»,²⁴ que en los asuntos de su competencia, ha aplicado para desvirtuar las formalidades empleadas, en algunos casos, para simular la ruptura de la unidad contractual; esto con el propósito de identificar con mayor certeza si las suspensiones en los contratos de prestación de servicios reflejan la intención real de las partes de detener la continuidad del vínculo laboral subyacente.

142. En ese sentido, respecto de los interregnos «amplios o relevantes» que deben presentarse «entre la celebración de uno y otro contrato»,²⁵ para declarar la solución de continuidad, la Corte Suprema de Justicia, en su respectiva jurisdicción ordinaria laboral, ha considerado, como plazo de interrupción entre contratos, uno semejante al que aquí se formula. Así, en los siguientes términos:

*En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que **cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece.***²⁶ [Negrillas fuera del texto]

143. El mismo criterio lo empleó en la sentencia CSJ SL4816-2015, donde señaló lo siguiente:

*(...) esta Sala de la Corte ha expresado que **las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual**, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que **la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes**, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto **que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio** (...). [Negrillas fuera del texto]*

144. Como se observa, en la jurisdicción laboral ordinaria se consideran las interrupciones de menos de «un mes», entre contratos sucesivos, como no significativas a efectos de romper la continuidad o unidad del vínculo laboral, por lo que este término resulta cuando menos orientador a efectos de determinar la solución de continuidad en los procesos contencioso-administrativos donde se demanda, precisamente, la declaración de una relación laboral encubierta o subyacente. (...)" (Resalta el despacho).

En aplicación a lo anterior, el despacho procede a verificar los tiempos que transcurrieron entre uno y otro contrato, con el fin de determinar si entre estos existe una interrupción

²² Véase la sentencia de la Corte Constitucional C-621 de 2015 sobre el «deber del juez de exponer las razones por las cuales se aparta de la doctrina probable».

²³ A este respecto ver: Rafael Bustos Gisbert, «XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales», *Revista española de Derecho Constitucional*, n.º 95, (2012), 13 a 63.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; sentencia número SL981-2019, de 20 de febrero de 2019.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

amplia, relevante y de gran envergadura que haya permitido detener la continuidad del vínculo laboral del cual se pretende su declaración. Para lo anterior procederemos a relacionar cada uno de los contratos de prestación de servicios, su fecha de suscripción y su periodo de ejecución.

| No. CPS | Periodo | Termino de interrupción |
|-----------|---|-------------------------|
| 174/2013 | Suscrito el 1/04/2013 ejecución entre el 1/abril y el 1/mayo de 2013 | |
| 311/2013 | Suscrito el 2/05/2013 ejecución entre el 2/mayo y el 3/junio de 2013 | 0 días |
| 418/2013 | Suscrito el 4/06/2013 ejecución entre el 4/junio y el 1/julio de 2013 | 0 días |
| 571/2013 | Suscrito el 2/07/2013 ejecución entre el 2/julio y el 31/julio de 2013 | 0 días |
| 705/2013 | Suscrito el 1/08/2013 ejecución entre el 1/agosto y el 1/septiembre de 2013 | 0 días |
| 835/2013 | Suscrito el 2/09/2013 ejecución entre el 2/septiembre y el 30/septiembre de 2013 | 0 días |
| 971/2013 | Suscrito el 1/10/2013 ejecución entre el 1/octubre y el 31/octubre de 2013 | 0 días |
| 1039/2013 | Suscrito el 1/11/2013 ejecución entre el 1/noviembre y el 31/diciembre de 2013 | 0 días |
| 16/2014 | Suscrito el 2/01/2014 ejecución entre el 2/enero y el 31/julio de 2014 | 1 día |
| 124/2014 | Suscrito el 1/08/2014 ejecución entre el 1/agosto y el 30/octubre de 2014 | 0 días |
| 187/2014 | Suscrito el 31/10/2014 ejecución entre el 31/octubre y el 31/diciembre de 2014 | 0 días |
| 17/2015 | Suscrito el 2/01/2015 ejecución entre el 2/enero y el 31/diciembre de 2015 | 1 día |
| 05/2016 | Suscrito el 1/01/2016 ejecución entre el 1/enero y el 31/marzo de 2016 | 0 días |
| 99/2016 | Suscrito el 1/04/2016 ejecución entre el 1/abril y el 2/agosto de 2016 | 0 días |

En aplicación a lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación mencionada anteriormente, se tiene que el periodo de tiempo transcurrido entre la terminación de la ejecución del uno y la suscripción del otro contrato no superó los **30 días hábiles** de los que habla la sentencia de unificación **SUJ-025-CE-S2-2021** del 9 de septiembre de 2021, con lo que es dable declarar que la relación laboral que existió entre el médico José Domingo Ortiz González y el Hospital San José E.S.E. de Mariquita, se extendió por el periodo comprendido entre el 1º de abril de 2013 y el 2 de agosto de 2016, comprobándose así que fue una relación laboral sin solución de continuidad.

▪ DE LA PRESCRIPCIÓN

Frente al particular, la Jurisprudencia reciente del Consejo de Estado ha señalado que la sentencia favorable a la demanda es de carácter constitutivo de derechos, teniendo en cuenta que es a partir del pronunciamiento judicial que se declara la existencia y primacía de la realidad sobre la formalidad y desde tal momento surgen a la vida jurídica

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

los derechos laborales reclamados.

Expone lo anterior, en sentencia que data de 9 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del expediente de radicación: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13), se señala:

“(…) En torno a la extinción de los derechos derivados de una relación contractual en la que se demuestra la existencia de un contrato de trabajo, en aplicación de la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas, la Sección Segunda de esta Corporación ha considerado:

De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)

***En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama;** en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.*

***Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales,** porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.*

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria. (…)

Conforme lo anterior, habrá de entenderse que, como lo advierte la Jurisprudencia en cita, siendo esta un sentencia de carácter constitutivo, es apenas obvio que tanto los derechos laborales como prestacionales surgen con ocasión a la misma y el reconocimiento que de ellos se hace; por ende no es plausible imponer una sanción tal como la prescripción de los mentados derechos, sino a partir de la ejecutoria de la sentencia que precisamente declara la primacía de la realidad sobre las formalidades, y conforme la cual se hace exigibles aquellos.

Sigue indicando el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, lo siguiente:

*“(…) Ahora, sobre las sumas causadas, debe precisarse que, como inicialmente se indicó, no opera el fenómeno prescriptivo por tratarse ésta de una sentencia de carácter constitutivo, a partir de la cual nace el derecho a favor de la actora, **razón por la que sobre las cesantías reconocidas no habrá lugar a la aplicación del contenido de la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta***

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

sentencia, como tampoco se aplicará la sanción por el no pago oportuno de aportes a seguridad social establecida en los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993. (...)

(Destaca el despacho)

Sin embargo, aclara la mentada providencia:

“(...) En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

***Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma** y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan. (...)* (Destaca el despacho)

La Sección Segunda del Consejo de Estado, unificó su criterio respecto del término prescriptivo en procesos como el presente, criterio que se mantiene en la actualidad y en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, se reiteró el término de 3 años; en dicha providencia se dijo lo siguiente:

*“(...) 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. (...)*

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

Así las cosas, trayendo los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en precedencia al campo de lo acontecido en el *sub judice*, se tiene, que como en el presente caso se declarará la existencia de una única vinculación laboral sin solución de continuidad entre el demandante y la entidad demandada, la cual perduró entre el **1º de abril de 2013 y el 2 de agosto 2016**; que el demandante presentó reclamación administrativa de reconocimiento de la relación laboral y pago de las prestaciones sociales el día **3 de mayo de 2019**, interrumpiendo así la prescripción trienal de derechos y como la demanda fue presentada el día **16 de septiembre de 2019**, se tiene que en el presente asunto no hay lugar a declarar la prescripción sobre ningún periodo contractual.

▪ Es así, como una vez analizado en conjunto todo el material probatorio traído por las partes y recaudado en debida forma durante la etapa procesal correspondiente, se **concluye** lo siguiente:

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

1. Que el demandante prestó sus servicios como médico general del Hospital San José E.S.E. de Mariquita – Tolima, entre el 1° de abril de 2013 y el 2 de agosto de 2016.
2. Que el lugar de prestación de los servicios fue exclusivamente el Hospital San José E.S.E. de Mariquita - Tolima, lugar en el que laboraba simultáneamente con otros colegas los cuales cumplían similares tareas en los servicios que presta esa institución.
3. Que en la relación contractual ejecutada entre el 1° de abril de 2013 y el 2 de agosto de 2016, NO aconteció una interrupción amplia, relevante y de gran envergadura que lograra detener la continuidad del vínculo laboral subyacente, por lo que dicho periodo lo fue sin solución de continuidad, teniendo en cuenta que los términos que se dieron entre la ejecución de un contrato y la suscripción del otro estuvieron dentro de los treinta (30) días hábiles señalados en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021.
4. Que el demandante según las pruebas, prestaba sus servicios de acuerdo a los horarios e indicaciones impuestos por la entidad demandada en cabeza de su Gerente, aspectos que muestran de manera incontrovertible la similitud entre el objeto del contrato suscrito por el demandante y las tareas cumplidas por el personal de planta asignado a las mismas labores en la entidad contratante, pues estos últimos también se regían de acuerdo a los mismos horarios y las mismas funciones, con el fin de desarrollar las actividades para los cuales habían sido nombrados en el cargo.
5. Que, durante el tiempo de ejecución de los contratos suscritos, el demandante siempre estuvo regido por el poder disciplinario de las directivas de la entidad, además de cumplir con las directrices que se impartían de manera general a todos los empleados sin distinción de vinculación laboral alguna, que aunque eran obligaciones contempladas en el objeto contractual, guardan similitud con las actividades que debían realizar los empleados de planta vinculados por la entidad.
7. Que en ese contexto operativo no es posible encontrar mayor diferencia en la autonomía del cumplimiento de sus labores, entre una persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios y un empleado de planta, pues todos ellos debían actuar conforme a los procedimientos establecidos y las directrices dadas desde la gerencia de la entidad demandada. Esta circunstancia prueba la existencia de subordinación, dependencia y similitud en la prestación del servicio personal de los vinculados mediante contrato de prestación de servicios.
8. Con base en lo anterior, el despacho concluye que el señor José Domingo Ortiz González, formó parte de una relación laboral (encubierta o subyacente) y que, en virtud a esto, le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que reclama, durante el periodo comprendido entre el 1° de abril del 2013 al 2 de agosto de 2016.

Se desprende entonces de lo anterior que los continuos contratos de prestación de servicios como médico general, suscritos entre el demandante y la entidad demandada, efectivamente se desnaturalizaron transformando su ejecución en una verdadera relación de carácter laboral, lo que torna procedente, en primer lugar, declarar la nulidad

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

del acto administrativo demandado, por cuanto las razones aducidas por la demandada para negar la solicitud del demandante no corresponden a la verdad establecida en el presente proceso.

Ahora bien, la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, si bien es cierto, reconoce la existencia de una relación laboral disfrazada en la ejecución de los mismos, también lo es que ello no le otorga automáticamente al demandante la condición de empleado público, ni lo hace acreedor de todas las prerrogativas salariales y prestacionales que esa condición genera, pues tal calidad debe estar precedida de unos elementos de carácter material y formal que en el proceso no se han acreditado.

▪ **Respecto de la indemnización por despido sin justa causa; la nivelación salarial, el incremento y reajuste del salario de acuerdo al IPC y la indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones.**

Estas solicitudes que se encuentran contenidas en los **literales a, b, c y j** del numeral 3 del acápite de pretensiones se negaran, y al respecto se debe tener en cuenta lo siguiente:

En lo que tiene que ver con la **indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa**, se debe decir que esta es una figura propia de las relaciones laborales que se rigen por el derecho privado, la cual está contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, cuerpo normativo, se itera, que rige las relaciones laborales entre particulares conforme lo estipula el artículo tercero del mismo cuerpo normativo, por lo que no procede en este caso.

Respecto a la nivelación salarial y el incremento del salario conforme al IPC, se debe aclarar al demandante que, aunque en la presente providencia se reconoce una relación laboral entre él y la entidad demandada, está lo es en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes y los emolumentos que se reconocen se deben liquidar con base en los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicios que rigieron la relación laboral reconocida. Suerte parecida corre la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones, debido a que como se dijo anteriormente, la presente providencia es constitutiva de derechos, solo a partir de su ejecutoria nace el derecho a las prestaciones sociales en cabeza del demandante y mal haría esta juzgadora ordenar una indemnización sobre emolumentos que apenas se reconocen, por lo que no hay lugar a acceder a lo solicitado por el demandante.

▪ En relación con la pretensión contenida en el **literal k** del numeral tercero del acápite de pretensiones, acerca de ordenar la **devolución de los dineros que el demandante pagó por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social (pensión, salud, caja de compensación familiar y riesgos profesionales)**; el despacho procederá a negarlo, en consideración al pronunciamiento realizado por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021 en sentencia de unificación **SUJ-025-CE-S2-2021**.

“(…) 3.3.1. Sistema integral de la Seguridad Social y sistema general de salud

(...) 156. Dentro del sistema integral, el sistema general de salud está dirigido a la regulación de la sanidad general en la Nación, por lo que desde este debe organizarse y ponerse en funcionamiento el servicio público esencial de salud y el conjunto de actividades indispensables para su ejercicio.²⁷ Como características o elementos de este sistema, destacan las siguientes: a) dirección, regulación y control del Gobierno nacional; **b) obligatoriedad de afiliación, previo pago de la cotización reglamentaria**; c) afiliación a cargo de las promotoras de salud; y, d) libertad de elección de los afiliados a la entidad promotora de salud.²⁸

157. A partir de dichos elementos, la obligatoriedad de la afiliación al régimen general de salud cobra un papel relevante en relación con los aportes a salud del contratista, pues si este demuestra, bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, la verdadera existencia de una relación laboral, «podrá hacerse acreedor de las prestaciones sociales que en su calidad de contratista no le fueron reconocidas».²⁹ Por lo tanto, es preciso determinar, con la relación laboral revelada, el destino de los aportes que aquellos realizaron al sistema de Seguridad Social en salud, pues debe ofrecérseles una respuesta definitiva a esta pretensión.

3.3.2. Naturaleza jurídica de los recursos del sistema general de la Seguridad Social en salud

158. En los artículos 150 (numeral 12),³⁰ 179 (numeral 3)³¹ y 338,³² la Constitución Política de 1991 introdujo el concepto de la parafiscalidad. El origen del término y su concepto puede ubicarse en la doctrina francesa, según la cual las contribuciones parafiscales son «una institución intermedia entre la tasa administrativa y el impuesto»;³³ o lo que es lo mismo, exacciones obligatorias, realizadas en beneficio de organismos públicos distintos de las entidades territoriales, o de asociaciones de interés general, sobre usuarios o aforados, por medio de los mismos organismos o de la Administración, pues al no ser integradas al presupuesto general del Estado, se destinan a financiar gastos de dichos organismos.³⁴ Con todo, el término que habitualmente se emplea para definir a la parafiscalidad, tanto en el ordenamiento jurídico como en la doctrina, es el de «contribución especial».³⁵ (...)

(...) 161. Finalmente, por albergar el fundamento de la interpretación que aquí se adopta, merece especial consideración lo señalado por la misma Corte Constitucional en la Sentencia **C-895 de 2009**, que frente a la protección constitucional de los recursos de la Seguridad Social y la destinación específica de los aportes a salud y pensión, expuso, de manera concreta, lo siguiente:

²⁷ Preámbulo de la Ley 100 de 1993.

²⁸ *Ibidem*

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 28 de septiembre de 2016; radicado 760012333000201200288 01 (3681-2013); C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³⁰ 12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

³¹ 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

³² Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

³³ Maurice Duverger: Hacienda pública. Enrique Begaría Perpiñá (trad.) Barcelona: Ed. Bosch.1980

³⁴ Lucien Mehl. Finanzas Públicas en la Universidad de Burdeos. Cita en la Sentencia de la Corte Constitucional C-040 de 1993.

³⁵ Myriam Conto P: Financiamiento de los agricultores al desarrollo tecnológico: naturaleza jurídica e impacto del sector palmero colombiano. Colección textos de jurisprudencia. Universidad del Rosario. 2008.

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

Teniendo en cuenta este mandato superior, la jurisprudencia ha reconocido de manera uniforme y pacífica que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), **no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal**. Al referirse al alcance del artículo 48 de la Constitución en este aspecto, la Corte ha explicado lo siguiente:

“En relación con dicho precepto superior [artículo 48 CP] la Corte Constitucional en numerosas decisiones de tutela ha estado llamada a examinar el tratamiento que se debe dar a los recursos de la seguridad social que se encuentren depositados en entidades financieras en liquidación para asegurar precisamente el mandato de destinación y utilización exclusiva de los recursos de las instituciones de seguridad social.

Al respecto la Corte ha hecho énfasis en i) la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social tanto en materia de salud como en pensiones ii) en el tratamiento particular que debe dársele a dichos recursos en los procesos de liquidación de las entidades financieras y iii) en la imposibilidad de asimilar el caso de los depósitos de recursos parafiscales de la seguridad social en las entidades financieras con las indemnizaciones debidas por concepto de contratos de reaseguro de las enfermedades de alto costo”.

3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, **al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C086/02, C-789/02).** [Negrilla fuera de texto].

162. En definitiva, es claro que las anteriores sentencias guardan armonía con el artículo 48 de la Carta, que consagra expresamente que «no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella»,³⁶ en tanto han interpretado que los aportes de los afiliados al régimen de la Seguridad Social en salud son contribuciones parafiscales y, por lo tanto, no pueden ser utilizados con una finalidad distinta de la que establece el marco funcional de las instituciones de la Seguridad Social. (...)

La misma providencia, en lo que concierne a la posibilidad de ordenar la devolución de los aportes al Sistema de Seguridad Social realizados por el contratista, concluye lo siguiente:

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C – 824 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes.

“(…) 3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud

163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección³⁷ a considerar **improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente**. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,³⁸ estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».³⁹

165. Por consiguiente, **dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,⁴⁰ no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta**. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal. (Destaca el despacho)

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal. (…)**”

▪ La misma situación ocurre con la solicitud de **“reintegro y pago de los dineros correspondientes a retención en la fuente, por el impuesto de Valor Agregado (IVA) e ICA”**, solicitud que se realiza en el **literal i** del numeral tercero del acápite de pretensiones, son dineros de los que no se puede ordenar su devolución debido a que fueron transferidos a un tercero, tienen una destinación específica y no constituyen un crédito a favor del demandante.

³⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴⁰ Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del **Decreto 1273 de 2018** « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo»

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

SINTESIS DE LA DECISION

Es así, como se declarará la nulidad del acto administrativo demandado contenido en el **oficio SHM 653-2018 del 24 de mayo de 2019**, por medio del cual la entidad demandada – Hospital san José E.S.E. de Mariquita negó al demandante el reconocimiento de una relación laboral y el posterior pago de acreencias laborales; la anterior declaración de nulidad, por considerar que en la ejecución de los contratos de prestación de servicios, suscritos entre el demandante y la entidad demandada, la relación contractual se desnaturalizó y dio lugar a una relación laboral disfrazada.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará el reconocimiento de prestaciones sociales al demandante, que se hallan generado a partir del 1° de abril de 2013 y hasta cuando culminó el vínculo laboral con la entidad demandada – 2 de agosto de 2016, para lo cual se deberá tomar como salario el equivalente al valor pactado como honorarios mensuales en los contratos citados en precedencia, y que se ejecutaron en el mismo interregno de tiempo.

De igual manera, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante (sobre los honorarios pactados), dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor José Domingo Ortiz González como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Asimismo, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema general de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación y, en el evento de no haberlo hecho o existir diferencia en su contra, deberá pagar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador.

En lo que respecta a los aportes a la Seguridad Social en salud, no procede ordenar su devolución, conforme se manifestó en precedencia.

COSTAS

El Despacho se abstiene de condenar en costas a la parte demandada toda vez que no se accedió a la totalidad de las pretensiones, tal como lo dispone el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en este caso por remisión de los artículos 188 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de **prescripción** propuesta por la entidad demandada – Hospital San José E.S.E. de Mariquita, de conformidad a lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el **oficio NO. SHM653-2018 del 24 de mayo de 2019**, por medio del cual la entidad demandada – Hospital San José E.S.E. de Mariquita, le niega al demandante el reconocimiento de una relación laboral y el posterior pago de acreencias laborales al demandante.

TERCERO: DECLARAR que entre el señor JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ y el HOSPITAL SAN JOSÉ E.S.E. DE MARIQUITA, existió una **relación laboral** que perduró entre el primero (1º) de abril de 2013 y el dos (02) de agosto de 2016.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, el HOSPITAL SAN JOSÉ E.S.E. DE MARIQUITA deberá reconocer y pagar al señor JOSÉ DOMINGO ORTIZ GONZÁLEZ las prestaciones sociales como son, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad y primas legales, dejadas de percibir entre el primero (1º) de abril de 2013 y el 2 de agosto de 2016, liquidadas conforme al valor pactado en cada uno de los contratos que rigieron dicha relación laboral, sin solución de continuidad, debidamente indexadas, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia. La totalidad del tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.

QUINTO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

SEXTO: La entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante (sobre los honorarios pactados), dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor José Domingo Ortiz González como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero **solo en el porcentaje que le correspondía como empleador**.

Asimismo, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema general de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación y, en el evento de no haberlo hecho o existir diferencia en su contra, deberá pagar o completar, según sea el caso, **el porcentaje que le correspondía como trabajador**.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

Radicado N.º: 73001-33-33-004-2019-00428-00
Medio De Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Domingo Ortiz González
Demandado: Hospital San José E.S.E. de San Sebastián de Mariquita
Sentencia de Primera Instancia

NOVENO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas las anotaciones del caso y la comunicación de la presente a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**

Firmado Por:
Sandra Liliana Sereno Caicedo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 4
Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **2c84f8b2478a6f0698aaa892f24df4ff655ef4bc9f9f220c211b84f83bf1c6f**

Documento generado en 30/09/2022 04:29:16 PM

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