



Sincelejo, cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022).

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado N°: 70-001-33-33-006-2016-00165-00
Demandante: Virgilio José Vanegas Daza
Demandado: E.S.E. de Primer Nivel de San Juan de Betulia.

Asunto: Sentencia de primera instancia. Tema: Aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades pactadas por los sujetos de la relación laboral. Contratos de prestación de servicios desnaturalizados por la subordinación que existió en la realidad. Aplicación de las sentencias de unificación SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016 y SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021.

1. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda (fls. 126-131).

1.1.1. Partes.

Demandante: Virgilio José Vanegas Daza, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.505.870, quien actuó a través de apoderado judicial.

Demandada:

E.S.E. de Primer Nivel de San Juan de Betulia, quien actuó a través de su representante legal y apoderados judiciales.

1.1.2. Pretensiones.

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 19 de febrero de 2016.

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a que le reconozca y pague al demandante:

- Las prestaciones sociales, tales como las cesantías, intereses de cesantías, las vacaciones, indemnización por vacaciones, prima de servicio, prima de navidad, los aportes al sistema en salud y pensión, por el tiempo que laboró del 1 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2015.
- La indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, la establecida en la Ley 244 de 1995 o la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada anualidad.

Que la condena se actualice según el índice de precios al consumidor fijado por el DANE a título de indexación.

Que se le dé cumplimiento a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.1.3. Hechos.

El demandante fue contratado por la entidad demandada por medio de órdenes de prestación de servicios, para trabajar como médico general en el área de consulta externa.

El demandante cumplió sus funciones en el horario de 8 horas diarias que estableció la entidad y estuvo presto a las eventualidades y urgencias que surgieron en el mismo.

La entidad no le pagó las cesantías, intereses de cesantías, las vacaciones, compensatorio por vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicio, los aportes al sistema de salud y pensión, por el tiempo que laboró, por lo que el 29 de enero de 2016 solicito su pago.

El 19 de febrero de 2016 la entidad negó lo solicitado.

1.1.4. Normas violadas y concepto de la violación.

- i. Constitución Política: artículo 53.
- ii. Leyes:
 - 50 de 1990.
 - 244 de 1995
 - 344 de 1996.
- iii. Decretos:
 - No. 1160 de 1947.

- No. 2369 de 1961.
- No. 3118 de 1968.
- No. 3135 de 1968.
- No. 3148 de 1968.
- No. 1848 de 1968.
- No. 1045 de 1978.
- No. 1569 de 1998.
- No. 1919 de 2002.

La parte demandante manifestó, que lo contrataron mediante órdenes de prestación de servicios con el objetivo de esconder la relación laboral y no pagar las prestaciones sociales en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Expresó, que en esas órdenes existieron verdaderos contratos de trabajo a término fijo porque se dieron los elementos esenciales del contrato de trabajo, es decir, el demandante prestó sus servicios de forma personal, continua y sin interrupción, bajo subordinación, cumplió las órdenes del gerente, cumplió un horario de trabajo de 8 horas diarias, permaneció en su lugar de trabajo y estuvo a disposición de las órdenes del gerente; además se le pagó por mensualidades vencida, esto es, se le fijó un salario.

Dijo, que con base en los Decretos 1919 de 2002, 1160 de 1947, 3135 de 1968 y la Ley 50 de 1990, al demandante se le deben pagar las prestaciones sociales y la sanción moratoria por el no pago y consignación oportuna de sus cesantías.

1.2. Actuaciones procesales principales.

- i. La demanda fue presentada el 26 de julio de 2016.
- ii. El 18 de enero de 2017 se le ordenó a la parte demandante que presentara por separado las demandas acumuladas.
- iii. El 23 de marzo de 2017 se admitió la demanda (fl. 184).
- iv. El 28 de julio de 2017 se notificó personalmente el auto admisorio de la demanda al Procurador Judicial del Ministerio Público ante el juzgado.
- v. El 2 de agosto de 2017 se le envió comunicación para notificación personal a la entidad demandada, pero no compareció. Recibió la comunicación el 4 de agosto de 2017 (fls. 197-198).
- vi. El 26 de septiembre de 2017, la entidad demandada recibió el aviso para la notificación (fl. 245).
- vii. El 10 de octubre de 2017 la entidad demandada contestó la demanda y propuso excepciones (fls. 200-204).
- viii. El 19 de enero de 2018 se dio traslado de la excepciones propuestas por la entidad demandada (fl. 247).
- ix. El 13 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial (fls. 260-263).
- x. El 23 de abril de 2021, se inició la audiencia de pruebas, la cual se suspendió por la solicitud de conciliación que presentaron las partes.
- xi. El 8 de julio de 2021, se decidió no se aprobar la conciliación presentada por las partes.

- xii. El 10 de septiembre de 2021, se continuó con la audiencia de pruebas; se declaró concluida la segunda etapa del proceso. Mediante auto escrito se saneó omisión en la que se incurrió en esa audiencia.
- xiii. El 16 de septiembre de 2021, las partes presentaron solicitud de conciliación.
- xiv. El 5 de octubre de 2021, se decidió no aprobar la conciliación presentada por las partes.
- xv. El 18 de marzo de 2022, se llevó a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

1.3. Contestación de la demanda (fls. 200-204).

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda.

Expresó, que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho, ya que no existe relación laboral, porque no existe contrato de trabajo entre el demandante y la entidad, por lo que no se pueden reconocer y pagar prestaciones sociales; en consecuencia, no hay lugar al restablecimiento de derechos pretendido.

Afirmó, que el demandante estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios, los cuales por disposición legal no generan prestaciones sociales, salvo que un juez mediante una sentencia constitutiva de derechos determine que existió un verdadero contrato de trabajo.

Señaló, que no se demostró la subordinación como elemento definitorio de la relación laboral, ya que el demandante contó con autonomía para el cumplimiento de sus obligaciones, no tuvo un horario fijo, no recibió órdenes por parte de la entidad más allá de la coordinación y definición de los términos en los que debió prestarse el servicio contratado, por lo que al no configurarse dicho elemento, la entidad no puede asumir las cargas prestacionales.

Dijo, que los contratos de prestación de servicios proceden con una persona natural, cuando las actividades no pueden realizarse con el personal de planta, o este es insuficiente o requiere de conocimientos especializados como en este caso que obedeció a la necesidad de atender consultas médicas, pues suscribió dichos contratos con el demandante en razón a su experiencia y formación, y para ello estipuló una duración específica para el cumplimiento del objeto contractual.

Explicó, que los contratos de prestación de servicio suscritos por el demandante, las certificaciones laborales y las declaraciones extra juicio no son pruebas idóneas para demostrar el elemento de la subordinación y el horario de trabajo que cumplió, pues en los contratos se consignó de manera expresa que el pago se haría previo cumplimiento de las actividades contractuales, dejándose sentado que no estaba sujeto a cumplir horario, ni ello generaba vínculo laboral, prestaciones sociales e indemnizaciones.

Propuso las que denominó excepciones de mérito de:

- i. Cobro de lo no debido, porque no se demostró el elemento de la subordinación para que se declare la existencia del contrato de trabajo, pues la relación que se dio fue de carácter civil por prestación de servicios, regido por el estatuto de la contratación y el Código de Comercio, por lo que no es dable reclamar algún derecho laboral.
- ii. Inexistencia de las obligaciones, ya que la contratante no está obligada a pagar derechos laborales que no cobijan a los prestadores de servicios civiles.
- iii. Buena fe, dado que si se le llega a condenar, ella ha actuado de buena fe, con el convencimiento de que no impuso horarios, ni limitó la autonomía del demandante y la forma en que cumplió sus obligaciones, puesto que su vínculo fue contractual y no laboral.

1.4. Alegatos de conclusión.

Las partes no alegaron de conclusión.

1.5. El Ministerio Público no conceptuó.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. Para decidir el litigio se plantean los siguientes problemas jurídicos que se expresaron en la audiencia inicial:

¿Fue de naturaleza laboral la relación jurídica que según la demanda surgió entre las partes del 1 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2015, tiempo durante el cual el demandante se desempeñó como médico general, en virtud de los contratos de prestación de servicios que suscribió con la entidad demandada? En caso positivo,

¿Tiene derecho el demandante a que se le reconozcan y paguen los derechos laborales que surgieron de esa relación laboral?

¿Se produjo la prescripción extintiva de las obligaciones de naturaleza laboral?

2.2. Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades pactadas por los sujetos de la relación laboral.

En un Estado social de derecho fundado en el trabajo y la dignidad humana, como lo es el Estado Colombiano (art. 1 C.P), el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades (artículo 53) garantiza que las condiciones laborales de los trabajadores sean reconocidas en su existencia y cotidianidad, y no desde la forma en la que fueron pactadas. Así lo explicó la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-023 del 27 de enero de 1994:

“El derecho opera en la realidad, y tiende exclusivamente hacia ella. Lo real siempre tiene primacía, pues de no ser así, jamás se concretarían en el mundo jurídico las libertades del hombre. No es posible que las formalidades establecidas por los sujetos lleguen a obstruir los beneficios reales para el trabajador y la realidad misma del derecho al trabajo. Y es lógico que así suceda, pues nunca lo substancial puede subordinarse a lo

accidental, sino todo lo contrario: los accidentes deben definir cada vez más lo substancial, en lugar de anular la realidad. De no ser así operaría un desorden jurídico, contrario al orden jurídico que inspira la Carta Política”.

Por consiguiente, si judicialmente se demuestra que un contrato de prestación de servicios encubrió una relación laboral, que es la que se configura cuando se demuestran sus tres elementos esenciales: (i) prestación personal del servicio, (ii) subordinación y (iii) remuneración o contraprestación por el servicio personal ejecutado (salario); en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades pactadas por los sujetos de la relación, se deben reconocer los efectos jurídicos de la situación jurídica real (art. 53 C. Pol).

La Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, analizó la constitucionalidad del numeral 3 –parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 o Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que regula el contrato administrativo de prestación de servicios; en esa providencia se refirió al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidad pactadas por los sujetos de la relación jurídica, y precisó que la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral está en la subordinación.

Por su parte pasiva o desde el punto de vista del empleado o trabajador/contratista, es la sujeción de éste a las órdenes, mando o dominio de algún servidor público vinculado a la entidad contratante (art. 123 C. Pol.), cuyo cargo por sus funciones sea jerárquicamente superior en la ejecución de las labores y por la naturaleza de estas. Por

su parte activa o desde el punto de vista del empleador/entidad pública contratante, *“el elemento de la subordinación laboral se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratadas”¹, “en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo”².*

Contrario al elemento de la subordinación está la independencia, que es la libertad o autonomía que tiene el contratista de realizar el objeto contractual.

El requisito de la subordinación se debe descubrir en cada caso, y para el juzgado el cumplimiento de un horario, que el servicio sea permanente, propio o función de alguno de los cargos de la entidad, que las labores se desempeñen en la sede de la entidad, con los elementos que ella disponga, y que cotidianamente sea de apoyo³ necesario para el funcionamiento eficaz y eficiente del servicio público a cargo de la entidad pública, y para que otros servidores públicos de la entidad o dependencia puedan desarrollar sus funciones, son hechos que demostrados, juntos, constituyen indicio de que la relación o prestación personal del servicio fue subordinada.

Sobre el elemento de la subordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, mediante providencia del 29 de abril de 2021, dentro del expediente No.: 68001-23-33-000-2016-00304-01(4683-18),

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla, sentencia del 17 de noviembre de 2005, expediente No. 70001-23-31-000-2000-01095-01. Sentencia C-157 de 1997.

² Francisco Lafont, Tratado de Derecho Laboral, Tomo I, Individual, Ediciones Ciencia y Derecho, 1993, pág. 341.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Tarsicio Cáceres Toro, sentencia del 22 de julio de 2005 y 26 de enero de 2006, expedientes 70001-23-31-000-1999-01211-01 y 70001-23-31-000-1999-01891-01, respectivamente.

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, en la que trajo a colación apartes de la sentencia que profirió el 4 de febrero de 2016⁴ dentro del expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (316-2014), manifestó:

“La subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare 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, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión”.

Asimismo, en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021⁵ del 9 de septiembre de 2021, el Consejo de Estado estimó, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia, entre estas, destacó 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

⁴ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (316-2014).

⁵ Sentencia de unificación proferida el 9 de septiembre de 2021 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, dentro de expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21, Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.

concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

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*,⁶ 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

⁶ Cita al pie es del texto original. A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

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.

(...)”

Así las cosas, quien demuestre que la relación jurídica que se desarrolló en la realidad fue laboral no obstante que la vinculación en apariencia/documental fue la de un contrato de prestación de servicios, tiene derecho a que se le repare el daño (art. 90 C.P., art. 16 Ley 446/98), en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades pactadas por los sujetos de la relación laboral, establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Dicha reparación debe producirse directa⁷ o indirectamente⁸, es decir, a título de restablecimiento del derecho o de indemnización de perjuicios (art. 138 Ley 1437/11), tomando en cuenta los parámetros dados por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y las reglas o disposiciones judiciales de carácter general obligatoria contenidas en sentencias proferidas por el Consejo de Estado (arts. 230 inc. 1º C. Pol, 271 Ley 1437/11), para el caso concreto las CE-SUJ2-No. 5 del 25 de agosto de 2016, SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021 y las que existen como criterio auxiliar de interpretación (art. 230 inc. 2 C. Pol.). En todo caso, el reconocimiento y la orden de pago que en una sentencia judicial se pueda hacer de derechos de carácter laboral, no le da al contratista/trabajador la condición de servidor público/empleo

⁷ Prestación de lo que se debe.

⁸ Indemnización de perjuicios.

público, pues en todo caso en su vinculación no se dieron los requisitos para que se configurara entre ellos una relación legal y reglamentaria (arts. 122 y 123 C. Política).

2.3. Término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios y la aplicación de la prescripción extintiva.

Sobre el término que debe tomarse en cuenta para determinar si existió interrupción entre los contratos estatales de prestación de servicios, y por tanto, establecer desde cuándo se debe contabilizar el término de prescripción extintiva de derechos laborales, en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021⁹, proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16), se afirmó:

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

136. El segundo problema jurídico que pretende resolver la presente sentencia de unificación es establecer el término de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones entre uno y otro.

137. Antes que nada, conviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción. Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose.

(...)

⁹ Sentencia de unificación proferida el 9 de septiembre de 2021 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, dentro de expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21, Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.

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. 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.¹⁰
(...)

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

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

¹⁰ Cita al pie es del texto original. 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.

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

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

Artículo 102.- Prescripción de acciones.

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

[...]

147. Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción.¹¹ Con todo, esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

[...] en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución **entre uno y otro tiene un lapso de interrupción**, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

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

¹¹ Cita al pie es del texto original. **Primero:** Consejo de Estado: (i) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00686-01; (ii) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050-01; y (iii) sentencia de 18 de agosto de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050-01, entre otras. **Segundo:** Consejo de Estado: (i) sentencia de 6 de marzo de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01; y (ii) sentencia de 17 de abril de 2008, C. P. Jaime Moreno García, expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01; Consejo de Estado: (i) Sentencia de 4 de marzo de 2010, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 85001-23-31-000-2003-00015-01; y Sentencia de 15 de abril de 2010, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 08001-23-31-000-2003-00455-01. **Tercero:** Consejo de Estado, sentencia de 19 de febrero de 2009, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01. **Cuarto:** Consejo de Estado, sentencia de 8 de mayo de 2014, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), expediente 08001-23-31-000-2012-02445-01.

[...] 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.** (Negritas fuera del texto)

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

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

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

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

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

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen

derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.

(...)

FALLA

PRIMERO. Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

2.4. Caso concreto: análisis probatorio, respuesta de los interrogantes planteado para resolver el litigio.

2.4.1. Medios probatorios legalmente recaudados.

a. Documentales:

- i. Documentos de existencia y representación legal de la entidad demandada (fls. 12-31, 160-179, 205-209).
- ii. Convenio de desempeño para la ejecución del programa de reorganización, rediseño y modernización de la red de prestación de servicios de salud, de fecha 27 de diciembre de 2006, suscrito por Departamento de Sucre y el Ministerio de la Protección Social (fl. 233-244).
- iii. Contratos de prestación de servicios, suscritos por el Gerente de la entidad demandada y el demandante:
 - a. No. 110 del 1 de julio de 2014 (fls. 43-44, 138-139, 222-224).
 - b. No. 34 del 1 de julio de 2014 (fls. 45-46, 140-141, 219-221).
 - c. No. 137 del 1 de julio de 2014 (fls. 55-56, 150-151, 210-212).
 - d. No. 214 del 1 de julio de 2014 (fls. 52-54, 147-149, 213-215).
 - e. No. 276 del 1 de diciembre de 2014 (fls. 50-51, 145-146, 216-218).
 - f. No. 175 del 1 de junio de 2015 (fls. 47-49, 142-144, 225-227).
- iv. Petición presentada por el demandante el 29 de enero de 2016 ante la entidad demandada, por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de acreencias laborales, indemnización y sanción moratoria (fl. 106-109, 132-135, 228-229).
- v. Oficio del 15 de febrero de 2016 por medio del cual se da respuesta a la petición anterior, suscrita por el Gerente de la entidad demandada (fl. 98-99, 136-137, 230-231).
- vi. Constancia de fecha 19 de febrero de 2016 en la que se indica que el demandante prestó sus servicios en la entidad como médico general del área de consulta externa del 1 de julio al 31 de agosto de 2014, del 1 de septiembre al 30 de noviembre de 2014, del 1 al 31 de diciembre

de 2014, del 2 de enero al 28 de febrero de 2015, del 2 de marzo al 31 de mayo de 2015, del 1 de junio al 30 de septiembre de 2015, expedido por el Coordinador Administrativo con Funciones de Jefe de Recursos Humanos de la entidad demandada (fls. 39, 152, 232).

b. Testimonial.

Ruth del Rosario Mendoza Ortega¹²: Expresó, que es Auxiliar de Enfermería, actualmente trabaja en el Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal desde el 1 de octubre. Está vinculada de manera laboral.

Manifestó, que conoció al demandante porque trabajaron juntos en la E.S.E. San Juan de Betulia cuando él se desempeñó como médico en urgencia y ella como enfermera en urgencias, hace 3 o 4 años. El demandante trabajó en urgencias, atendió a los pacientes y ella asistía en las consultas, los turnos del demandante fueron de 7 a 1, o de 1 a 7 de la noche o corridos, o de 7 de la noche a 7 de la mañana.

Señaló, que los pagos algunas veces fueron puntuales y fueron mensuales.

Indicó, que el demandante no dejó su trabajo botado, cumplió con sus horarios de turnos, recibió órdenes para el desempeño de su trabajo del coordinador o gerente de la ESE, quienes le ordenaban los turnos a través de unos cuadros de turnos que le dieron.

¹² Audiencia de pruebas del 10 de septiembre de 2021.

Mencionó, que el Gerente para la época de los hechos fue el Dr. Fabio Pineda Tejada.

La testigo afirmó, que su vinculación con la ESE fue por 3 años y 7 meses, durante los años 2014, 2015, 2016 y 2017, a través de contratos que fueron de manera continua, y sus turnos los hizo junto con los del demandante, cuya vinculación también fue continua.

Dijo, que la ESE tenía una sede en Betulia que quedaba en el barrio La María en la salida a Corozal, y otra de consulta en Albania.

Expresó, que el demandante prestó sus servicios de 2014 a 2015, porque cuando ella estaba trabajando vio quienes ingresaron y recuerda con quienes trabajó para esa fecha, pues el demandante entró en el 2014 hasta el 2015.

Señaló, que no conoció la remuneración del demandante.

Explicó, que el demandante recibió órdenes de Fabio Pineda y de Jorge Luis Gil Gil, quien fue el Coordinador Médico, atendió pacientes y cumplió un horario porque cuando ella estaba de turno en la mañana lo veía en la mañana, si iba en la tarde lo veía por la tarde, y si iba en la noche veía cuando él salía, porque él no trabajaba por las noches.

Aclaró, que el demandante prestó sus servicios de 2014 a 2015 pero ella pensaba que había sido en el 2015 a 2016, pues en enero durante la pandemia se encontró con el demandante y le preguntó cuándo trabajo en la ESE y éste le dijo esa fecha, por eso lo recuerda.

Manifestó, que la ESE le pagó a ella con cheque, el cual firmó Edilio Meza quien fue el Tesorero y ella cobraba en el Banco, pero no sabe del demandante.

Afirmó, que los médicos que se desempeñaron para esa época fueron los Doctores Larry Vergara, Carlos Verbel, Alex Vergara y Virgilio.

2.4.2. Conclusiones probatorias.

Con base en el análisis individual y en conjunto de los anteriores medios probatorios, se afirma lo siguiente:

Hasta tanto se produjera el proceso de formalización del recurso humano y como quiera que en la planta de cargos no existe el cargo de médico general, con el fin de cumplir las metas propuestas por el Ministerio de Salud y Protección Social, y las obligaciones contraídas con las EPS-S, y en general para asegurar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a todos los usuarios de la ESE, servidores públicos vinculados a ésta con funciones de jefe de recursos humanos y coordinación médica, manifestaron a su gerente la necesidad de que se accediera a los servicios de medicina general; por lo anterior, la ESE de

Primer Nivel de San Juan de Betulia, a través de su Gerente y/o representante legal, señor Fabio José Pineda Tejada, suscribió con el demandante los siguientes contratos de prestación de servicios:

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO	OBJETO DEL CONTRATO	DURACIÓN	Certificado de ejecución	VALOR CONTRATO
No. 137 del <u>1 de julio de 2014</u> (fls. 55-56, 150-151, 210-212)	La prestación de los servicios personales como Médico General del área de urgencias de la E.S.E.	2 meses. Del 1 de julio al 31 de agosto de 2014.	Fl. 232	\$5.250.000 (pagaderos en 2 cuotas mensuales-mes vencido)
No. 214 del <u>1 de julio de 2014</u> (fls. 52-54, 147-149, 213-215)	La prestación de los servicios personales como Médico General del área de urgencias de la E.S.E.	3 meses. Del 1 de septiembre al 30 noviembre de 2014.	Fl. 232	\$7.875.000 (pagaderos en 3 cuotas-mensuales-mes vencido)
No. 276 del <u>1 de diciembre de 2014</u> (fls. 50-51, 145-146, 216-218)	La prestación de los servicios personales como Médico General del área de urgencias de la E.S.E.	1 mes. Del 1 al 31 de diciembre de 2014.	Fl. 232	\$2.625.000 (1 cuota mes vencido)
No. 34 del <u>1 de julio de 2014</u> (fls. 45-46, 140-141, 219-221)	La prestación de los servicios personales como Médico General del área de urgencias de la E.S.E.	2 meses. Del 2 enero al 28 febrero de 2015.	Fl. 232	\$5.250.000 (2 cuotas mes vencido)
No. 110 del <u>1 de julio de 2014</u> (fls.	La prestación de los servicios personales	3 meses. Del 2 de marzo al 31 de mayo de 2015.	Fl. 232	\$7.875.000 (3 cuotas mes vencido)

43-44, 138-139, 222-224)	como Médico General del área de urgencias de la E.S.E.			
No. 175 del <u>1 de junio de 2015</u> (fls. 47-49, 142-144, 225-227)	La prestación de los servicios personales como Médico General del área de urgencias de la E.S.E.	5 meses. Del 1 de junio al 31 de octubre de 2015.	Fl. 232	\$13.125.000 (pagaderos en 5 cuotas-mes vencido)

Se precisa que, en la demanda se pretende el restablecimiento de derechos derivados de la relación que existió entre las partes desde el 1 de julio de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2015, es decir, en ella no se incluyó el mes de octubre de 2015, por tanto, este tiempo no se incluyó al fijar el litigio y en esta actuación tampoco se tomará en cuenta.

En virtud de los anteriores contratos de prestación de servicios el demandante se obligó (cláusula segunda de cada contrato) a realizar a favor de la entidad, entre otras, las siguientes actividades:

- ✓ Prestar asistencia sanitaria a todos los pacientes que acudan al servicio de urgencias de la E.S.E., con los medios disponibles a su alcance.
- ✓ Dar el alta al paciente desde el servicio de urgencias una vez atendido y con el informe clínico correspondiente.
- ✓ Decidir el ingreso de los pacientes en la E.S.E. cuando su situación clínica así lo aconseje, de acuerdo con el procedimiento establecido en la E.S.E.
- ✓ Informar al paciente y/o, en su caso, a sus familiares de su proceso clínico, exploraciones complementarias, tratamiento y actuaciones

previstas, así como de otros aspectos que afecten la evolución del proceso.

- ✓ Decidir y organizar en condiciones idóneas el traslado de los pacientes que lo precisen, desde el servicio de urgencias u otros recursos asistenciales cuando las circunstancias los aconsejen.
- ✓ Hacer los informes establecidos en la normatividad legal vigente en los casos que correspondan.
- ✓ Supervisar el desarrollo del proceso asistencial y formativo del personal a su cargo.
- ✓ Hacer la supervisión de las auxiliares de enfermería a su cargo.
- ✓ Monitoreo de los síntomas y cambios de estado del paciente.

Quiere decir lo anterior, que para el efectivo cumplimiento del objeto contractual, el demandante tuvo que prestar el servicio de manera personal, lo cual hizo a favor de la E.S.E. de Primer Nivel de San Juan de Betulia como médico general en el área de urgencias durante el tiempo indicado en cada contrato. A este hecho se refirió la testigo en su declaración, también lo afirmó la entidad demandada en la certificación que se encuentra en los folios 39, 152, 232 y al contestar la demanda reconoció la existencia de dichos contratos (fl. 200).

El cargo de médico general no existía en esa época en la planta de personal de la entidad, dado que ella así lo manifestó en los contratos de prestación de servicios (consideración e) de cada contrato).

Por otro lado, en relación con el acontecer real de la relación jurídica que se derivó de los contratos de prestación de servicios que se mencionaron en el cuadro anterior, está probado que el demandante recibió unas suma de dinero mensual por la ejecución del servicio como médico

general del área de urgencias en la ESE, es decir, su trabajo no se ejecutó de forma gratuita o por mera liberalidad sino a cambio de una contraprestación en dinero que fue pactada. Esto se puede deducir de lo anotado en los contratos de prestación de servicio y lo afirmado por la testigo; además, la entidad demandada en la contestación de la demanda no lo controvertió ni se opuso a ello, razón por la cual debe entenderse que la entidad le pagó mensualmente al demandante el precio de la labor que él ejecutó en virtud de dichos contratos.

De otra parte, en lo que respecta a la subordinación, el juzgado afirma que la relación que se dio entre el demandante y la entidad demandada en virtud de los contratos de prestación de servicios fue subordinada, porque el demandante personalmente ejecutó el servicio de médico general bajo las órdenes del Gerente de la entidad, en las instalaciones de esta, con los elementos que la entidad suministró, porque el servicio fue continuo por más de 1 año y sirvió para cumplir el objeto y la misión de la entidad.

En efecto, la entidad demandada tiene como objeto *“la prestación de servicios de salud conforme a los servicios que habilite para ello, entendidos como un servicio público (...)”* y como misión la de *“mejorar la calidad de vida de los habitantes del municipio de San Juan de Betulia y circunvecinos, ofreciéndoles la prestación de servicios de salud de baja complejidad en forma eficiente, continua, pertinente, oportuna e integral, con el apoyo de un equipo interdisciplinario idóneo caracterizado por su calidez humana, comprometidos*

con el bienestar social y el desarrollo del municipio¹³”; por lo que, las funciones que el demandante ejecutó no fueron temporales, sino permanentes y directamente relacionadas con el objeto y misión de la entidad demandada.

Además, la testigo afirmó que el demandante cumplió un horario que en algunos casos fue de 7 a 1, o de 1 a 7 de la noche o corrido, o de 7 de la noche a 7 de la mañana, dentro del que sus jefes inmediatos, los señores Fabio Pineda y de Jorge Luis Gil Gil, quienes fungieron como Gerente y Coordinador Médico para la época de los hechos, les impartieron órdenes y les asignaban unos turnos para la atención de los pacientes que llegaban al servicio de urgencia, las cuales estuvieron en general referidas a la prestación del servicio de salud de la entidad, por lo que el demandante en su condición de médico general del área de urgencias no contaba con autonomía e independencia en sus labores, sino que se encontraba en situación de sujeción respecto a su contratante.

2.4.3. Las respuestas de los problemas jurídicos.

2.4.3.1. Con base en lo anterior se concluye que, fue laboral la relación jurídica que existió entre el demandante y la entidad demandada del 1 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2015, tiempo durante el cual el demandante se desempeñó como médico general en el servicio de urgencia de la entidad vinculado mediante contratos de

¹³ Información tomada de la página web de la entidad: <https://esesanjuandebetulia.gov.co/quienes-somos/>

prestación de servicios, dado que, a pesar de esto, en la realidad existieron los elementos de la relación laboral, estos son, prestación personal del servicio bajo continua dependencia o subordinación y a cambio de una remuneración.

Así las cosas, dado que fue laboral la relación jurídica que existió entre el demandante y la entidad demandada del 1 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2015, el acto administrativo demandado está afectado de nulidad que se declarará, ya que en atención al principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades (art. 53 C. Pol), con base en la Constitución Política, en la ley y en la jurisprudencia la entidad demandada debió reconocer los derechos derivados de dicha relación laboral.

En consecuencia, con base en la SU CE-SUJ2-No. 5 del 25 de agosto de 2016, a título de restablecimiento del derecho de lo pretendido en la demanda la parte demandante tiene derecho a que se le reconozcan las prestaciones sociales ordinarias o comunes (cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, prima de vacaciones), que para la época la entidad le reconoció a los empleados públicos vinculados a la entidad, por el tiempo que se desempeñó como médico general del 1 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2015, que deberá liquidar con base en los honorarios pactados en cada uno de los contratos.

Además, el demandante tiene derecho a que se le reconozca el tiempo laborado para efectos pensionales, siempre que haya efectuado los

correspondientes aportes al sistema pensional; en consecuencia, el demandante deberá acreditar ante la entidad demandada que realizó las cotizaciones al sistema pensional del 1 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2015, y si no las hizo o existen diferencias en su contra, tendrá que efectuar los aportes correspondientes.

No tiene derecho a que como restablecimiento del derecho se incluyan las vacaciones, dado que es un descanso remunerado, no una prestación social.¹⁴

Tampoco a la prima de servicios porque esta tiene la naturaleza de factor salarial y no de prestación social (Decreto Ley 1042 de 1978, art. 42).

Finalmente, no se cumplen los requisitos para que se condene al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, dado que el derecho del demandante a que la entidad demandada le reconozca y pague las cesantías y demás prestaciones sociales, tiene origen en esta sentencia. La misma consideración se aplica respecto a la indemnización moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Y, en cuanto a la devolución o pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, no está demostrado que los efectuó, pero a pesar de que los hubiese realizado, es improcedente su devolución ya que ellos se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal (SUJ-025-CE-S2-2021).

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, expediente 52001233100020110020701 (0501-17), sentencia del 18 de julio de 2018.

2.4.3.2. Interrupción del vínculo contractual y prescripción extintiva de los derechos laborales, salvo el derecho al reconocimiento de los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones.

En el presente caso, se demostró que las partes se vincularon del 1 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2015, sin interrupciones.

Por lo anterior, el término de prescripción extintiva de los 3 años, transcurrió en principio del 1 de octubre de 2015 al 1 de octubre de 2018; sin embargo, como quiera que el 29 de enero de 2016 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de los derechos laborales (fl. 132), y presentó la demanda el 26 de julio de 2016 (fl. 11, 25), es decir el mismo año, no opero la prescripción extintiva de las obligaciones laborales.

2.4.3.3. Imprescriptibilidad de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

De conformidad con las sentencias de unificación que se citaron, y como consecuencia de la nulidad del acto administrativo demandado, el demandante tiene derecho a que la entidad demandada compute el tiempo laborado para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones, tomando en cuenta como ingreso base de cotización¹⁵ los honorarios pactados del 1 de julio de 2014 al 30

¹⁵ Para el efecto, y según la sentencia de unificación CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

de septiembre de 2015¹⁶, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la parte demandante como contratista y los que se debió efectuar, la entidad demandada deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

La parte demandante deberá demostrar ante la entidad demandada las cotizaciones que realizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el tiempo que duró su vinculación, y si no las hizo o existe diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le corresponde como trabajador.

2.5. Costas.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el art. 47 de la Ley 2080 de 2021 y en el artículo 365 numeral 1 del C.G.P, se condenará en costas a la parte demandada, dado que resultó vencida en el proceso.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley:

¹⁶ En el numeral 2.4.2. se precisó que los derechos laborales pretendidos en la demanda por la parte demandante fueron los que se causaron del 1 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2015.

- 3.1. Declara la nulidad del acto administrativo demandado.

- 3.2. Condena a la E.S.E. de Primer Nivel de San Juan de Betulia, a título de restablecimiento de derechos, a:
 - i. Reconocer y pagar al demandante las prestaciones sociales comunes u ordinarias que se causaron por el tiempo que laboró del 1 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2015 en virtud de los contratos de prestación de servicios que se anotaron en el numeral 2.4.2. de esta sentencia.

 - ii. Reconozca al demandante para efectos pensionales el tiempo que laboró del 1 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2015¹⁷, para lo cual debe tomar en cuenta lo siguiente, que debe determinarse en el acto administrativo que se expida para cumplir la sentencia:
 - a. La entidad debe completar/hacer los aportes al Sistema General de Pensiones –Fondo de Pensiones- que escoja la parte demandante, correspondientes al tiempo laborado del 1 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2015, con base en los honorarios pactados en los contratos mencionados en el numeral 2.4.2., y el porcentaje que por ley –vigente en esa época- le correspondía al empleador.

¹⁷ En el numeral 2.4.2. se precisó que los derechos laborales pretendidos en la demanda por la parte demandante fueron los que se causaron del 1 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2015.

b. Si el demandante no efectuó los aportes que le correspondían, o existen diferencias en su contra, el demandante deberá cancelar o completar según el caso, el porcentaje que le tocaba pagar como trabajador, para que se le pueda reconocer el tiempo laborado para efectos pensionales¹⁸.

3.3. Todas las sumas que la entidad demandada resulte deber en virtud de la condena anterior, deberán pagarlas indexadas, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 187 inciso final de la Ley 1437 de 2011.

3.4. Niega las demás pretensiones de la demanda.

3.5. Condena en costas a la entidad demandada.

3.6. Ordena a la entidad demandada que cumpla la sentencia en los términos y en la forma establecida en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

3.7. Notifíquese y comuníquese la sentencia en la forma establecida en la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021.

Firmado Electrónicamente en SAMAI

Mary Rosa Pérez Herrera

Jueza

¹⁸ Así lo dispuso el Consejo de Estado en el numeral 5 de la parte resolutive de la sentencia SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado N°: 70-001-33-33-006-2016-00165-00
Demandante: Virgilio José Vanegas Daza
Demandada: E.S.E. de Primer Nivel de San Juan de Betulia.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

[https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validado
r.aspx](https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validado_r.aspx)