



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ - TOLIMA

TEMA	CONTRATO REALIDAD
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ ARNOLDO MORALES OSORIO
DEMANDADO	HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E PRADO
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por el señor **JOSÉ ARNOLDO MORALES OSORIO**, por intermedio de apoderado judicial, en contra del **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Se declare lo nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. GHSVP- 2016- 397 de noviembre 8 de 2016, expedido por el gerente del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado, por medio del cual negó el reconocimiento y pago de los salarios adeudados y demás prestaciones sociales causados al accionante, durante el tiempo en que prestó sus servicios a la Empresa Socia del Estado mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, esto es desde el 20 de enero de 1997 al 30 de junio de 2016, como asimismo el auxilio de transportes, horas extras diurno y nocturnos, recargos nocturnos, aportes el sistema de seguridad social.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior declaración, y/o título de restablecimiento del derecho, se condene al Hospital San Vicente de Paul E.S.E., a pagar a favor del demandante, como indemnización y/o reparación del daño, los siguientes conceptos: auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de transporte, horas extras diurnas y nocturnas, los aportes de seguridad social durante el periodo del 20 de enero de 1997 al 30 de junio de 2016, sin tener en cuenta la prescripción trienal.

TERCERA: Así mismo que se ordene al Hospital San Vicente del Paul E.S.E. de Prado el pago de la sanción moratoria de conformidad con lo establecido el artículo 65 de Código Sustantivo del Trabajo y de la indemnización por despedido injustificado.

CUARTA: Se ordene al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado al pago de salarios de un mes del año de 2014, 9 meses adeudados del año de 2015 y 2 meses del año de 2016.

QUINTA: Se declare que el tiempo laborado por el accionante bajo lo modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales desde el 20 de enero de 1997 al 30 de junio de 2016.

SEXTA: Se condene al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado a que las sumas reconocidas sean debidamente ajustadas, en atención a lo establecido en el inciso 4° del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: Que se condene en costas al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado (Fls. 63-64).

El anterior *petitum* lo fundamenta el apoderado del actor en los siguientes:

2. HECHOS

PRIMERO: El señor José Arnaldo Morales Osorio desde el 20 de enero de 1997 hasta el 30 de junio de 2016, prestó sus servicios el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado, bojo lo modalidad de sucesivos contratos y órdenes de prestación de servicios, en calidad de conductor de ambulancia de tiempo completo y por cuyas labores recibió una remuneración mensual pactada hasta la fecha en que se terminó el trabajo.

SEGUNDO: Ejerció las funciones de conductor de ambulancia para la Empresa Social de Estado y estas las cumplió de manera continua e interrumpida.

TERCERO: Existió subordinación y dependencia del actor con el hospital, ya que prestó sus servicios personalmente, recibía ordenes, cumplía un horario de trabajo, además la demandada le suministraba los implementos de trabajo (Fls. 64-66).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Constitución Política: Artículos: 1, 2, 4, 13, 25, 53, 95, 122, 123 y 128.
- Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: Artículos: 137, 138, 155 Numeral 2, 162, 163 y 164 Numeral 2 literal d) y s.s.
- Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 37, 38, 57 Numeral 4, 64, 65 y 67.
- Código de Procesal del Trabajo: Artículos 25, 26, 27, 74.
- Ley 50 de 1990.
- Ley 789 de 2002.

Manifestó el apoderado de la parte actora, que el acto administrativo demandado fue expedido de manera irregular por parte de la administración pública, como quiera que desconoció el derecho a la defensa y de audiencia, falsa motivación y abuso del poder, infringiendo el artículo 53 de la carta magna.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

146

Además señaló, que en el presente acto administrativo existió falsa motivación, como quiera que desconoce la verdadera relación laboral, conforme la certificación expedida por el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado y allegada en la audiencia de conciliación, con el fin de evitar el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales adeudados durante el tiempo que existió una relación laboral entre el accionante y la Empresa Social del Estado, como conductor.

Finalmente, destacó que en el presente asunto existió un contrato laboral y no un contrato de prestación de servicios.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE E.S.E. DE PRADO, contestó la demanda de manera extemporánea (Fls. 86-93, 135).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite establecido en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, en las que se surtieron las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 16 de junio de 2017 (Fl. 73), en contra del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. Prado, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 77-84).

El Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado contestó la demanda de manera extemporánea (Fls. 86-93, 135).

Surtido el trámite anterior, mediante providencia del 21 junio de 2018 se fijó fecha para realizar la audiencia del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 151). El 18 de octubre de ese mismo año, se realizó la audiencia, se procedió a fijar el litigio y se decretaron las pruebas y se fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas (Fls. 153-157).

El día 9 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de pruebas en donde se recibieron los testimonios decretados a la parte demandante y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por el término de diez (10) días (Fls. 169-172), en donde las partes manifestaron lo siguiente:

El Ministerio Público expresó que la relación de trabajo se encuentra constituida por los siguientes elementos esenciales: la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo cumplido, así mismo cabe manifestar que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir con las previsiones del artículo 122 de la Constitución Política, que el empleo público se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente y que además debe cumplir con los presupuestos de Ley, nombramiento y posesión.

Por otro lado, destacó que el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que es desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de emolumentos dejados de percibir, como quiera que el cargo no se encuentra en la planta de personal de la entidad pública, pero si el pago total de las prestaciones sociales dejadas de percibir.

Indicó que en el presente caso existe el suficiente acervo probatorio y el soporte jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, ya que se configuraron los tres elementos esenciales del contrato de trabajo y por consiguiente existió un contrato realidad entre el demandante y la entidad pública demandada; en consecuencia se debe reconocer y pagar las prestaciones sociales a que tiene derecho aplicando la prescripción a que haya lugar y descontando los aportes a la seguridad social (FIs. 173-174).

La parte demandante señaló, que en el presente asunto existe el suficiente acervo probatorio, pues el accionante laboró para la entidad accionada desde el 20 de enero de 1997 al 30 de junio de 2016 como conductor de ambulancia perteneciente a la Empresa Social del Estado de manera continua e interrumpida a través de diferentes contratos de prestación de servicios, sin que se le reconociera las prestaciones sociales a las que tiene derecho y los correspondientes aportes a la seguridad social.

Además, se logró probar los elementos estructurales de una relación laboral desvirtuando así los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, ya que recibía una remuneración, cumplía un horario impuesto por el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado, dependencia y subordinación con la entidad demandada y por tal motivo solicita que se accedan a las pretensiones de la demanda (FIs. 175-179).

El Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado manifestó en primer lugar, que se está frente un contrato de prestación de servicios y no de un contrato de trabajo, como quiera que no se configuro la subordinación al no existir ordenes, horarios de permanencia en las instalaciones de la Empresa Social del Estado al no ser continuo e interrumpido; ya que lo que realmente existió fue una acción coordinada entre el demandante y la entidad demandada con el fin de desarrollar el objeto del contrato de prestación de servicios.

En segundo lugar, en relación al pago de emolumentos de laborales; basta señalar que el accionante se le cancelaron los honorarios que fueron pactados entre la entidad demandada y el demandante.

En tercer lugar, respecto al pago de la sanción moratoria, indicó que de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia del máximo organismo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la misma opera en el reconocimiento de la existencia de la relación laboral, ya que es en ese momento en que la entidad pública empieza cancelar cesantías e intereses a las cesantías.

Finalmente, en relación a la indemnización por despido injustificado, señaló que los servidores públicos no tienen derecho a este beneficio laboral, como quiera que su vinculación es legal y reglamentaria y en lo referente a los dineros adeudados al accionante por parte de la entidad pública, la misma fueron cancelados a través del proceso ejecutivo radicado bajo el número 73-585-31-03-001-2006-186-00 en el Juzgado Único Civil del Circuito de Purificación (FIs. 180-192).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

147

Ahora bien, Cumplidos los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia y, dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 155 numeral 2° y 156 numeral 3° de la Ley 1437 de 2011, resulta competente este Juzgado para conocer del presente debate procesal.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe en determinar si el acto administrativo demandado adolece de nulidad, al negar la existencia de una relación laboral entre el señor JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO y el HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E. de Prado, entre el 20 de enero de 2007 hasta el 30 de junio de 2016.

Como consecuencia de la anterior declaración, establecer si el actor tiene derecho:

- a) al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de transportes, horas extras diurnas y nocturnas y las demás a las que tenga derecho.
- b) al pago de la indemnización moratoria o sanción moratoria desde la fecha de terminación del contrato.
- c) al pago de la indemnización por despido injustificado.
- d) a que se ordene a su favor, la devolución de los aportes al sistema de seguridad social (salud, pensión y riesgos profesionales) originados durante el lapso de su vinculación laboral.
- e) al pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados desde los años 2014 al 2016.

6.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

6.3.1. DEL CONTRATO REALIDAD

En aras de resolver el problema jurídico planteado, se hace preciso determinar en primer lugar, cuáles son las formas de vinculación laboral con el Estado, para así lograr establecer como se produce el ingreso, el ascenso, la estabilidad y la forma de terminación de la relación laboral de aquellos empleados que prestan sus servicios al Estado.

Para empezar, se tiene que los artículos 123 y 125 de la Constitución Política establecen:

"ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."

"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción (...)."

Se observa entonces, que inicialmente dentro de las categorías de empleados públicos impera el nombramiento en carrera, siendo la excepción, aquellos determinados por un periodo fijo y aquellos efectuados por la figura del libre nombramiento y remoción.

Sin embargo, la Ley 80 de 1993 contempló en el numeral 3° del artículo 32 otro tipo de relación con el Estado, esta vez mediante el contrato estatal de prestación de servicios que fue definido así:

"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable¹.

En relación con dicha forma contractual, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 154 del 19 de marzo de 1997¹ determinó:

“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

¹ M.P. Hernando Herrera Vergara.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.”

Ahora bien, respecto a la noción de “*función de carácter permanente*” indispensable para diferenciar un contrato de prestación de servicios de una verdadera relación laboral, ese mismo alto tribunal en Sentencia C-614 de 2009², anotó:

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

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

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008³).

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003⁴). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008⁵).

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a “*actividades nuevas*” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002⁶ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “*giro normal*”

² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Expediente 2152-06.

⁴ C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, Expediente 4798-02.

⁵ C.P. Jaime Moreno García, Expediente 2776-05.

⁶ C.P. Jesús María Lemos Bustamante, Expediente 3530-2001.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. (...).

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. (...)

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

Por la misma senda, expuso nuestro máximo órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo⁷:

“En este sentido, las entidades pueden suscribir contratos de prestación de servicios porque así lo autoriza el artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, pero tales contratos deben celebrarse dentro del término estrictamente necesario, dada su naturaleza temporal, pues si la administración desborda tales presupuestos se estructura el denominado «contrato realidad», figura que se estructura con los elementos de prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración.

Igualmente, la Sección Segunda de ésta Corporación en sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, estableció cuáles eran los elementos de la relación laboral así:

i. Subordinación o dependencia continuada: se refiere al cumplimiento de órdenes por parte del servidor público en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo,

ii. Permanencia: le corresponde a la parte actora demostrar que la labor es inherente a la entidad.

iii. Equidad o similitud, es la pauta de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para aclarar si existió una verdadera relación laboral.

Sin embargo, también precisó la Corporación que 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.

De todo lo expuesto se extrae que para demostrar la configuración del contrato realidad la parte demandante debe probar la actividad personal, la

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 27 de junio de 2018, Radicación No. 76001-23-33-000-2013-00099-01(0402-16), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
 DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

permanencia, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, de manera continuada y una retribución del servicio" (Destacado en negrilla por el Despacho).

Entendidos los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, se tiene que para que se configure la existencia de un contrato realidad, resulta como requisito indispensable acreditar cada uno de los elementos propios de una relación laboral, que no son otros que la **prestación personal del servicio en forma permanente, la remuneración respectiva**, y en particular, **la subordinación y dependencia**: de tal modo que se tenga certeza que las funciones desarrolladas por el contratista se hicieron en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público de la entidad, por lo cual, de conformidad con el material probatorio allegado, se deberá determinar si efectivamente las funciones desarrolladas por el demandante durante el periodo contractual se ejercieron bajo las condiciones de una verdadera relación laboral.

6.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. Mediante certificado del 1° de abril de 2014, expedido por la Gerente del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado, señala que el señor José Arnoldo Morales Osorio, suscribió los siguientes contratos de prestación de servicios⁸, los cuales se pueden observar, comenzaron desde el 20/01/1997 hasta el 31/12/13.

No. CONTRATOS	OBJETO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	VALOR
No. 0 de 1997	Prestar sus servicios de manera temporal como conductor de la ambulancia del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado.	20/01/1997	28/02/1997	\$ 340.500.00
No. 0 de 1997	Ibidem.	01/07/1997	30/07/1997	\$ 473.143.00
No. 0 de 1998	Ibidem.	01/01/1998	30/01/1997	\$ 597.143.00
No. 0 de 1998	Ibidem.	01/02/1998	28/02/1998	\$ 474.400.00
No. 0 de 1998	Ibidem.	01/04/1998	30/04/1998	\$ 474.400.00
No. 0 de 1998	Ibidem.	01/06/1998	30/06/1998	\$ 624.400.00
No. 0 de 1998	Ibidem.	01/07/1998	31/07/1998	\$ 474.400.00
No. 0 de 1998	Ibidem.	01/08/1998	31/08/1998	\$ 474.400.00
No. 0 de 1998	Ibidem.	01/09/1999	30/09/1998	\$ 474.400.00
No. 0 de 1998	Ibidem.	01/11/1998	30/11/1998	\$ 474.400.00
No. 0 de 1998	Ibidem.	01/12/1998	31/12/1998	\$ 474.400.00
No. 0 de 1999	Ibidem.	01/03/1999	31/03/1999	\$ 474.400.00
No. 0 de 1999	Ibidem.	01/04/1999	31/12/1999	\$ 3.355.209.00
No. 0 de 2001	Ibidem.	24/01/2001	31/01/2001	\$ 178.032.00
No. 0 de 2001	Ibidem.	01/03/2001	30/03/2001	\$ 667.620.00
No. 0 de 2002	Ibidem.	15/03/2002	30/03/2002	\$ 329.600.00
No. 0 de 2002	Ibidem.	01/04/2002	30/04/2002	\$ 618.000.00
No. 0 de 2002	Ibidem.	01/05/2002	31/05/2002	\$ 618.000.00
No. 0 de 2002	Ibidem.	01/06/2002	30/06/2002	\$ 618.000.00

⁸ Fls. 56-62.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
 DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

200

No. 0 de 2002	Ibidem.	02/07/2002	30/07/2002	\$ 618.000.00
No. 0 de 2002	Ibidem.	01/08/2002	31/08/2002	\$ 618.000.00
No. 0 de 2002	Ibidem.	01/09/2002	30/09/2002	\$ 618.000.00
No. 0 de 2002	Ibidem.	01/10/2002	30/10/2002	\$ 618.000.00
No. 0 de 2002	Ibidem.	01/11/2002	30/11/2002	\$ 618.000.00
No. 0 de 2002	Ibidem.	01/12/2002	30/12/2002	\$ 618.000.00
No. 0 de 2003	Ibidem.	01/01/2003	30/01/2003	\$ 618.000.00
No. 0 de 2003	Ibidem.	01/28/2003	28/02/2003	\$ 618.000.00
No. 0 de 2003	Ibidem.	01/03/2003	30/03/2003	\$ 618.000.00
No. 0 de 2003	Ibidem.	01/04/2003	30/04/2003	\$ 618.000.00
No. 0 de 2003	Ibidem.	02/05/2003	30/05/2003	\$ 618.000.00
No. 0 de 2003	Ibidem.	03/06/2003	30/06/2003	\$ 618.000.00
No. 173 de 2008	Ibidem.	01/07/2008	31/07/2008	\$ 800.000.00
No. 198 de 2008	Ibidem.	01/08/2008	31/08/2008	\$ 800.000.00
No. 222 de 2008	Ibidem.	01/09/2008	30/09/2008	\$ 800.000.00
No. 252 de 2008	Ibidem.	01/10/2008	31/10/2008	\$ 800.000.00
No. 280 de 2008	Ibidem.	04/11/2008	30/11/2008	\$ 800.000.00
No. 304 de 2008	Ibidem.	01/12/2008	31/12/2008	\$ 800.000.00
No. 013 de 2009	Ibidem.	05/01/2009	31/01/2009	\$ 800.000.00
No. 039 de 2009	Ibidem.	02/02/2009	28/02/2009	\$ 800.000.00
No. 070 de 2009	Ibidem.	02/03/2009	31/03/2009	\$ 800.000.00
No. 104 de 2009	Ibidem.	01/04/2009	30/04/2009	\$ 800.000.00
No. 127 de 2009	Ibidem.	01/05/2009	31/05/2009	\$ 800.000.00
No. 115 de 2009	Ibidem.	01/06/2009	30/06/2009	\$ 800.000.00
No. 180 de 2009	Ibidem.	01/07/2009	31/07/2009	\$ 800.000.00
No. 211 de 2009	Ibidem.	01/08/2009	31/08/2009	\$ 800.000.00
No. 587 de 2009	Ibidem.	01/10/2009	31/12/2009	\$ 3.200.000.00
No. 007 de 2010	Ibidem.	01/01/2010	30/06/2010	\$ 6.000.000.00
No. 127 de 2010	Ibidem.	01/07/2010	31/12/2010	\$ 6.000.000.00
No. 008 de 2011	Ibidem.	01/01/2011	30/06/2011	\$ 6.000.000.00
No. 089 de 2011	Ibidem.	01/07/2011	31/12/2011	\$ 6.000.000.00
No. 016 de 2012	Ibidem.	02/01/2012	31/03/2012	\$ 3.000.000.00
No. 075 de 2012	Ibidem.	03/04/2012	03/10/2012	\$ 6.000.000.00
No. 176 de 2012	Ibidem.	03/10/2012	02/11/2012	\$ 1.000.000.00
No. 217 de 2012	Ibidem.	03/11/2012	02/12/2012	\$ 1.000.000.00
No. 250 de 2012	Ibidem.	03/12/2012	31/12/2012	\$ 1.000.000.00
No. 008 de 2013	Ibidem.	02/01/2013	31/03/2013	\$ 3.000.000.00
No. 068 de 2013	Ibidem.	01/04/2013	30/06/2013	\$ 3.000.000.00
No. 104 de 2013	Ibidem.	02/07/2013	30/09/2013	\$ 3.000.000.00
No. 176 de 2013	Ibidem.	01/10/2013	31/12/2013	\$ 3.000.000.00

2. El demandante prestó sus servicios profesionales al Hospital San Vicente de Paul E.S.E., a través de los siguientes contratos de prestación de servicios⁹:

No. CONTRATOS	OBJETO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	VALOR
No. 23 de 2016	Apoyo y coordinación con la institución de labores para el traslado de pacientes del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado.	04/01/2016	31/03/2016	\$ 3.182.700.00
No. 054 de 2016	Prestar sus servicios como conductor de ambulancia para transportar los pacientes que requieran remisión a otras entidades hospitalarias del	01/04/2016	30/06/2016	\$ 3.182.700.00

⁹ Fls. 12-16 y 103-105.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

	Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado.			
--	--	--	--	--

3. Según los comprobantes de consignación en efectivo y cheques expedidos por las entidades financieras, el actor realizó aportes a la seguridad social (salud, pensión y riesgos profesionales) desde 27 de enero de 2011 hasta el 7 de junio de 2016 (Fls. 30-45).

4. Mediante formulario de autoliquidación de aportes de Sistema General de Salud, el señor Morales Osorio realizó los correspondientes aportes en salud a la EPS Humanavivir desde 24 de enero de 2007 hasta el 10 de agosto de ese mismo año (Fls. 46-54).

5. Mediante Oficio No. GHSP – 2016 – 397 del 8 de noviembre de 2016, suscrito por la Gerente del Hospital San Vicente de Paul E.S.E., al señor José Arnoldo Morales Osorio le fue negado el reconocimiento de una relación de laboral con dicha empresa social del estado (Fls. 4-6).

6. Testimonios de las señoras Fabiola Elvira Murillo Salazar y Blanca Ruth Montaña y los señores Manuel José Bahamon Navarro y Juan Carlos Díaz (Fls. 169-172).

6.5. CASO CONCRETO

En consideración a lo anterior, este Despacho entrará a establecer si en el presente caso se configuran los elementos propios de un contrato de trabajo y/o una relación legal y reglamentaria entre el señor José Arnoldo Morales Osorio y el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado.

En primer lugar, el señor Morales Osorio prestó sus servicios al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado desde el 20 de enero de 1997 hasta el 30 de junio de 2016, desempeñando labores de conductor de ambulancia de la Empresa Social del Estado.

De la anterior, se logra observar que el demandante empezó a laborar para la entidad demandada el 20 de enero de 1997 por un periodo inicial de 40 días y, el cual se prorrogó hasta el 30 de junio de 2016, existiendo durante este periodo, varias interrupciones mientras se firmaban nuevos contratos de prestación de servicios.

En segundo lugar, se logra analizar que en el presente caso existió una prestación personal del servicio por parte del señor Morales Osorio. Cabe destacar que, según las pruebas obrantes dentro del plenario, se establece que el accionante ejecutó de manera personal los contratos suscritos con la entidad territorial, ya que el objeto del contrato fue la prestación de servicios de conductor de ambulancia de la Empresa Social del Estado, y por consiguiente, no podía delegarla a un tercero.

Por consiguiente, es dable concluir que por labor desarrollada por el accionante a la entidad accionada, fueron debidamente remunerados por la Empresa Social del Estado, ya que estos quedaron debidamente plasmado en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

201

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

Ahora bien, cabe precisar por parte de esta instancia judicial que dentro del escrito de la demanda el accionante alega que la entidad demandada a la fecha no le han cancelado varios honorarios por la labor desarrollada para la Empresa Social del Estado, por otro lado, el apoderado de la entidad demandada en el escrito de alegatos de conclusión señala que los mismos fueron pagados a través del proceso ejecutivo en el Juzgado Único Civil del Circuito de Purificación radicado bajo el número 73585-31-03-001-2006-00186-00.

En tercer lugar, procede esta instancia judicial a establecer si en el presente caso, existió el elemento de subordinación entre el señor José Arnoldo Morales Osorio y Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado a través de los distintos contratos de prestación de servicios, cuyo objeto era la prestación de servicios personales como conductor de ambulancia.

Pues bien, con base a la certificación emitida por la Empresa Social del Estado, en los plexos de los contratos y testimonios allegados dentro del plenario, se observa que los servicios se prestaron por el demandante en forma personal y que por ello recibió una remuneración.

En relación al cumplimiento de horarios, la señora Fabiola Elvira Murillo Salazar, expresó lo siguiente: "... nosotros tenemos un cuadro de turno, en esa época lo teníamos y aun todavía, trabajamos los dos, nos llamaban a las urgencias y los dos trabajábamos... A nosotros la misma gerencia nos asigna un horario, un cuadro de turno, a veces teníamos cuadros de 24 horas, los dos y descasábamos los dos... Unos de nuestros servicios, afortunadamente nosotros teníamos un horario, pero si se necesita una urgencia teníamos que estar en el hospital. Agrega la declarante, "Nosotros teníamos un turno, un cuadro de turno y se hacia el cuadro de turno, pero si necesitaban un apoyo teníamos que estar ahí." ¹⁰

En este mismo sentido, el Testimonio del señor Manuel José Bahamon Navarro, quien para la época de los hechos era conductor de planta del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado:

"El horario de trabajo de mi compañero Arnoldo era exactamente el mismo mío; yo era el de nómina, el de planta, teníamos el mismo horario, porque nos hacían un cuadro de turnos, en los cuales, tanto el como a mí, teníamos que cumplir el mismo horario, yo le entregaba a él tales horas y el señor también me entregaba a mí a tales horas, no podíamos fallar el horario, siempre era cumpliendo el horario, unos horarios o unos cuadros de turnos que nos entregaban en la parte de los funcionarios administrativos de la institución... El horario de trabajo, teníamos turnos, hacíamos cada uno 15 turnos de 24 horas continuas, el hacia 15 y yo hacia 15 turnos en el mes."

Así mismo, es procedente señalar que el accionante recibía órdenes por parte de la directiva de la Empresa Social del Estado o del médico de turno, cuando se ordenaba la remisión de pacientes a otras entidades prestadora del servicio de salud, ya que el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. pertenece al primer nivel de salud.

Ahora bien, en relación a los conductores de ambulancia el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B en sentencia del 6 de octubre de 2016, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez¹¹, expuso:

¹⁰ Fls. 168-172.

¹¹ Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

El artículo 1º de la Ley 769 de 2002, define la acepción conductor de la siguiente manera: "Es la persona habilitada y capacitada técnica y teóricamente para operar un vehículo".

La precitada ley no determina si la labor de conducción de vehículo implica per se el desarrollo de una actividad subordinada, por lo que, en cada caso particular y específico, habrá de examinarse el cumplimiento de este requisito para de esa manera, establecer la existencia o no de una relación laboral.

Esta Corporación se ha pronunciado sobre la existencia de una relación laboral en tratándose de conductores de ambulancia y en la que se manera concreta expuso lo siguiente:

"(...) De las declaraciones reseñadas puede concluirse que existía una relación de subordinación entre el demandante y la entidad accionada, toda vez que aquel recibía órdenes del director del Hospital para el desempeño de su misión. Las declaraciones son aún más claras en el sentido de indicar que la labor desempeñada por el actor era compartida por un funcionario de carrera, MANUEL FRANCISCO DIAZ PICO, quien ejercía la misma actividad, conducción de la ambulancia del CAMU. Entre el demandante y DIAZ PICO cumplían un horario de 24 horas continuas cada uno, forma en la que atendían los requerimientos de la entidad para la cual prestaban sus servicios, conforme a las órdenes impartidas por el director del hospital. Así las cosas, si el otro conductor se encontraba vinculado por una relación legal y reglamentaria, según se deriva de los testimonios, propia de una típica relación de trabajo, no hay motivo para pensar que el tipo de relación que unía al actor con la entidad accionada fuera distinto. Esta circunstancia permite concluir a la Sala que entre el demandante y la accionada existía un vínculo de subordinación que configura el primero de los tres elementos de la relación de trabajo".

Como se observa, en el caso de la sentencia citada, **consideró la Corporación que la labor de conductor fue ejecutada de manera subordinada, como quiera que el contratista recibía órdenes del director del hospital para el desempeño de su misión, cumplía un horario de 24 horas continuas de tal suerte que, la actividad desarrollada por el contratista era compartida con el conductor de planta de la entidad, siendo que este último se regía por una relación legal y reglamentaria, típica de una existente relación de trabajo, por lo que, el tipo de relación que unía al contratista con el hospital no podía ser distinta de la de aquel.** (Destacado en negrilla por el Despacho).

Con base a la anterior jurisprudencia y el material probatorio allegados dentro del plenario, se logra concluir por parte de esta instancia judicial que dentro del proceso de la referencia se encuentra plenamente demostrado las características y elementos del contrato laboral, suscritos por el señor Arnoldo José Morales Osorio y el Hospital San Vicente de Paúl E.S.E de Prado, como quiera que dentro la vigencia de los contratos, no existió por parte del accionante autonomía e independencia. Así las cosas, la parte actora logro demostrar dentro del plenario la existencia de un contrato laboral y no de un contrato de prestación de servicios y, por consiguiente, tiene derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales que aquí se reclaman.

Finalmente, en relación al pago de la sanción moratoria o indemnización moratoria, por el no pago oportuno cesantías, la misma será negada como quiera que la misma surge con la declaración de la relación laboral, ya que al momento de emitirse la sentencia judicial surge a cargo de la administración pública el reconocimiento y pago de esta prestación social, conforme lo señalado por la jurisprudencia del máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹².

¹² Sentencia del 4 de marzo de 2010, Radicación No. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08); Sentencia del 23 de febrero de 2011, radicación No. 25000-23-25-000-2007-00041-01(0260-09), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; Sentencia del 19 de enero de 2015, Radicación No. 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren entre otras.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

102

6.6. PRESCRIPCIÓN

Ahora bien, en relación con el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, cuando se está reclamando la existencia de un vínculo laboral entre las partes, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

“Los efectos de la declaratoria de la nulidad de los actos administrativos particulares, en las acciones de restablecimiento del derecho al tenor del artículo 85 del C.C.A, comprende, no sólo el restablecimiento del derecho, entendido este como el efecto de volver las cosas al estado anterior, sino también la reparación del daño, en los casos en que no es posible volver las cosas al estado anterior, siendo la reparación integral del daño, la única manera de compensar a la víctima por la lesión originada en un acto ilegal.

Valga aclarar que, la Sala, ha acudido a los honorarios pactados, como punto de partida para la reparación de los daños en este tipo de controversias, siendo este el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que de otra forma se incurría en subjetivismos por parte de la administración, a la hora de definir la identidad o equivalencia con otro empleo existente en la planta de la entidad, con el riesgo de reabrir la controversia al momento de ejecutar la sentencia.

No obstante, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda, también han tenido en cuenta, de manera excepcional, como criterio para la reparación del daño, el salario devengado por un empleado de planta de la entidad, en aquellos casos en que se ha demostrado que el empleo desarrollado por el contratista demandante existe en la planta de personal y es desempeñado en igualdad de condiciones que los servidores públicos de planta, o cuando los honorarios pactados son inferiores al salario devengado por un empleado de planta de la entidad con las mismas funciones desarrolladas.

(...).

Ahora bien, cuando se demuestre que las funciones desarrolladas por el contratista de servicios son propias de los empleados de planta de la entidad y se desempeñan en igualdad de condiciones que estos, el salario devengado por un empleado de planta se convierte en parámetro objetivo para la tasación de los perjuicios, pues dicho monto sería la contraprestación que hubiese recibido el contratista de prestación de servicios en caso de que su vinculación hubiese sido legal y reglamentaria, como lo establece la ley para las relaciones laborales con el Estado, para lo cual, tendrá que demostrarse la identidad en las funciones y condiciones de trabajo desempeñadas, y que los honorarios pactados resultan inferiores a lo devengado por el empleado de planta, pues en caso contrario, deberá estarse a lo pactado entre las partes como contraprestación por los servicios desarrollados. Lo anterior, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues demostrado el criterio de igualdad en las condiciones de trabajo, entre el contratista y el servidor público, deviene el derecho a obtener igual remuneración por la labor desempeñada, sólo bajo tal entendimiento, se considera que el salario devengado podría constituir el criterio determinante para el

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

reconocimiento de las reparaciones de los daños ocurridos cuando resulta desvirtuada la relación contractual...".¹³ (Subrayado en negrilla por el Juzgado).

En cuanto al término prescriptivo, la misma Corporación¹⁴ ha dispuesto lo siguiente:

"En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios." (Destacado en negrilla por el Despacho).

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de febrero de 2016, Radicación No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 28 de septiembre de 2017, Radicación No. 20001-23-33-000-2014-00074-01(4074-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
 DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

203

Del anterior extracto jurisprudencial, se logra analizar por parte de este Despacho, que el término para empezar el conteo de la prescripción, se inicia a partir de la terminación del vínculo contractual.

Por otro lado, es importante señalar también que si dentro del iter contractual existieron varios contratos de prestación de servicios y existió un interregno o lo que es lo mismo, la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, como ocurre en el asunto sometido a decisión, el Juez de lo Contencioso Administrativo deberá analizar en cada caso en concreto la operancia de la prescripción.

En aras de establecer la ocurrencia del fenómeno prescriptivo en este caso se tiene:

No. Contrato	Objeto	Termino	Duración	Solicitud Administrativa	Tiempo Transcurrido	Prescripción
No. 0 de 1997	Prestar sus servicios de conductor de ambulancia del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado	20/01/1997 hasta 28/02/1997	40 días	24/10/2016	19 años, 7 meses y 26 días	Sí
Interrupción de 123 días Desde 1° de marzo de 1997 hasta 30 de junio 1997						
No. 0 de 1997	Ibidem.	01/07/1997 hasta 30/07/1997	30 días	24/10/2016	19 años, 2 meses y 24 días	Sí
Interrupción de 155 días Desde 1° de agosto de 1997 hasta 31 de diciembre de 1997						
No. 0 de 1998	Ibidem.	01/01/1998 hasta 30/01/1998	30 días	24/10/2016	18 años, 8 meses y 24 días	Sí
Interrupción de 1 día 31 de enero de 1998						
No. 0 de 1998	Ibidem.	01/02/1998 hasta 28/02/1998	28 días	24/10/2016	18 años, 7 meses y 26 días	Sí
Interrupción de 31 días Desde 1° hasta 31 de marzo de 1998						
No. 0 de 1998	Ibidem.	01/04/1998 hasta 30/04/1998	30 días	24/10/2016	18 años, 5 meses y 24 días	Sí
Interrupción de 31 días Desde 1° hasta 31 de mayo de 1998						
No. 0 de 1998 No. 0 de 1998 No. 0 de 1998 No. 0 de 1998	Ibidem.	01/06/1998 hasta 30/09/1998	122 días	24/10/2016	18 años y 24 días	Sí
Interrupción de 31 días Desde 1° hasta el 31 de octubre de 1998						

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
 DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

No. 0 de 1998	Ibidem.	01 /11/1998	61 días	24/10/2016	17 años, 12 meses y 24 días	Sí
No. 0 de 1998		hasta 31/12/1998				
Interrupción de 58 días Desde 1° de enero hasta el 28 de febrero de 1998						
No. 0 de 1999	Ibidem.	01/03/1999	306 días	24/10/2016	16 años, 9 meses y 24 días	Sí
No. 0 de 1999		hasta 31/12/1999				
Interrupción de 389 días Desde 1° de enero de 2000 hasta el 23 de enero de 2001						
No. 0 de 2001	Ibidem.	24/01/2001	8 días	24/10/2016	15 años, 8 meses y 24 días	Sí
No. 0 de 2001		hasta 31/01/2001				
Interrupción de 28 días Desde 1° hasta el 28 de febrero de 2001						
No. 0 de 2001	Ibidem.	01/03/2001	30 días	24/10/2016	15 años, 6 meses y 24 días	Sí
No. 0 de 2001		hasta 30/03/2001				
Interrupción de 348 días Desde 1° de abril de 2001 hasta el 14 de marzo de 2002						
No. 0 de 2002	Ibidem.	15/03/2002	108 días	24/10/2016	14 años, 3 meses y 24 días	Sí
No. 0 de 2002		hasta 30/06/2002				
No. 0 de 2002						
Interrupción de 1 día 1° de julio de 2002						
No. 0 de 2002	Ibidem.	02/07/2002	121 días	24/10/2016	13 años, 11 meses y 24 días	Sí
No. 0 de 2002		hasta 30/10/2002				
No. 0 de 2002						
No. 0 de 2002						
Interrupción de 1 día 31 de octubre de 2002						
No. 0 de 2002	Ibidem.	01/11/2002	60 días	24/10/2016	13 años, 9 meses y 24 días	Sí
No. 0 de 2002		hasta 30/12/2002				
Interrupción de 1 día 31 de diciembre de 2002						
No. 0 de 2003	Ibidem.	01/01/2003	30 días	24/10/2016	13 años, 8 meses y 24 días	Sí
No. 0 de 2003		hasta 30/01/2003				
Interrupción de 1 día 31 de enero de 2003						
No. 0 de 2003	Ibidem.	01/02/2003	89 días	24/10/2016	13 años, 5 meses y 24 días	Sí
No. 0 de 2003		hasta 30/04/2003				
No. 0 de 2003						
Interrupción de 1 día 1° de mayo de 2003						

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
 DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

204

No. 0 de 2003	ibídem.	02/05/2003 hasta 30/05/2003	29 días	24/10/2016	13 años, 4 meses y 24 días.	Si
Interrupción de 2 días Desde 1° al 2 de junio de 2003						
No. 0 de 2003 No. 173 de 2003 No. 198 de 2003 No. 222 de 2003 No. 252 de 2003	ibídem.	03/06/2003 hasta 31/10/2003	151 días	24/10/2016	12 años, 11 meses y 24 días	Si
Interrupción de 3 días Desde 1° al 3 de noviembre de 2003						
No. 280 de 2003 No. 304 de 2003	ibídem.	04/11/2003 hasta 31/12/2003	58 días	24/10/2016	12 años, 9 meses y 24 días	Si
Interrupción de 1832 días Desde 1° de enero de 2004 hasta 4 de enero de 2009						
No. 013 de 2009	ibídem.	05/01/2009 hasta 31/01/2009	27 días	24/10/2016	7 años, 7 meses y 24 días	Si
Interrupción de 1 día 1° de febrero de 2009						
No. 039 de 2009	ibídem.	02/02/2009 hasta 28/02/2009	27 días	24/10/2016	7 años, 7 meses y 24 días	Si
Interrupción de 1 día 1° de marzo de 2009						
No. 070 de 2009 No. 104 de 2009 No. 127 de 2009 No. 115 de 2009 No. 180 de 2009 No. 211 de 2009	ibídem.	02/03/2009 hasta 31/08/2009	183 días	24/10/2016	7 años, 1 mes y 24 días.	Si
Interrupción de 30 días Desde 1° hasta 30 de septiembre de 2009						
No. 587 de 2009 No. 007 de 2010 No. 127 de 2010 No. 008 de 2011 No. 089 de 2011	ibídem.	01/10/2009 hasta 31/12/2011	821 días	24/10/2016	4 años, 9 meses y 24 días.	Si
Interrupción de 1 día 1° de enero de 2012						

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
 DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

No. 016 de 2012	Ibidem.	02/01/2012 hasta 31/03/2012	90 días	24/10/2016	4 años, 6 meses y 24 días.	SÍ
Interrupción de 2 días Desde 1° al 2 de abril de 2012						
No. 075 de 2012 No. 176 de 2012 No. 217 de 2012 No. 250 de 2012	Ibidem.	03/04/2012 hasta 31/12/2012	273 días	24/10/2016	3 años, 9 meses y 24 días.	SÍ
Interrupción de 1 día 1° de enero de 2013						
No. 008 de 2013 No. 068 de 2013	Ibidem.	02/01/2013 hasta 30/06/2013	180 días	24/10/2016	3 años, 3 meses y 24 días.	SI
Interrupción de 1 día 1° de julio de 2013						
No. 104 de 2013 No. 176 de 2013	Ibidem.	02/07/2013 hasta 31/12/2013	183 días	24/10/2016	2 años, 9 meses y 24 días.	NO
Interrupción de 733 días Desde el 1° enero de 2014 hasta 3 de enero de 2016						
No. 23 de 2016 No. 054 de 2016	Prestar servicios de manera temporal como conductor de la ambulancia de la Empresa Social del Estado	04/01/2016 hasta 30/06/2016	179 días	24/10/2016	3 meses y 24 días.	NO

Lo anterior permite concluir que en este caso sí operó el fenómeno prescriptivo, puesto que superó el término de los 3 años desde la fecha de presentación del derecho de petición hasta de la terminación del último vínculo contractual entre el señor José Arnoldo Morales Osorio y el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado.

Por tal motivo, esta instancia judicial, ordenará solamente el pago de las prestaciones sociales causadas a partir del contrato celebrado el 2 de julio hasta el 31 de diciembre de 2013 y del 4 de enero hasta el 30 de junio 2016, respectivamente, puesto que las demás están prescritas.

No obstante lo anterior, cabe precisar por parte de este Despacho que en relación con los aportes al sistema general de pensiones, los mismos son imprescriptibles, como quiera que frente a estos no opera el fenómeno jurídico de la prescripción, tal como fue señalado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 emitida por el Honorable Consejo de Estado¹⁵.

Por consiguiente, se ordenará al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado a pagar al demandante las sumas correspondientes a las indemnizaciones que reclama a manera de prestaciones sociales, para cuya liquidación se tendrá en cuenta el valor de los contratos de

¹⁵ Radicado No. 23001233300020130026001 (00882015)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

prestación de servicios suscritos entre las partes; así mismo, deberá pagar los porcentajes de cotización correspondientes a salud que la entidad debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo en que prestó los servicios de manera subordinada.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por el máximo organismo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de reliquidación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha del pago de las sumas ordenadas en esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas), en los siguientes periodos: Desde 2 de julio hasta el 31 de diciembre de 2013 y del 4 de enero hasta el 30 de junio 2016.

Igualmente, se ordenará al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado, tomar (durante el tiempo comprendido entre el 20 enero de 1997 hasta el 30 de junio de 2016, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los cuales se liquidaran con base a los honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios) a efectos de determinar mes a mes si existe una diferencia entre los aportes que se debieron pagar y los realizados por el contratista, y cotizar al fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por tal motivo, se ordenara al contratista, acreditar el pago de los mismos durante el periodo comprendido desde el 20 enero de 1997 hasta el 30 de junio de 2016 (salvo interrupciones) y, en el caso que no lo hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje como le incumbía como trabajador.

Cabe precisar por parte de instancia judicial, que las prestaciones sociales que se deberán liquidar al accionante, tienen que ser acorde al cargo de conductor de ambulancia del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado y, en relación a la devolución a los aportes en salud y riesgos profesionales, siempre y cuando acredite el pago de los mismos durante el periodo de desde el 2 de julio hasta el 31 de diciembre de 2013 y del 4 de enero hasta el 30 de junio 2016 y, en el caso que no lo hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje como le incumbía como trabajador, como quiera que las demás se encuentran prescritas.

Finalmente, precisa esta instancia judicial que los pagos aquí ordenados, no significan el reconocimiento del status de empleado público, como quiera que para obtener dicha calidad tuvo el actor que ser nombrado mediante un acto administrativo, haber tomado posesión del cargo y la existencia de disponibilidad presupuestal, tal como lo señala la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 emitida por el Honorable Consejo de Estado¹⁶.

¹⁶ Radicado No. 23001233300020130026001 (00882015)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

Así las cosas, esta instancia judicial declara la nulidad del oficio No. GHSVP – 2016 – 397 del 8 de noviembre de 2016 y, por consiguiente, accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

7. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Así pues, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 5º que en caso de que **prosperare parcialmente la demanda**, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Este Despacho dará aplicación al numeral citado, teniendo en cuenta que si bien, se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto se accedió parcialmente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la devolución de los aportes de seguridad social cancelados por el accionante, toda vez que se declaró probada de oficio la excepción de prescripción, razón por la cual, el juzgado se abstendrá de condenar en costas a esta última, cambiando así la postura inicialmente adoptada al respecto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA oficiosamente la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, respecto del pago de las prestaciones sociales, anteriores al 2 de julio de 2013, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del oficio No. GHSVP – 2016 – 397 del 8 de noviembre de 2016

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E. DE PRADO**, a reconocer a favor del señor **JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO** a título de indemnización, el valor equivalente a las prestaciones sociales durante los periodos del 2 de julio hasta el 31 de diciembre de 2013 y del 4 de enero hasta el 30 de junio 2016, tomando como base de liquidación, el valor pactado por concepto de honorarios establecidos en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes de manera individual. Las sumas reconocidas deberán actualizarse tal como se dejó precisado en las consideraciones del presente proveído.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2017-00101-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO

Cabe precisar, por parte de instancia judicial que las prestaciones sociales que se deberán liquidar al accionante, tienen que ser acorde al cargo de conductor de ambulancia del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Prado.

CUARTO: ORDENAR al HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E DE PRADO, al pago a los aportes al Sistema General de Pensiones al señor **JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO** debiendo tomar como ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los cuales se liquidaran con base a los honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios) a efectos de determinar mes a mes si existe una diferencia entre los aportes que se debieron pagar y los realizados por el contratista, y cotizar al fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por tal motivo, se ordenará al contratista, acreditar el pago de los mismos durante el periodo de desde 20 enero de 1997 hasta el 30 de junio de 2016 (salvo interrupciones) y, en el caso que no lo hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje como le incumbía como trabajador.

QUINTO: ORDENAR al HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E. DE PRADO, a la devolución al señor **JOSÉ ARNALDO MORALES OSORIO** de los aportes en salud y riesgos profesionales, acorde al porcentaje que debió ser cancelada por el empleador, siempre y cuando acredite el pago de los mismos durante el periodo de desde 2 de julio hasta el 31 de diciembre de 2013 y del 4 de enero hasta el 30 de junio 2016 y, en el caso que no lo hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje como le incumbía como trabajador.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192, 193 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: NOTIFIQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibidem).

NOVENO: Por Secretaría efectúese la entrega de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso, existan a favor del accionante.

DÉCIMO: Una vez en firme esta providencia, efectúense las anotaciones en el sistema y archívese el expediente.

DÉCIMO PRIMERO: Sin condena en costas

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ