**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Igualdad de condiciones**

Esta Subsección de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto del artículo 53 de la C.P., que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Tipos de vinculación**

De acuerdo con las citadas normas, el régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

**CONTRATO REALIDAD – Empleado público**

Para que una persona natural desempeñe un cargo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, esto es, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Prohibición**

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal…. En este punto de la providencia, se advierte que las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como lo ha reiterado, tanto, esta Corporación como la Corte Constitucional, no sólo se vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal. En consecuencia, a los contratistas de prestación de servicios que logren demostrar que en realidad en su vinculación con una entidad, se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, se les debe reconocer y pagar los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato administrativo.

**CONTRATO REALIDAD – Principio de primacía de la realidad sobre las formas**

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

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Protección**

De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

**CONTRATO REALIDAD – Subordinación**

No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “*subordinación*”, aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de descubrir la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

**CONTRATO REALIDAD – Elementos constitutivos**

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

**CONTRATO REALIDAD – Permanencia**

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

**CONTRATO REALIDAD – Empleado público**

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

**CONTRATO REALIDAD – Autonomía e independencia**

En este orden, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el *sub examine*, esto es, la prestación personal del servicio de manera permanente, la remuneración y la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, concluye la Sala que la entidad demandada utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante atendió funciones inherentes al servicio público a cargo de la ESE de manera subordinada, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad

**CONTRATO REALIDAD – Funciones de carácter permanente**

Reitera la Sala que el demandante ejerció funciones en igualdad de condiciones a las que desempeñan los servidores de planta de la entidad y que forman parte del *“giro ordinario de su objeto”* como son los servicios de citas en medicina general, la auditoría médica, la hospitalización y la disponibilidad para auxiliar los demás servicios prestados por la ESE, razonamientos éstos que, como lo ha expuesto recientemente la Corte Constitucional, comportan el cumplimiento de funciones de carácter permanente para las cuales, por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, lo que contradice el carácter temporal propio de este tipo de acuerdos.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "B"**

**Consejero ponente: CESAR PALOMINO CORTES**

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00372-01(1779-15)**

**Actor: SEBASTIAN FERNANDO AMAYA JAIMES**

**Demandado: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS FLORIDABLANCA ESE**

**Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - (LEY 1437/2011). CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR SALUD. PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMALIDAD. TESIS DEL CONTRATO REALIDAD CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 53 CONSTITUCIONAL.**

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y la parte demandante contra la sentencia de 19 de febrero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por Sebastian Fernando Amaya Jaimes contra ESE Hospital San Juan de dios Floridablanca.

###### ANTECEDENTES

El señor Sebastian Fernando Amaya Jaimes, por conducto de apoderado, en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437/2011, demandó a la ESE Hospital San Juan de Dios Floridablanca, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“(…)

1. Que Se declare nulo el acto administrativo correspondiente al Oficio “sin número” fechado febrero cinco (5) de 2014, cuyo asunto o referencia reza: “Respuesta su oficio Febrero 03 de 2014”, emitido por la ESE Hospital San Juan de Dios de Floridablanca, suscrito por el agente, mediante el cual se decide que no hubo relación laborales entre las partes, y por lo tanto no es procedente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas.
2. Se declare la existencia de una relación laboral bajo el principio de la realidad sobre las formalidades, entre mi mandante en calidad empleado público y la ESE Hospital San juan de Dios de Floridablanca, desde el 4 de febrero de 2011 hasta el 31 de julio de 2012.
3. Que se declare que la relación laboral finalizó por decisión unilateral del empleador y sin justa causa.
4. Que se declare que por tratarse de derechos constituidos por sentencia judicial bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, no es aplicable la prescipción trienal ya que la exigibilidad surge a partir de la ejecutoria de la sentencia a través de la cual nacen los derechos, por ende no debe sancionarse al beneficiario de las condenas con la prescripción de los derechos reclamados.
5. Que se condene a la entidad demandada a pagar a mi poderdante dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todas las acreencias laborales y prestaciones sociales, como consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas, por el lapso comprendido desde el 4 de febrero de 2011 hasta el 31 de julio de 2012, teniendo como fecha de causación el primero (01) de agosto de 2012, las cuales se describen en los siguientes numerales: cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, primas de navidad, intereses a las cesantías, prima de servicios.
6. Que se condene a la entidad demandada a pagar a mi poderdante, por concepto de indemnización por despido injusto, por valor de cuatro millones trescientos doce mil doscientos cuarenta pesos m/cte ($4’312.240).
7. Que se condene a la ESE Hospital San Juan de Dios de Floridablanca a pagar al demandante la indemnización Moratoria, por la falta de pago oportuno de las prestaciones sociales causadas durante la vigencia del contrato laboral, en cuantía de noventa y seis mil ochocientos pesos M/CTE ($96.800) diarios, a partir del 01 de agosto de 2012 y hasta el momento en que se haga efectivo al pago total.
8. Que se condene a la ESE Hospital San Juan de Dios de Floridablanca a pagar a favor de mi poderdante, a título de reembolso o indemnización, las sumas de dinero que este pagó por concepto de seguridad social y que corresponden al empleador así: en salud equivalente a 8,5%, es decir la suma de Dos millones ochenta y ocho mil doscientos pesos M/cte ($2’088.200) y la suma de dos millones ciento seis mil ciento sesenta y siete pesos M/cte (2’106.167), que corresponde al 75% del aporte que realizó a pensión.
9. Reconocer las sumas indexadas con el IPC.
10. Codenar en agencias en derecho (…)”.

**Los hechos** en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

1. El señor Sebastián Fernando Amaya Jaimes, mantuvo una relación laboral con la ESE Hospital San Juan de Dios de Florida, desde febrero 4 de 2011 y se desarrolla sin solución de continuidad hasta julio 31 de 2012, lapso durante el cual el empleador hizo firmar contratos denominados “prestación de servicios”.
2. El señor Sebastian Fernando Amaya Jaimes, de acuerdo a sus estudios, fue vinculado para desarrollar labores como médico general, es decir ejerciendo funciones relativas al objeto principal o naturaleza de la ESE Hospital San Juan de Dios de Floridablanca; la labor realizada por mi mandante como médico general, se cumplió de manera personal y permanente, dentro de las instalaciones físicas de la ESE Hospital San Juan de Dios de Floridablanca o en algunos centros de salud adscritos a ella.
3. Mi representado recibió una remuneración mensual por su labor, correspondiéndole al último salario devengado la cuantía de Dos Millones Novecientos Cuatro mil pesos m/cte. ($2’904.000).
4. Durante el desarrollo de la relación laboral, el medico Sebastián Fernando Amaya Jaimes, cumplió el horario de trabajo y turnos, como cualquier funcionario de planta, los cuales fueron impuestos, exigidos y vigilados por su empleador, inclusive requiriendo justificar su inasistencia o permisos.
5. Mi mandante, recibió órdenes e instrucciones en continuada dependencia, no tuvo iniciativa propia para ejecutar su trabajo, debió cumplir disposiciones y reglamentos internos.
6. El 31 de julio de 2012, la ESE Hospital San Juan de Dios de Floridablanca, dio por terminada la relación laboral de manera unilateral y sin justa causa, la cual se mantuvo sin solución de continuidad, por un término de (1) año, (5) meses y veintisiete (27) días, equivalente a quinientos treinta y siete (537) días.
7. La entidad demandada, una vez dio por terminado el contrato laboral de manera unilateral y sin justa causa, no convocó a mi poderdante para el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, las prestaciones sociales como auxilio de cesantías por todo el tiempo servido

1. Desde la fecha en que el empleador dio por terminada la relación laboral, quedó debiendo los salarios de los meses abril, mayo, junio y julio de 2012, sin que hasta la fecha de interposición de este trámite se haya realizado pago alguno por este concepto.
2. El tres (3) de febrero de 2014, mi representado presentó reclamación de sus acreencias laborales objeto de esta demanda, ante la ESE Hospital San Juan de Dios de Florida, a efectos de que se le reconocieran, liquidaran y pagaran las mismas.
3. La demandada da respuesta a la reclamación de que trata el hecho anterior, por medio del oficio de fecha febrero cinco (5), siendo recibido por mi representado el siete (7) de febrero de 2014, cuya referencia reza “Respuesta de oficio de 03 de 2014”, donde la ESE Hospital San Juan de Dios de Floridablanca concluye que “En este orden de ideas y, conforme a la modalidad de vinculación citada, no es procedente su pretensión en lo referente al pago de prestaciones sociales de que habla su escrito…propias de los empleados públicos al servicio del Estado; en el entendido de que los contratos referidos, derivaron de la mera prestación de un servicio independiente…”

**NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 2,13, 14, 53, 123 y 125 de la Constitución Política; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Decreto 1045 de 1978; Decreto 797 de 1949, Ley 100 de 1993, Decreto 1295 de 1994 y los artículos 21 y 27 del decreto Ley 1569 de 1998; articulo 66 Ley 443 de 1998.

Al explicar el concepto de violación, expone que para que se configure una relación laboral, es necesario que se demuestre la concurrencia de los tres elementos que conforman el contrato laboral como son la prestación personal del servicio, una remuneración como contraprestación del servicio prestado y el más importante y determinante la subordinación.

Consideró que en el particular estos elementos se configuran, a pesar de los contratos de prestación de servicio firmado entre las partes, porque la función desarrollada por el demandante es una actividad permanente que hace parte del cumplimiento del objeto social de la E.S.E., y que, adicionalmente, se le imponían los horarios de trabajo, se le suplía el consultorio y todos los elementos que se requerían para la atención médica a los usuarios, debía estar a disposición de las órdenes impartidas por el Médico Coordinador y, aún más, en varias oportunidades le tocó solicitar permiso para ausentarse de su cargo, con lo que queda desvirtuada cualquier tipo de independencia que es la característica esencial de los contratos de prestación de servicios. Motivos estos suficientes para llegar a concluir que estamos antes un contrato laboral, por lo tanto solicita que así se declare y que, como restablecimiento del derecho, solicita que se paguen todas las prestaciones sociales que se le desconocieron al demandante durante el lapso que perduró la relación no reconocida.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

.-**ESE Hospital San Juan de Dios Floridablanca:** Se opuso a algunos hechos y pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Entre las partes en conflicto se suscribieron varios contratos de prestación de servicios profesionales regulados por la Ley 80 de 1993, “*con personal diferente al de la planta, pues la misma ley así lo consagra en su artículo 32*” (concordante con el Manual de la contratación de la ESE).

Señaló, que el hecho de que la ESE Hospital San Juan de Dios de Floridablanca tuviera injerencia y/o intervención en la actividad contractual desarrollada por el actor no implica de ningún modo subordinación, sino, coordinación, puesto que no puede inferirse que por el solo hecho de que el Dr Sebastián Fernando Amaya Jaimes, haya prestado sus servicios profesionales dentro de las instalaciones del Hospital en desarrollo de las funciones propias de los objetos contractuales como Medico General, deba suponerse una subordinación con la ESE, en el entendido de que resulta obvio que la demandada deberá regular el cumplimiento de los contratos, sin que por ello haya resultado subordinado el demandante.

Agregó, que la necesidad del servicio quedó consignado en el documento de estudio de conveniencia y oportunidad realizado por la Entidad; en el que se aduce que no existe en la estructura de la administración en planta de personal de la ESE, el cargo para la prestación del servicio de médico general y del respectivo emolumento, el cual debe estar previsto en el presupuesto del Hospital[[1]](#footnote-1).

**LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia de 19 de febrero de 2015[[2]](#footnote-2) accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y condenó a la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Floridablanca a pagar, a título de restablecimiento de derecho, las prestaciones sociales que devengaron los médicos generales de esa entidad durante el periodo comprendido entre el 4 de Febrero de 2011 hasta el 31 de julio de 2012, sin solución de continuidad, tomando como base el valor pactado en los contratos, debidamente indexado, de cuando el demandante prestó los servicios personales como Médico General a la ESE demandada.

Como sustento de su decisión expuso, que el demandante demostró, en el transcurso del proceso, que realmente se cumplieron los requisitos que caracterizan a una relación laboral, por lo tanto quedó en evidencia que el señor Sebastián Fernando Amaya Jaimes prestó sus servicios como médico general en la E.S.E. demandada, con la suscripción de sucesivos contratos desde el año 2011 a 2012, recibiendo una remuneración por ellos, cumpliendo un respectivo horario y bajo la supervisión de un coordinador, de acuerdo con los testimonios de ESPERANZA CAMPOS, FREDY GIOVANNY LÓPEZ ACEVEDO, DIANA ISABEL CAMACHO VELAZCO y ELSY OSPINA SÁNCHEZ.

Expresó que se pudo comprobar la prestación personal del servicio y una remuneración como contraprestación a ese servicio, pero, aún más importante, se demostró que en este caso no hubo actividades de coordinación, sino, que realmente existió una relación de subordinación y dependencia a la hora de desempeñar la labor encomendada, por lo que declaró la nulidad del acto administrativo demando y declaró el reconocimiento de una relación laboral entre las partes.

Debido a lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, condenó a la E.S.E. demandada, a reconocer y pagar el valor de las prestaciones sociales correspondientes al periodo comprendido entre el 4 de febrero de 2011 hasta el 31 de julio de 2012, y el consecuente cómputo del tiempo laborado para efectos pensionales, junto con el pago de las cotizaciones legales; teniendo en cuenta que para la liquidación de ellos se tendrán en cuanta: (i) los valores pactados en los contratos, (ii) las prestaciones sociales que se reconocieron a los empleados de la entidad que desempeñaban similares funciones, y (iii) el porcentaje que legalmente le correspondía trasladar al ente demandado como empleador en el caso de prestaciones sociales compartidas pensión y salud.

Adicionalmente, negó la sanción moratoria por el pago tardío de las prestaciones sociales y condenó en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

**ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN**

**La parte demandante** inconforme parcialmente con el fallo de primera instancia interpuso recurso de apelación[[3]](#footnote-3), con fundamento en que el Tribunal no realizó ningún pronunciamiento relacionado con los salarios adeudados de los últimos cuatro meses, pese al reconocimiento de la deuda que hace la entidad demandada, lo que considera como un lapsus calami del fallador, y que debe enmendar el superior que estudie el recurso de apelación.

**La parte demandada,** por conducto de apoderada, interpone recurso de apelación[[4]](#footnote-4) con fundamento en las siguientes razones:

Considera que el Tribunal incurrió en error, porque aseveró que en el presente caso no se valoró adecuadamente las pruebas documentales y testimoniales, dando por hecho que hubo una relación laboral entre las partes, toda vez que encontró probada la subordinación del demandante, sin tener en cuenta todo el contexto fáctico que rodeo la relación contractual. Considera, que el sólo hecho de que sea médico general no obliga a presumir que haya una relación de subordinación entre el demandante y la persona que coordinaba estas actividades en la E.S.E.

Expresó, que la parte demandante no demostró que lo obligaron a firmar contratos, de igual manera, tampoco demostró el cumplimiento de horario, ni que lo obligaban a prestar sus servicios dentro de las instalaciones de la E.S.E., ni que estaba subordinado a la E.S.E., ni que se le exigía el cumplimiento del reglamento interno de la entidad de salud.

Por tales razones, adujo, que en este evento no se configura los elementos que caracterizan una relación laboral y en consecuencia se deben negar las pretensiones de la demanda.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto de 30 de noviembre de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo[[5]](#footnote-5).

**La parte demandante:** En escrito de alegatos manifestó su inconformidad frente a la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Santander en el sentido de negar “*el pago de los salarios insolutos”* y solicita que se ordene su pago, que corresponde a los meses de abril julio de 2012, en cuantía de $11.616.000, los cuales quedaron probados y su deuda fue aceptada por la demandada, como se mencionó en el escrito del recurso presentado[[6]](#footnote-6).

**La parte demandada:** Alega que el demandante, desempeño el servicio material objeto contractual en la E.S.E, de manera independiente, sujeto a la liberalidad e independencia de la cual gozan los contratistas, en cuanto a la vinculación jurídica que realmente cumplió el demandante estuvo regida bajo los elementos propios de un contrato de prestación de servicios profesionales.

El actor no probó respecto de mi mandante la ESE, como lo exige el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo el elemento de la continua subordinación o dependencia como elemento esencial del contrato de trabajo, que faculta a éste para exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato[[7]](#footnote-7).

# CONSIDERACIONES

**1. Problemas jurídicos**

En los términos de los recursos de apelación interpuestos por las partes, le corresponde a la Subsección decidir, en primer lugar, si se configuró la existencia de una relación laboral entre la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Floridablanca y el demandante Sebastián Fernando Amaya Jaimes.

En segundo lugar, la Sala deberá precisar si la demandante tiene derecho a que la entidad accionada le reconozca y pague el valor correspondiente a la suma de los salarios insolutos.

**2.- Marco normativo y jurisprudencial del contrato realidad.**

Esta Subsección de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto del artículo 53 de la C.P., que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Así las cosas, en el presente caso, esta Sala reitera lo expuesto en la sentencia de 16 de julio de 2009, radicación 85001-23-31-000-2003-00478-01 (1258-07) y en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, en relación con los elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y su distinción con las relaciones de carácter laboral[[8]](#footnote-8). Por ende se retoman los aspectos desarrollados en los precedentes, en punto del marco conceptual, legal y jurisprudencial de la figura de prestación de servicios frente a las relaciones laborales de carácter legal y reglamentario.

**El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral.**

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

*“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º)... ”*

*“Art. 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”.*

De acuerdo con las citadas normas, el régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

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

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

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

En sentencia C-154-97[[9]](#footnote-9) la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

“[…] ***el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales****; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente*” (El resaltado es de la Sala).

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

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

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

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

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

*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones*”.

La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional, que en sentencia C-614 de 2009, señaló entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral.

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios, en los casos y para los fines señalados en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica.

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que *“****en ningún caso*** *podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente,* ***en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto*** *(…)**la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”* (resaltado fuera de texto).

La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, dispuso en materia de empleo público:

***“Art. 19 El Empleo Público.***

*1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

 *2. El diseño de cada empleo debe contener:*

 *a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*

*b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*

*c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales” (…)”*

Para que una persona natural desempeñe un cargo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, esto es, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

Por otra parte, como ya se ha dicho para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios, la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, prevé:

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

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

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

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48, numeral 29 como falta gravísima:

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

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

**De la solución de las controversias judiciales con ocasión de los contratos de prestación de servicios**

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.*[[10]](#footnote-10)*

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

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003[[11]](#footnote-11), la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negó las pretensiones de la demanda, porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “*coordinación”*. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “*subordinación*”, aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de descubrir la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

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

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la *permanencia*, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y *la equidad o similitud*, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia[[12]](#footnote-12) para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar la sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, C.P. Tarcisio Cáceres Toro, la cual efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:

*“(…) para que una persona natural* ***desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)*** *que se realice su* ***ingreso al servicio público*** *en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir,* ***requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión****, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la* ***persona nombrada y posesionada*** *es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente”.*

**3.- Caso concreto.**

**3.1. Lo probado en el proceso.**

- Dentro del expediente se encuentra demostrado que el demandante suscribió con la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Floridablanca los contratos que a continuación se relacionan, entre el 4 de febrero de 2011 hasta el 31 de julio de 2012, cuyo objeto era la prestación de servicios personales de Médico General (Folios 174 a 202):

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Nº Contrato  | Inicio | Fin | Valor |
| 445-11 | 1 de marzo de 2011 | 31 de marzo de 2011 | $2.320.000 |
| 608-11 | 1 de abril de 2011 | 30 de abril de 2011 | $2.320.000 |
| 639-11 | 2 de mayo de 2011 | 31 de agosto 2011  | $9.280.000 |
| 1369-11 | 1 de septiembre de 2011 | 30 de septiembre de 2011 | $2.039.500 |
| 1369-11 | 1 de octubre de 2011 | 30 de octubre de 2011 | $600.000 |
| Adición 001 | 2 de mayo de 2011 | 31 de agosto 2011 | $3.093.000 |
| 1648-11 | 25 de octubre de 2011 | 15 de noviembre de 2011 | $2.039.000 |
| 1872-11 | 16 de noviembre de 2011 | 31 de diciembre de 2011 | $3.059.250 |
| 085-12 | 2 de enero de 2012 | 31 de marzo de 2012 | $6.333.000 |
| 377-12 | 1 de abril de 2012 | 15 mayo de 2012 | $4.354.000 |
| 532-12 | 16 de mayo de 2012 | 15 de julio de 2012 | $5.808.000 |
| Adición 001 al contrato 532-12 | 16 de julio de 2012 | 31 de julio de 2012  | $1.232.000 |

- Derecho de petición interpuesto a la ESE Hospital San Juan de Dios de Florida blanca, reclamando la Liquidación y pago de prestaciones sociales, indemnizaciones (folios 53 a 54).

- Respuesta de derecho de petición, de fecha 5 de febrero de 2014, que niega el reconocimiento de las acreencias laborales debidas por la ESE al demandante a (folios 50 a 55).

- Certificados Laborales suscritos por E.S.E Hospital San Juan de Dios de Floridablanca, donde se certifica la ejecución del objeto contractual por parte del demandante, la realización de turno extra (folios 68 a 70).

- A folio 71 obra circular emitida por Dr. Aquileo Prada Lamus, para Médicos Generales, en ocasión a la presentación del plan de Intervención Financiero y Asistencial de la ESE Hospital San juan de Dios de Floridablanca II semestre de 2012.

- Certificado suscrito por el coordinador médico de la ESE demandada, que da constancia de trabajadores integran la planta de personal, folio 360.

- Certificados de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social y aporte a salud y pensión como trabajador individual (folios 72 a 85).

**3.2. Solución al caso en concreto**

Del acervo probatorio recaudado consideramos que el demandante desarrolló funciones como médico de urgencias en la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Floridablanca, durante el lapso comprendido entre el 04 de febrero de 2011 hasta el 31 de julio de 2012, es decir, por espacio de más de un (1) año, mediante contratos de prestación de servicios para atender la labor encomendada y que finaliza por la falta de pago de los últimos 3 meses, lo que sin lugar a dudas evidencia el ánimo de emplear de modo permanente y continua sus servicios profesionales.

Las labores que el doctor Sebastián Fernando Amaya Jaimes desempeñó en la E.S.E. era la de atención médica general, auditor médico, y atendía hospitalizaciones, según la necesidad del servicio y las instrucciones que impartía el médico coordinador, cumpliendo las actividades técnicas asistenciales asignadas de acuerdo con las necesidades del servicio en jornada de ocho (8) horas al días de lunes a viernes, y sábados y domingo según programación de turnos prestablecidos, bajo la continua supervisión y control por parte de la entidad, en criterio de la Sala comportan una “subordinación” del actor a la demandada, pues al desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de sus superiores, es claro que se desvanece la figura de la coordinación y por ende se desvirtúa la autonomía e independencia con la que se presta el servicio.

Resaltamos que dichas funciones son propias de la entidad de salud y se realizaron hasta el 31 de julio de 2012, según Contrato No. 532 del 2012, por lo tanto, es posible establecer que no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico y/o de conocimientos especializados, desdibujándose así la temporalidad y transitoriedad que caracteriza a los contratos de prestación de servicios y especialmente lo estatuido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

En punto a la necesidad de la entidad demandada para contratar a la demandante, manifestó la parte demandada que no había personal de planta para cubrir una función que, por simple sentido común, hace parte de las necesidades del servicio de salud, que está en la obligación de cumplir cualquier entidad dedicada a la prestación de este servicio público, como es la atención de medicina general, la auditoría médica y la hospitalización.

Así las cosas, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, la Sala logra establecer la existencia de los elementos que caracterizan la relación laboral: (i) la **prestación personal** continua y permanente de los servicios por parte de la actora mediante contratos de prestación de servicios, (ii) las órdenes impartidas por los superiores jerárquicos que supervisaban el desarrollo de las funciones desarrolladas, (iii) el cumplimiento de un **horario de trabajo**, de unos turnos y número determinado de consultas mensuales, (iv), el cumplimiento de las funciones que tenían el carácter de **permanentes** en la entidad, (v) el pago de una **remuneración** por los servicios prestados, (vi) la existencia de una **subordinación** del actor a la entidad en el cumplimiento de sus funciones.

En consideración a lo anterior, para la Sala se encuentra probado que la prestación de los servicios profesionales por parte del demandante en la entidad, contó con el elemento de subordinación y dependencia, lo cual se desprende de las pruebas testimoniales y las documentales arrimadas al proceso, analizadas en su conjunto bajo las reglas de la sana crítica.

En este orden, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el *sub examine*, esto es, la prestación personal del servicio de manera permanente, la remuneración y la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, concluye la Sala que la entidad demandada utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante atendió funciones inherentes al servicio público a cargo de la ESE de manera subordinada, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad..

Reitera la Sala que el demandante ejerció funciones en igualdad de condiciones a las que desempeñan los servidores de planta de la entidad y que forman parte del *“giro ordinario de su objeto”* como son los servicios de citas en medicina general, la auditoría médica, la hospitalización y la disponibilidad para auxiliar los demás servicios prestados por la ESE, razonamientos éstos que, como lo ha expuesto recientemente la Corte Constitucional, comportan el cumplimiento de **funciones de carácter permanente** para las cuales, por expresa disposición legal, **está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios** con la administración, lo que contradice el carácter temporal propio de este tipo de acuerdos.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad del acto que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por la demandante, como quiera que el Estado no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral.

Así mismo, se confirma los extremos temporales de la relación laboral, pues no hubo ningún tipo de reparo por conducto de la parte demandante; del mismo modo, tampoco habrá lugar a pronunciarse sobre las costas y agencias en derecho decretadas en primera instancia, pues el recurso de alzada no orientó sus argumentos a controvertir este tema.

Ahora bien, la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016[[13]](#footnote-13), señaló que en los casos como este, en los que se declara la nulidad del acto que niega la existencia de una relación legal y reglamentaria, en aplicación del principio de la realidad sobre la formalidad, procede el restablecimiento del derecho por las siguientes razones:

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

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

Pero lo anterior no es óbice para que la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que estime le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artículo 138 del CPACA “*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho;* ***también podrá*** *solicitar que se le repare el daño*”, sin embargo, aquellos deben acreditarse a través de los medios probatorios que el sistema normativo prevé”.

Por lo tanto, se precisa que el pago de prestaciones sociales a que tiene derecho la accionante, es consecuencia de la nulidad del acto acusado, y se reconoce a título de restablecimiento del derecho; aunque, se aclara, que esto no conlleva a concederle el estatus de empleado público, ya que tal condición presupone la existencia de (i) un acto administrativo que disponga el nombramiento, (ii) la posesión en el cargo y (iii) la disponibilidad presupuestal.

En este punto de la providencia, se advierte que las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como lo ha reiterado, tanto, esta Corporación como la Corte Constitucional, no sólo se vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal. En consecuencia, a los contratistas de prestación de servicios que logren demostrar que en realidad en su vinculación con una entidad, se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, se les debe reconocer y pagar los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato administrativo.

Por último, toda vez que el señor Sebastián Fernando Amaya Jaimes mantuvo su relación contractual con la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Floridablanca entre el **4 de febrero de 2011** y el **31 de julio de 2012**; y que su solicitud ante la referida entidad tendiente a obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales se radicó el **04 de febrero de 2014**, estima la Subsección que no hay lugar a declarar prescritas las referidas prestaciones dado que, como quedó visto, su petición en tal sentido se registró dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual.

De otra parte, y atendiendo los argumentos de apelación de la parte demandante, en cuanto a la solicitud del pago de *“salarios insolutos”* correspondientes a los contratos Nos. 377-12, 532-12 y adición del 532-12, por valor total de **ONCE MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE ($11.394.000)**, toda vez que debido a un *“lapsus calami”* la primera instancia no realizó pronunciamiento al respecto, pese a que se solicitó en las pretensiones de la demanda y la entidad reconoció abiertamente que se adeudan.

Ciertamente, tiene la razón en sus argumentos el apoderado de la parte demandante, toda vez que, de la lectura de la sentencia de primera instancia, se extraña pronunciamiento respecto a la deuda que mantiene la E.S.E., en favor del demandante y que reconoce en el acto administrativo demandado, oficio sin número de fecha 05 de febrero de 2014, en donde exactamente expresa:

*“Somos conscientes de la responsabilidad que tenemos frente a las personas que nos han prestado sus servicios a la E.S.E., entre ellas usted. Así las cosas, la Entidad formalizará próximamente los pasivos adeudados, que incluye la deuda concerniente al servicio por usted prestado a la E.S.E. como Médico General.”*

En consecuencia, y aunque la entidad directamente no reconoce el valor de la deuda con el demandante, pero tampoco la controvierte, se colige que acepta el monto total de la misma que equivale a **ONCE MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS ($11.394.000) M/CTE**, por lo cual se ordenará su pago, siempre que la entidad no lo haya realizado al momento en que se profiera la presente sentencia.

No obstante, se considera trascendental elucidar que sobre estos valores la entidad demandada no tendrá que cancelar sanción moratoria, a pesar del calificativo de salarios que le otorga el apoderado de la parte demandante y de esta sentencia, en la que se reconoce la existencia de una relación laboral, porque, como quedó manifestado en la jurisprudencia de unificación precitada reiteradamente, esta es una sentencia fundante y es a partir de ella que nace el derecho a una relación laboral con todas sus prerrogativas.

En este orden de ideas, con fundamento en los elementos de juicio allegado al expediente y apreciado en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que accedió a las súplicas de la demanda, adicionando que la entidad demandada debe realizar el pago del monto adeudado a la parte demandante, si a la fecha de publicación de la presente sentencia aún no se ha realizado.

En mérito de lo expuesto esta sala:

**F A L L A**

**PRIMERO.- CONFIRMAR,** la sentencia apelada de fecha 19 de febrero de 2015, por parte del Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso promovido por SEBASTIÁN FERNANDO AMAYA JAIMES contra ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE FLORIDABLANCA.

**SEGUNDO.- ADICIONAR,** la sentencia apelada de fecha 19 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo De Santander, en el sentido de ordenar a la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE FLORIDABLANCA realizar el pago de **ONCE MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS ($11.394.000) M/CTE**, en favor del señor SEBASTIÁN FERNANDO AMAYA JAIMES, como concepto de honorarios insolutos, **haciendo la salvedad** que esto se consolidará, sólo si a la fecha en que se comunique la presente sentencia no se han sufragado.

**TERCERO.- DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutada esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**Relatoría:** AJSD/Dcsg/Lmr.

1. (Folios 146 a 173) [↑](#footnote-ref-1)
2. (Folios 174 a 202) [↑](#footnote-ref-2)
3. (Folios 297 a 298) [↑](#footnote-ref-3)
4. (folios 280 a 296) [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 353. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 358. [↑](#footnote-ref-6)
7. (Folios 358 a 377). [↑](#footnote-ref-7)
8. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ibídem. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P. Tarsicio Cáceres Toro. [↑](#footnote-ref-12)
13. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16 Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA) [↑](#footnote-ref-13)