



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 50001-23-31-000-2011-00304-01 (2079-2018)
Demandante : **Eider Orlando del Río Carrillo**
Demandada : Empresa Social del Estado (ESE) Hospital Departamental de Villavicencio (Meta)
Tema : Contrato realidad

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y accionada contra la sentencia de 11 de septiembre de 2017 proferida por la sala transitoria de tribunal administrativo¹, mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 1 a 37 del cuaderno principal 1). El señor Eider Orlando del Río Carrillo, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), contra la Empresa Social del Estado (ESE) Hospital Departamental de Villavicencio, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare (i) «[...] *nulo el [...] oficio sin número del 28 [d]e enero de 2011 [...]*», por medio del cual se negó la existencia de una relación laboral entre las partes; y (ii) que entre estas hubo una «[...] *inequívoca situación legal y reglamentaria, por la naturaleza de la función encomendada y por haberse presentado todos los elementos de una relación laboral, para que se declare por vía de interpretación, que [...] gozó del status de empleado público [...]*».

A título de restablecimiento del derecho, se condene al pago de «[...] *la diferencia salarial entre lo recibido mensualmente por un [m]édico [g]eneral de [p]lanta (carrera) y lo que se le cancel[ó] [...]*»; las cesantías e intereses a

¹ Cuya competencia fue dada por el Acuerdo PCS17-10693 de 30 de junio de 2017 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio del cual se creó una sala transitoria de tribunal administrativo «para la atención de los procesos del sistema escrito en estado de fallo».



las cesantías; vacaciones, bonificaciones, aportes por concepto de salud, pensión y administradora de riesgos profesionales; recargos nocturnos, dominicales y festivos; primas de servicios, navidad y vacaciones; sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990 (artículo 99, numeral 3), por la falta de pago de las cesantías causadas desde 2000 a 2009; y perjuicios morales en cuantía de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Asimismo, se ordene la devolución de los dineros retenidos a causa de retención en la fuente. Todo lo anterior debidamente indexado junto con las costas procesales.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el actor que «[...] *ingres[ó] a laborar a la ESE Hospital Departamental de Villavicencio el día 01 de [n]oviembre de 2000*», vinculado por medio de contratos de prestación de servicios como médico general, «[...] *hasta el 30 de junio de 2009, cuando fue desvinculado sin que se hubiere presentado causal legal para ello*».

Que «[l]as labores que hubo de cumplir [...] en virtud de las órdenes (contratos de prestación de servicios) [...] no diferían en nada de las cumplidas por las personas vinculadas laboralmente con la entidad [...]», con acatamiento de horario «[...] que se le asignaba por medio de las agendas firmadas por el [c]oordinador [m]édico del [s]ervicio de [g]inecología y/o por el [s]ubgerente [a]sistencial y/o por el [j]efe de [d]ivisión [m]édica laborando 180 horas mensuales» (sic), dentro de las cuales se encontraban turnos de noche, «[...] sin que se le hubieren cancelado los recargos por ello».

Afirma que «[...] no tenía ninguna clase de autonomía, pues si necesitaba retirarse de sus labores durante el cumplimiento de las jornadas establecidas por la ESE [...] tenía que pedirle permiso a su jefe inmediato».

Que el 17 de enero de 2011 solicitó de la accionada el reconocimiento de la existencia de la relación laboral, negado con el acto acusado.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo demandado los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 43, 53, 95, 125, 127, 209 y 277 de la Constitución Política; 1º. de la Ley 65 de 194; 68 de la Ley 4ª de 1990; 2, 3, 36 y 84 del CCA; 26 (inciso 2º), 40, 46 y 61 del Decreto 2400 de 1968; 5 y 71 del Decreto 1250 de 1970; y 108, 180, 215 y 240 a 242 del Decreto 1950 de 1973. De igual modo, las Leyes 10 y 50 de 1990, 100 de 1993 y 790 de 2002 y los Decretos 1333 de 1986 y 1453 y 1582 de 1998.



Arguye que prestó sus servicios de manera personal, continua y subordinada, como elementos propios de una relación laboral, y por ello tiene derecho a que se le reconozcan las prestaciones propias de este vínculo, motivo por el cual el acto demandado está viciado de nulidad, pues niega el pago de las prestaciones reclamadas, dada la suscripción de los contratos de prestación de servicios.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 335 a 342 del cuaderno principal 2). La entidad accionada, por intermedio de apoderada, se opuso a la prosperidad de las súplicas del libelo introductorio; respecto de los hechos dijo que unos son ciertos, otros no y los demás no le constan, por lo que deben probarse; y formuló las excepciones denominadas nuevas pretensiones no alegadas en la vía gubernativa, ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y prescripción.

Arguye que *«[a]ceptar el reconocimiento de las prestaciones reclamadas, sería tanto como conceder el status de empleado público a[l] [...] demandante, además desconocer el contrato que es ley para las mismas, e ignorar la consagración de esta figura en la [L]ey 80 de 1993, como mecanismo para suplir las necesidades de la administración. No es decoroso, ni jurídicamente viable, que el actor luego de haber contratado sus servicios con la administración mediante contrato de prestación de servicios pretenda ahora apartarse de [este] [...] y las cláusulas en él contenidas y aceptadas de manera voluntaria en pleno uso de sus capacidades mentales, e ignorar el contenido del mismo [...]»*.

1.6 La providencia apelada (ff. 456 a 472 vuelto del cuaderno principal 3). La sala transitoria de tribunal administrativo, en sentencia de 11 de septiembre de 2017, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que *«[l]as pruebas, tanto documentales como testimoniales, recaudadas dentro del proceso, permiten establecer la existencia de una relación laboral entre la entidad demandada [...] y el demandante [...] entre el 1 de noviembre de 2000 y el 30 de junio de 2009, acorde con las órdenes y las certificaciones aportadas como prueba documental [...] hallándose acreditada la práctica de la administración por emplear de modo permanente los servicios del demandante, para el cumplimiento de labores propias de su misión institucional, que implicaban subordinación, en tanto le era exigible el cumplimiento de órdenes en cuanto al tiempo, modo y cantidad de trabajo como la imposición de reglamentos durante todo el tiempo de vinculación, quedando desvirtuada la naturaleza del contrato de prestación de servicios por razón de la existencia de una verdadera relación laboral, lo que se constituye en un*



indicio claro de que la administración pretendió ocultar la realidad sobre la vinculación del demandante» (sic).

En lo atañadero al fenómeno jurídico-procesal de la prescripción, advierte que la prestación de servicios se dio en 2 períodos, desde el 1º. de noviembre de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001 y del 1º. de febrero de 2002 al 30 de junio de 2009, motivo por el que aquel se configuró respecto de «[...] *los derechos prestacionales ordinarios causados con anterioridad al 1 de febrero de 2002, ya que los derechos pensionales derivados, por su naturaleza son imprescriptibles, no se verán afectados [...]*» (sic).

A título de restablecimiento del derecho, ordenó a la accionada:

[...]

QUINTO: [...] **reconocer y pagar** [...] las siguientes prestaciones:

a) Primer período comprendido entre el primero (1º) de noviembre de dos mil (2000) al treinta y uno (31) de diciembre de dos mil uno (2001): [...] los valores correspondientes a los aportes con destino a las entidades de seguridad social en salud y pensión, en la proporción que le correspondía a la E.S.E. [...]. Lo anterior teniendo en cuenta que respecto a las prestaciones sociales, comunes y ordinarias, operó el fenómeno de la prescripción [...]

b) Segundo período comprendido del primero (1º) de febrero de dos mil dos (2002) al treinta (30) de junio de dos mil nueve (2009). [...] las **prestaciones sociales comunes y ordinarias** derivadas de una verdadera relación laboral, en igualdad de condiciones de un empleado público de la entidad (**médico general**), tomando como base los honorarios contractuales, así mismo el pago de los valores correspondientes a los aportes con destino a las entidades de seguridad social en salud y pensión, en la proporción que le correspondía a la E.S.E. [...]

[...].

Además, negó las pretensiones de la demanda referentes a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, toda vez que «[...] *solo es viable en tanto [...] hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibirlas [...]*»; a la devolución de las sumas canceladas por concepto de aportes a salud, pensiones y retención en la fuente, en la medida en que «[...] *no existe prueba en el proceso de que tales sumas hubieren sido recaudadas directamente por la entidad demandada, sino que [...] fueron*



realizadas con destino a la seguridad social, lo cual redundaba en beneficio del derecho prestacional del demandante y con destino a la DIAN, por causa del ingreso por los honorarios profesionales del vínculo contractual [...]»; y a los perjuicios morales, puesto que es «[...] carente por completo de prueba o sustentación fáctica y jurídica [...]».

1.7 Los recursos de apelación.

1.7.1 Actor (ff. 479 a 481 del cuaderno principal 3). Por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de apelación (parcial), en lo concerniente a que se tuvo por configurado el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción, por la interrupción en la contratación durante el mes de enero de 2002, por cuanto «[...] *el suspender la vinculación [...] por un período [...] es una costumbre de la demandada, para lesionar los derechos [...] en caso de una demanda, para hacer parecer como si hubiera existido solución de continuidad en la vinculación [...]».*

1.7.2 Entidad demandada (ff. 475 a 478 del cuaderno principal 3). Inconforme con la anterior sentencia, por conducto de su apoderada, también formuló recurso de apelación, al estimar que, además del interregno en que el *a quo* consideró que operó la prescripción (enero de 2002), también se presentó «[...] *en el mes de febrero de 2008, generándose la solución de continuidad [...] ya que no se acreditó la existencia de la orden de prestación de servicios [...]»* y «[...] *entre el 1 de marzo de 2008 [y el] 30 de junio de 2009».*

II. TRÁMITE PROCESAL.

Los recursos de apelación fueron concedidos mediante proveído de 20 de febrero de 2018 (f. 490 del cuaderno principal 3) y admitidos por esta Corporación a través de auto de 6 de noviembre de 2019 (f. 497 *ibidem*), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las otras partes por estado, en cumplimiento del artículo 212 del CCA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitidas las alzadas, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con providencia de 3 de julio de 2020 (f. 499 del cuaderno principal a), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del CCA, oportunidad en la que guardaron silencio.



III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 129 del CCA a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención que las partes interpusieron recursos de apelación, se dará aplicación a lo previsto en el inciso segundo del artículo 328 del Código General del Proceso (CGP), en virtud del cual «[...] [c]uando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...]»

3.2 Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar, si tras haber sido declarada en primera instancia la existencia de la relación laboral entre las partes, hay lugar o no a declarar el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción respecto de la totalidad de las vinculaciones acreditadas en el proceso, excepto en lo atañedor a los aportes pensionales.

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

En principio, cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios, la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:

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 general relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Posteriormente, este artículo fue modificado por los Decretos 165 de 1997, 2209 de 1998 y 2170 de 2002, que precisaron «solo se realizarán para fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar».



Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no pueden asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones «*no puedan realizarse con personal de planta o*» y «*en ningún caso [...] general relación laboral ni prestaciones sociales*», contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en sentencia C-154 de 1997, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales - contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se



tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968², «[p]or el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil [...]», dispone:

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 de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral. Frente al tema, expuso:

² Modificado por el Decreto 3074 del mismo año.



La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado «*contrato realidad*» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales³.

De igual manera, en decisión la subsección B de esta sección segunda⁴ recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del

³ En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01 (202-10).

⁴ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-



servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto *sub examine*.

3.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) El accionante prestó sus servicios como médico general en la ESE Hospital Departamental de Villavicencio (Meta), en forma personal e interrumpida, desde el 1º. de noviembre de 2000 hasta el 30 de junio de 2009, en virtud de los siguientes contratos de prestación de servicios:

Contratos de prestación de servicios	Inicio	Finalización	Folios
466	01/11/2000	30/11/2000	47 del cuaderno anexo 1
529	01/12/2000	31/12/2000	48 del cuaderno anexo 1
590	01/01/2001	31/01/2001	49 del cuaderno anexo 1
35	01/02/2001	30/04/2001	50 y 51 del cuaderno anexo 1
61	01/05/2001	31/05/2001	52 del cuaderno anexo 1
107	01/06/2001	30/06/2001	53 del cuaderno anexo 1
163	01/07/2001	31/07/2001	54 del cuaderno anexo 1



259	01/08/2001	31/08/2001	55 del cuaderno anexo 1
295	01/09/2001	30/09/2001	56 del cuaderno anexo 1
420	01/10/2001	31/10/2001	57 del cuaderno anexo 1
541	01/11/2001	30/11/2001	58 del cuaderno anexo 1
660	01/12/2001	31/12/2001	59 del cuaderno anexo 1
Interrupción de 21 días hábiles			
122	01/02/2002	28/02/2002	41 a 46 del cuaderno anexo 1
58	01/03/2002	31/05/2002	60 a 63 del cuaderno anexo 1
105	01/06/2002	31/08/2002	64 a 67 del cuaderno anexo 1
Sin número	01/09/2002	30/11/2002	41 a 46 del cuaderno anexo 1
1156	01/12/2002	31/12/2002	63 del cuaderno anexo 1
179	01/01/2003	31/01/2003	69 del cuaderno anexo 1
345	01/02/2003	28/02/2003	70 del cuaderno anexo 1
581	01/03/2003	31/03/2003	71 del cuaderno anexo 1
753	01/04/2003	30/04/2003	72 del cuaderno anexo 1
972	01/05/2003	31/05/2003	73 del cuaderno anexo 1
1087	01/06/2003	30/06/2003	74 del cuaderno anexo 1
1338	01/07/2003	31/07/2003	75 del cuaderno anexo 1
1626	01/08/2003	31/08/2003	76 y 77 del cuaderno anexo 1
1884	01/09/2003	30/09/2003	78 y 79 del cuaderno anexo 1
2190	01/10/2003	31/12/2003	80 y 81 del cuaderno anexo 1
39	01/01/2004	31/01/2004	82 y 83 del cuaderno anexo 1
55	01/02/2004	31/07/2004	84 a 87 del cuaderno anexo 1
1745	01/08/2004	31/08/2004	88 y 89 del cuaderno anexo 1
1989	01/09/2004	30/09/2004	90 y 91 del cuaderno anexo 1
2510	01/10/2004	31/10/2004	92 y 93 del cuaderno anexo 1



3023	01/11/2004	30/11/2004	94 y 95 del cuaderno anexo 1
3585	01/12/2004	31/12/2004	96 y 97 del cuaderno anexo 1
278	01/01/2005	31/01/2005	98 y 99 del cuaderno anexo 1
910	01/02/2005	28/02/2005	100 y 101 del cuaderno anexo 1
1381	01/03/2005	31/03/2005	102 y 103 del cuaderno anexo 1
1890	01/04/2005	30/04/2005	104 y 105 del cuaderno anexo 1
2373	01/05/2005	31/05/2005	106 y 107 del cuaderno anexo 1
2849	01/06/2005	30/06/2005	108 y 109 del cuaderno anexo 1
3335	01/07/2005	31/07/2005	110 y 111 del cuaderno anexo 1
3845	01/08/2005	31/08/2005	112 y 113 del cuaderno anexo 1
4318	01/09/2005	30/09/2005	114 y 115 del cuaderno anexo 1
4833	01/10/2005	31/10/2005	116 y 117 del cuaderno anexo 1
5320	01/11/2005	30/11/2005	118 y 119 del cuaderno anexo 1
5832	01/12/2005	31/12/2005	120 y 121 del cuaderno anexo 1
458	01/01/2006	31/01/2006	122 y 123 del cuaderno anexo 1
970	01/02/2006	28/02/2006	124 y 125 del cuaderno anexo 1
Sin número	01/03/2006	31/03/2006	41 a 46 del cuaderno anexo 1
2036	01/04/2006	30/04/2006	126 y 127 del cuaderno anexo 1
2557	01/05/2006	31/05/2006	128 y 129 del cuaderno anexo 1
3082	01/06/2006	30/06/2006	130 y 131 del cuaderno anexo 1
3658	01/07/2006	31/07/2006	132 y 133 del cuaderno anexo 1



4191	01/08/2006	31/08/2006	134 y 135 del cuaderno anexo 1
4698	01/09/2006	30/09/2006	136 y 137 del cuaderno anexo 1
5192	01/10/2006	31/10/2006	139 y 140 del cuaderno anexo 1
5694	01/11/2006	30/11/2006	141 y 142 del cuaderno anexo 1
6226	01/12/2006	31/12/2006	143 y 144 del cuaderno anexo 1
6726	01/01/2007	31/01/2007	145 y 146 del cuaderno anexo 1
7219	01/02/2007	28/02/2007	147 y 148 del cuaderno anexo 1
7738	01/03/2007	31/03/2007	149 y 150 del cuaderno anexo 1
8249	01/04/2007	30/04/2007	151 y 152 del cuaderno anexo 1
8810	01/05/2007	31/05/2007	153 y 154 del cuaderno anexo 1
9335	01/06/2007	30/06/2007	155 y 156 del cuaderno anexo 1
9867	01/07/2007	31/07/2007	157 y 158 del cuaderno anexo 1
10394	01/08/2007	31/08/2007	159 del cuaderno anexo 1
10690	01/09/2007	30/09/2007	160 y 161 del cuaderno anexo 1
11487	01/10/2007	31/10/2007	162 a 166 del cuaderno anexo 1
11977	01/11/2007	30/11/2007	167 a 171 del cuaderno anexo 1
12088	01/12/2007	31/12/2007	172 a 176 del cuaderno anexo 1
20	01/01/2008	31/01/2008	177 a 181 del cuaderno anexo 1
Interrupción de 20 días hábiles			
2124	01/03/2008	31/03/2008	182 a 186 del cuaderno anexo 1
2475	01/04/2008	30/04/2008	188 a 192 del cuaderno anexo 1



2828	01/05/2008	31/05/2008	193 a 197 del cuaderno anexo 1
3543	01/06/2008	30/09/2008	198 a 200 del cuaderno anexo 1 y 201 a 203 del cuaderno anexo 2
5474	01/10/2008	31/12/2008	204 a 209 del cuaderno anexo 2
53	01/01/2009	31/01/2009	210 a 215 del cuaderno anexo 2
69	01/02/2009	30/04/2009	216 a 222 del cuaderno anexo 2
1126	01/05/2009	31/05/2009	223 a 228 del cuaderno anexo 2
1816	01/06/2009	30/06/2009	229 a 234 del cuaderno anexo 2

b) Los anteriores interregnos están avalados en las certificaciones de 7 de julio de 2009 y 21 febrero de 2012, emitidas por el profesional especializado del área de recursos humanos de la ESE accionada (ff. 41 a 46 del cuaderno principal 1 y 345 a 364 del cuaderno principal 2).

c) En los folios 235 a 309 y 314 a 316 del cuaderno principal 2 obran las planillas de los turnos desempeñados por el actor en su labor de médico general de la entidad demandada.

d) En los folios 310 a 313 y 369 a 374 del cuaderno principal 2 están las constancias de los descuentos realizados al demandante por concepto de retención en la fuente por las anualidades de 2002 y 2004 a 2009.

e) El 17 de enero de 2011, el reclamante solicitó del gerente de la Empresa Social del Estado (ESE) Hospital Departamental de Villavicencio (Meta) el reconocimiento de una relación laboral, debido a su desempeño como médico general (f. 39 del cuaderno principal 1), negado con el acto acusado (f. 40 *ibidem*).

f) Dentro de este proceso judicial se recaudaron los testimonios de los señores Víctor Julio Triana Molina, Eduardo Pinillos Abosaglo y Herlinda Hernández Chitiva, que relataron circunstancias referentes a la prestación de servicios del accionante como médico de la referida institución de salud (ff. 427 a 435 del cuaderno principal 3).



De las pruebas relacionadas en el acápite anterior, se tiene que el actor prestó de manera personal e interrumpida sus servicios como médico general de la ESE Hospital Departamental de Villavicencio (Meta) desde el 1º. de noviembre de 2000 hasta el 30 de junio de 2009, vinculado a través de contratos de prestación de servicios, durante los siguientes períodos:

Contratos de prestación de servicios	Inicio	Finalización
466	01/11/2000	30/11/2000
529	01/12/2000	31/12/2000
590	01/01/2001	31/01/2001
35	01/02/2001	30/04/2001
61	01/05/2001	31/05/2001
107	01/06/2001	30/06/2001
163	01/07/2001	31/07/2001
259	01/08/2001	31/08/2001
295	01/09/2001	30/09/2001
420	01/10/2001	31/10/2001
541	01/11/2001	30/11/2001
660	01/12/2001	31/12/2001
Interrupción de 21 días hábiles		
Sin número	01/02/2002	28/02/2002
58	01/03/2002	31/05/2002
105	01/06/2002	31/08/2002
Sin número	01/09/2002	30/11/2002
1156	01/12/2002	31/12/2002
179	01/01/2003	31/01/2003
345	01/02/2003	28/02/2003
581	01/03/2003	31/03/2003
753	01/04/2003	30/04/2003
972	01/05/2003	31/05/2003
1087	01/06/2003	30/06/2003
1338	01/07/2003	31/07/2003
1626	01/08/2003	31/08/2003



1884	01/09/2003	30/09/2003
2190	01/10/2003	31/12/2003
39	01/01/2004	31/01/2004
55	01/02/2004	31/07/2004
1745	01/08/2004	31/08/2004
1989	01/09/2004	30/09/2004
2510	01/10/2004	31/10/2004
3023	01/11/2004	30/11/2004
3585	01/12/2004	31/12/2004
278	01/01/2005	31/01/2005
910	01/02/2005	28/02/2005
1381	01/03/2005	31/03/2005
1890	01/04/2005	30/04/2005
2373	01/05/2005	31/05/2005
2849	01/06/2005	30/06/2005
3335	01/07/2005	31/07/2005
3845	01/08/2005	31/08/2005
4318	01/09/2005	30/09/2005
4833	01/10/2005	31/10/2005
5320	01/11/2005	30/11/2005
5832	01/12/2005	31/12/2005
458	01/01/2006	31/01/2006
970	01/02/2006	28/02/2006
Sin número	01/03/2006	31/03/2006
2036	01/04/2006	30/04/2006
2557	01/05/2006	31/05/2006
3082	01/06/2006	30/06/2006
3658	01/07/2006	31/07/2006
4191	01/08/2006	31/08/2006
4698	01/09/2006	30/09/2006
5192	01/10/2006	31/10/2006



5694	01/11/2006	30/11/2006
6226	01/12/2006	31/12/2006
6726	01/01/2007	31/01/2007
7219	01/02/2007	28/02/2007
7738	01/03/2007	31/03/2007
8249	01/04/2007	30/04/2007
8810	01/05/2007	31/05/2007
9335	01/06/2007	30/06/2007
9867	01/07/2007	31/07/2007
10394	01/08/2007	31/08/2007
10690	01/09/2007	30/09/2007
11487	01/10/2007	31/10/2007
11977	01/11/2007	30/11/2007
12088	01/12/2007	31/12/2007
20	01/01/2008	31/01/2008
Interrupción de 20 días hábiles		
2124	01/03/2008	31/03/2008
2475	01/04/2008	30/04/2008
2828	01/05/2008	31/05/2008
3543	01/06/2008	30/09/2008
5474	01/10/2008	31/12/2008
53	01/01/2009	31/01/2009
69	01/02/2009	30/04/2009
1126	01/05/2009	31/05/2009
1816	01/06/2009	30/06/2009

También se encuentra acreditado que el 17 de enero de 2011 el demandante solicitó del gerente de la ESE Hospital Departamental de Villavicencio (Meta) el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, por su desempeño como médico, negado con el acto demandado.

En atención a la precitada decisión, el actor acudió a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo con el propósito de obtener su nulidad, lo que logró



de manera parcial ante el Tribunal de instancia, pues este declaró la existencia de la relación laboral en forma interrumpida desde el 1º. de noviembre de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001 y del 1º. de febrero de 2002 al 30 de junio de 2009; sin embargo, encontró configurado el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción respecto de las prestaciones derivadas del primer período trabajado, toda vez que la petición ante la Administración se formuló tan solo hasta el 17 de enero de 2011, empero ordenó a la entidad demandada el pago de los aportes causados durante esos lapsos por concepto de seguridad social en pensiones.

La determinación referente a la prescripción fue apelada por aquel con el argumento de que no ha existido rompimiento de la relación, habida cuenta de que se trata de una práctica frecuente en las entidades públicas realizar una pausa en la contratación; asimismo, fue discutida por la accionada, en el sentido de aseverar que se presentaron más interrupciones, motivo por el que consideró que dicho fenómeno operó frente a más períodos.

Para resolver el asunto *sub examine*, esta Sala precisa que en sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016⁵, posición jurisprudencial vigente respecto de controversias relativas al reconocimiento de la relación laboral con el Estado (contrato realidad) y el consecuente pago de las prestaciones derivadas de esta, la sección segunda de esta Corporación precisó:

[R]especto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

- i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.
- iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de

⁵ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (88-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.



los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho [...].

Con base en la citada jurisprudencia, de acuerdo con lo acreditado en el proceso,



se tiene que el actor laboró para la ESE Hospital Departamental de Villavicencio (Meta) por medio de contratos de prestación de servicios durante tres períodos: (i) 1º. de noviembre de 2000 a 31 de diciembre de 2001, (ii) 1º. de febrero de 2002 a 31 de enero de 2008 y (iii) 1º. de marzo de 2008 a 30 de junio de 2009, vinculaciones que, en aplicación de la primera regla de la referida sentencia de unificación, evidencian el acaecimiento de tal fenómeno por el primer vínculo contractual (finalizó el 31 de diciembre de 2001 y la reclamación se formuló el 17 de enero de 2011)⁶, pues al existir entre los contratos un tiempo considerable de interrupción, ha de entenderse que hubo solución de continuidad y, por ende, el término prescriptivo debe contabilizarse de modo independiente para cada uno de ellos.

Sobre este particular, se destaca que no le asiste razón al accionante en cuanto a que su relación laboral ha permanecido en el tiempo y que debe entenderse continua, pues, a su juicio, esas interrupciones son frecuentes en las entidades públicas, toda vez que esta Sala no evidencia elementos probatorios que soporten sus afirmaciones. Por otro lado, se encuentra acertada la aseveración del ente demandado sobre la existencia de otras pausas en la contratación de aquel, pero la reclamación ante la Administración se formuló dentro del término de los tres años siguientes a su finalización, de acuerdo con la mencionada regla de unificación, motivo por el que, según se explicó, dicho fenómeno solo operó frente al primer interregno laborado, como lo concluyó el *a quo*.

Ahora bien, de conformidad con la competencia otorgada a esta subsección, dado que las partes apelaron y, por ende, se cuenta con la facultad de revisar en forma integral la decisión de primera instancia, se destaca que no existe discusión en lo atañadero a la configuración de los elementos de una relación laboral entre aquellas, como sí resulta necesario precisar las prestaciones sociales a las que el actor tiene derecho, debido a que el Tribunal de instancia omitió pronunciarse en ese sentido.

Sobre las vacaciones, esta subsección, en sentencia de 29 de abril de 2010, al resolver un caso de «*contrato realidad*», sostuvo que no tiene «[...] *la connotación de prestación salarial porque [es] un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios*»⁷, no obstante, en

⁶ La primera vinculación culminó el 31 de diciembre de 2001, mientras que la segunda inició el 1º. de febrero de 2002 y finalizó el 31 de enero de 2008.

⁷ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 29 de abril de 2010, expediente 05001-23-31-000-2000-04729-01 (821-09), posición reiterada por la misma subsección en fallo de 6 de octubre de 2011 dentro del proceso 25000-23-25-000-2007-01245-01 (493-11).



pronunciamiento de 21 de enero de 2016⁸, asumió un entendimiento diferente de aquellas, cuando dijo:

Dentro de nuestra legislación, las vacaciones están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados⁹, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978¹⁰, que dispone:

Artículo 20°.- De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

- a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;
- b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016¹¹, la sección segunda de esta Corporación determinó, entre otras reglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado

⁸ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, providencia de 21 de enero de 2016, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho 05001-23-31-000-2005-03979-01 (2316-12).

⁹ De conformidad con el Decreto 3135 de 1968, «*por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales*», artículo 8°, «*Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos [...]*».

¹⁰ Expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República mediante ley 51 de 1978, «*por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional*».

¹¹ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (88-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.



de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos y órdenes de prestación de servicios, *«[...] 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 [...] 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»*.

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005¹².

Frente al reconocimiento de las primas, las bonificaciones, las cesantías y sus intereses, cabe destacar que esta Sala, en sentencia de 4 de febrero de 2016¹³, precisó que *«con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación integral del daño al declararse una relación de carácter laboral, [...] acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización»*. Asimismo, en providencia de 6 de octubre siguiente¹⁴ aclaró que *«el reconocimiento de la primacía de la realidad sobre la formalidades que conlleva a la declaración de existencia de una relación laboral subyacente de*

¹² «Artículo 1°. Del reconocimiento de vacaciones en caso de retiro del servicio o terminación del contrato de trabajo. Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado».

¹³ Expediente 810012333000201200020-01 (316-2014).

¹⁴ Expediente 660012333000201300091 01 (237-2014).



un contrato de prestación de servicio, no puede otorgar al accionante la calidad de empleado público, por lo que no es posible reconocer prestaciones sociales de carácter extralegal que devenguen otros funcionarios de la planta de personal del ente territorial demandado, máxime cuando el accionante no acreditó dentro del proceso cuales son las prestaciones a las que considera tener derecho ni el origen de las mismas».

En virtud del derrotero jurisprudencial expuesto, al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales de carácter legal que devenga, en este caso, un médico general de la ESE Hospital Departamental de Villavicencio (Meta), tales como vacaciones, primas, bonificaciones, cesantías y las reconocidas por el sistema integral de seguridad social, mas no podrán reconocérsele aquellas extralegales, por cuanto comportan un beneficio para los empleados públicos, condición de la que él carece.

En lo concerniente a los recargos nocturnos y dominicales, como dentro del expediente no existe prueba de su causación, no se puede establecer su cantidad exacta. Entonces, era necesario que el interesado demostrara que en efecto laboró tiempo extra, si fue de día o de noche, si existió compensación o no y si se le autorizó para tal efecto, pero como no lo hizo, no es procedente su reconocimiento.

En ese sentido, le corresponderá a la entidad accionada al momento de cumplir la condena impuesta en este fallo, determinar las prestaciones sociales que serán objeto de liquidación a favor del actor.

En lo referente a la devolución de los aportes efectuados por el reclamante a salud, pensión y riesgos laborales, lo cierto es que, en criterio de la sala mayoritaria¹⁵, esos recursos del sistema integral de seguridad social son de obligatorio pago y recaudo para fines específicos y no constituyen un crédito a favor del contratista, por lo tanto, no es dable que se le sufraguen directamente al interesado. En consecuencia, resulta improcedente que se disponga el reembolso por los mencionados conceptos en la forma solicitada por el demandante, sino que únicamente es dable consignar los

¹⁵ Del cual en pronunciamientos anteriores se ha apartado el suscrito ponente, porque la devolución del porcentaje de cotizaciones al sistema integral de seguridad social en salud y pensiones hace parte del restablecimiento del derecho del demandante (lo que estará sujeto al fenómeno prescriptivo), y una decisión en contrario podría constituir un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad estatal demandada. De igual manera, una cosa es que las entidades completen al sistema los aportes correspondientes a pensión (que comporta un derecho imprescriptible), como se dejó sentado en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, y otra, la devolución de lo que el demandante tuvo que sufragar respecto del porcentaje que correspondía a su empleador, que, se insiste, integra su restablecimiento del derecho.



correspondientes al fondo de pensiones, por lo que, dado que la providencia apelada no es clara en ese punto, será adicionada en el sentido de precisar que no hay lugar a tal devolución.

Sobre el reintegro de los dineros descontados por concepto de retención en la fuente, esta subsección ya se ha pronunciado al respecto¹⁶, en el sentido que no es dable acceder a ella, puesto que es derrotero de esta Corporación¹⁷ que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para ventilar tal súplica, dado que esa figura reviste un cobro anticipado de un impuesto, esto es, un concepto tributario, que desborda el objeto de la controversia laboral del epígrafe. Además, la desnaturalización de la vinculación del actor a través de órdenes de prestación de servicios, no implica el reembolso de dineros que se hayan erogado para su celebración¹⁸.

Por último, sin que sea necesario un pronunciamiento adicional, esta Sala encuentra acertada la decisión de negar las pretensiones de pago de la sanción moratoria por falta de cancelación de las cesantías y de reconocimiento de perjuicios morales, en la medida en que, por un lado, la obligación de pagar las prestaciones sociales surge con esta sentencia y, por otro, no se probó la causación de dichos perjuicios, los que no son dables presumir.

3.5 Síntesis de la Sala. Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se (i) confirmará parcialmente el fallo de primera instancia, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda; (ii) modificarán sus ordinales tercero y quinto de su parte decisoria únicamente para precisar que la relación laboral se presentó en tres interregnos: 1º. de noviembre de 2000 a 31 de diciembre de 2001, 1º. de febrero de 2002 a 31 de enero de 2008 y 1º. de marzo de 2008 a 30 de junio de 2009, por lo que, tras haber operado el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción respecto del primero de ellos, solo se pagarán las prestaciones sociales causadas en los lapsos restantes, excepto los aportes al sistema de seguridad social en pensiones que son imprescriptibles; y (iii) adicionará su parte dispositiva, en el sentido de establecer que no hay lugar a devolución de los aportes efectuados por el demandante a salud y pensión.

¹⁶ Sentencia de 1º. de noviembre de 2018, expediente 25000-23-42-000-2012-01454-01 (2550-16), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁷ Sentencia de 13 de junio de 2013, expediente: 05001-23-31-000-2003-03741-01 (42-13).

¹⁸ Expediente: 68001-23-31-000-2009-00636-01 (1230-14).



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1°. Confírmase parcialmente la sentencia de 11 de septiembre de 2017 proferida por la sala transitoria de tribunal administrativo, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Eider Orlando del Río Carrillo contra la Empresa Social del Estado (ESE) Hospital Departamental de Villavicencio (Meta), conforme a lo indicado en la parte motiva.

2°. Modifícanse los ordinales tercero y quinto de la parte decisoria del fallo de 11 de septiembre de 2017, únicamente para precisar que la relación laboral se presentó en tres interregnos: 1°. de noviembre de 2000 a 31 de diciembre de 2001, 1°. de febrero de 2002 a 31 de enero de 2008 y 1°. de marzo de 2008 a 30 de junio de 2009, por lo que, tras haber operado el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción respecto del primero de ellos, solo se pagarán las prestaciones sociales causadas en los lapsos restantes, excepto los aportes al sistema de seguridad social en pensiones que son imprescriptibles, de acuerdo con lo expuesto.

3°. Adiciónase la parte dispositiva de la sentencia de 11 de septiembre de 2017, en el sentido de establecer que no hay lugar a devolución de los aportes efectuados por el demandante a salud y pensión, según los anteriores motivos.

4°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS