



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Juan Ricardo Mesa Delgado**
Demandado: Hospital San Francisco ESE de Ibagué
Radicación: 73001-33-33-003-2016-00403-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por Juan Ricardo Mesa Delgado contra el Hospital San Francisco ESE de Ibagué, hoy Unidad de Salud de Ibagué E.S.E.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES (Pág. 39-40 archivo A1.)

- 1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 26 de abril de 2016, mediante el cual la entidad demandada negó la existencia de una relación legal y reglamentaria de carácter laboral desde el 1 de octubre de 2008 al 30 de octubre de 2013 y el pago de conceptos prestacionales.
- 1.2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos:
 - Cesantías
 - Interés a las cesantías
 - Prima legal anual y semestral de servicios
 - Vacaciones
 - Bonificación por servicios prestados
 - Prima de navidad
 - Aportes a seguridad social en pensión
 - Incremento de asignación básica
 - Auxilio de transporte
 - Indemnización moratoria por no consignación de cesantías
 - Indexación o corrección monetaria.

2. HECHOS (Fol. 40-41 archivo A1.)

Como sustento fáctico relevante de la demanda, se afirma que:

- 2.1. Entre el Hospital San Francisco ESE y las Sociedades AyL Apoyo Logístico, Sefira, Surgimos, IMS S.A., Temporales Uno – A S.A., se celebraron contratos de prestación de servicio para suministro de personal

como apoyo; no obstante, en el objeto contractual se avizoraron actividades propias o normales de la entidad.

- 2.2.** Para la ejecución de dicho objeto contractual, las sociedades contratistas, vincularon al señor Juan Ricardo Mesa Delgado mediante contratos laborales para que desempeñara las funciones de auxiliar administrativo en el área de archivo de las instalaciones del Hospital San Francisco. Dichos contratos se relacionan así:

Del 01-10-2008 al 28-02-2009	Sociedad AyL Apoyo Logístico
Del 01-03-2009 al 31-12-2010	Sociedad SEFIRA
Del 01-01-2011 al 30-04-2012	Surgimos
Del 01-05-2012 al 30-08-2012	IMS S.A.
Del 01-09-2012 al 30-10-2013	Temporales UNO-A S.A.
Del 01-11-2013 a la fecha(sic)	Planta Temporal del Hospital

- 2.3.** El señor Mesa Delgado prestó sus servicios en forma personal, con su conocimiento y destreza, y con todas las herramientas, equipos, espacios y medios de producción que le provee el Hospital, recibiendo órdenes e instrucciones de los funcionarios de planta de Hospital.
- 2.4.** El salario que recibía como contraprestación a los servicios prestados ascendía a la suma de \$706.719 mensuales, sin que fuera reajustado anualmente.
- 2.5.** El horario de trabajo que debía cumplir de manera oportuna y completa era de 7:00 am a 12:00 M y de 2:00 pm a 6:00 p.m todos los días de la semana, encontrándose subordinado por los superiores o demás funcionarios de hospital.
- 2.6.** El 30 de octubre de 2013 se terminó la relación legal y reglamentaria del demandante, sin que a la fecha se le hubieren pagado las prestaciones que se reclaman en este medio de control.

3. CONCEPTO DE VIOLACIÓN¹.

Afirma que en el caso concreto debe aplicarse el postulado constitucional de “*primacía de la realidad sobre las formalidades*”, ya que se configuró la existencia de una verdadera relación laboral entre el Hospital demandado y el demandante, la cual genera el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y otros emolumentos salariales a favor de la actora.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. APOYO LOGÍSTICO A y L S.A.S².

Aceptó como ciertos los hechos relacionados con la celebración de contrato entre esa sociedad y el entonces Hospital San Francisco E.S.E., al igual que la vinculación del accionante con dicha sociedad. Se opone a las pretensiones de la demanda, aduciendo que sí pagó oportunamente los salarios, prestaciones y demás emolumentos al demandante.

¹ Pág. 41-42 archivo A1.

² Pág 109-146 archivo A1

Recalcó que frente a su representada se avizora una notable prescripción de derechos, toda vez que han transcurrido más de 6 años desde la desvinculación del demandante hasta la fecha que impetró el presente medio de control. En esos términos, solicita se resuelvan de manera desfavorable las declaraciones y condenas aludidas respecto de A Y L SAS.

Formuló los medios exceptivos de Prescripción, Inexistencia de la obligación, Buena fe por parte de la demandada, mala fe por parte del actor, cobro de lo no debido, Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, y la genérica.

4.2. SEFIRA CTA³ y CTA SURGIMOS EN LIQUIDACIÓN ⁴.

Mediante Curador Ad-litem, Sefira y Surgimos contestan la demanda indicando que no le constan los hechos, y que se atiende a lo que se logre probar dentro de proceso. Frente a las pretensiones señaló que no se debe declarar la nulidad del oficio que contestó la petición del 26 de abril de 2016, toda vez que al actor ya se le pagaron los saldos que se le adeudaban.

Aunado lo anterior, indicó que fue de libre determinación del demandante asociarse a las Cooperativa para la prestación de un servicio no como persona, sino como un conglomerado cooperativo en busca de un desarrollo económico por medio de la prestación de servicio al Hospital.

Como excepciones planteo la de prescripción, cobro de lo no debido y buena fe.

4.3. UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ ESE – sucesora procesal del HOSPITAL SAN FRANCISCO⁵.

A través de apoderado, la ESE contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, por considerar que el acto administrativo atacado goza de presunción de legalidad, en tanto no se soslayaron derechos fundamentales y legales al demandante como se indicó en el concepto de violación. Advirtió que los hechos 2,4,5,6,7,8,15 son ciertos; los hechos 1,3,9,10,12,13,14,16,17 y 18 no lo son, y los demás no le constan.

Como argumentos de oposición indicó que el ordenamiento jurídico permite operar o contratar con terceros para desarrollar una actividad, sin que ello sea una “tercerización por servicios”, además el Hospital San Francisco, no intervino en los proceso de afiliación de los asociados a las cooperativas de trabajo, ni los servidores de su representada ejercieron direccionamiento alguno al actor; y los verdaderos empleadores del actor en el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2008 al 30 de octubre de 2013, siempre le cancelaron los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social.

Planteó la excepción de mérito de prescripción de los derechos reclamados.

4.4. IMS S.A.S. y UNO A S.A.S.

Guardaron silencio⁶.

³ Pág. 22-24 archivo A2

⁴ Pág. 33-35 archivo A2

⁵ Pág. 42-52 Archivo A2

⁶ Pág. 138 archivo A3

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 18 de agosto de 2016 (pág. 2 archivo A1), siendo admitida mediante auto del 4 de octubre de 2016, disponiendo lo de ley (pág. 84-85 archivo A1), Con auto del 22 de enero de 2018, el despacho tuvo como sucesores procesales del señor Juan Ricardo Mesa Delgado, a los señores Gloria Isabel Blanco Ramírez, José Ricardo Arturo Mesa Blanco, Viviana Paola Mesa Blanco y Leonardo Juan Felipe Mesa Blanco, y a la USI ESE como sucesora del Hospital San Francisco _ESE (pág. 222-225 archivo A1).

Mediante providencias del 21 de enero de 2019 y del 4 de marzo de 2019, se nombró curador ad litem a SEFIRA C.T.A. y CETA SURGIMOS EN LIQUIDACION (Pág. 14 y 25 archivo A2.). Vencido el término para contestar la demanda, y en virtud de lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 mediante providencia del 14 de octubre de 2020 se resolvió la excepción previa de Falta de Jurisdicción y Competencia declarándola no probada (A4. 2016-00403 RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS), ejecutoriada dicha providencia en auto del 5 de noviembre de 2020 se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (A7. 2016-00403 FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL.pdf), la cual se llevó a cabo el día 11 de febrero de 2021, oportunidad en la que se verificó y ratificó la validez de lo actuado, se fijó el litigio, se surtió la etapa de conciliación la cual fue declarada fallida, se decretaron pruebas (B1. 2016-00403 ACTA AUDIENCIA INICIAL.pdf), las cuales fueron debidamente incorporadas y evacuadas en las audiencias de pruebas celebrada entre los días 12 y 13 de abril de 2021 (B4. 2016-00403 ACTA AUDIENCIA DE PRUEBAS.pdf y B6. 2016-00403 ACTA CONT. AUDIENCIA DE PRUEBAS.pdf), momento en el que se autorizó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, derecho del que hicieron uso la parte demandante y AYL SAS. (B9. 2016-00403 CONSTANCIA SECRETRIAL VENGE TERMINO PARA ALEGATOS.pdf).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante⁷

El apoderado judicial del demandante, en síntesis, señaló que la vinculación a través de cooperativas de trabajo asociado, es utilizada con el fin de desconocer los derechos laborales de los trabajadores, tanto así que del testimonio rendido por el señor Prieto Díaz, se logra evidenciar que el fallecido demandante tenía que cumplir las mismas funciones del auxiliar administrativo, horario, responsabilidad y órdenes impartidas por el señor Álvaro Bernal, tal y como lo hacía el personal de planta; evidenciándose así, los elementos configurativos de un verdadero contrato de trabajo, materializándose el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Así las cosas, considera que su representado, el señor Juan Ricardo Mesa Delgado (q.e.p.d.), tiene derecho al pago de prestaciones sociales dejadas de percibir, así como de los demás emolumentos pretendidos, puesto que su vinculación se dio desde el año 2008 hasta el 2013, advirtiendo el profesional del derecho que la vinculación de las Cooperativas de Trabajo asociado no puede ser de forma continua y prolongada, puesto que la misma no es aceptada por el ordenamiento jurídico. Para tal efecto, citó apartes de la Sentencia C-614 de 2019.

⁷ B8. 2016-00403 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE

5.2. Parte demandada – A Y L S.A.⁸

Indica que si bien el señor Juan Ricardo Mesa fue contratado por su representada para prestar sus servicios en el Hospital San Francisco, también lo es que su contrato finalizó el 28 de febrero de 2009, para lo cual le fueron pagados los valores salariales y prestacionales correspondientes al periodo laborado, actuando la cooperativa con total transparencia y claridad, y cumpliendo con todas las obligaciones contractuales y legales, por lo que considera A y L no está llamada a resarcir los derechos que invoca el actor.

Aun en gracia de discusión, indica que, los derechos laborales que solicita a su representada, ya prescribieron en armonía con lo previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por cuando su desvinculación se dio hace más de 6 años, contados a partir de la radicación de la solicitud de pago de prestaciones.

II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 104 numeral 2 y 4 y 155 numeral 2 y 156 numeral 3 del CPACA

2. PROBLEMA JURÍDICO

Se centrará en resolver acerca de la nulidad pretendida del acto administrativo acusado, y de contera si hay lugar a reconocer o no la existencia de una relación de carácter laboral entre el señor Juan Ricardo Mesa Delgado y el demandado Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué hoy Unidad de Salud de Ibagué U.S.I. E.S.E. entre los años 2008 a 2013, aunado al reconocimiento reclamado de los emolumentos salariales y prestacionales que se anuncian como adeudados al demandante.

Como problema subsidiario, se deberá establecer si las vinculadas Temporales Uno A S.A., IMS S.A.S., Apoyo Logístico A y L S.A.S., SEFIRA CTA, y CTA Surgimos en liquidación, fueron auténticos empleadores del demandante o si se presentó una tercerización laboral y por consiguiente se determinará si estas deben entrar a responder solidariamente y en qué porcentaje.

3. MARCO JURÍDICO

a) De la relación laboral y sus elementos constitutivos

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

⁸ B7. 2016-00403 ALEGATOS DEMANDADA A Y L

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, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: 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, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un empleado público⁹.

Sobre los elementos constitutivos de la relación laboral, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, ha señalado que para que exista una verdadera relación laboral debe darse la configuración y existencia de tres elementos que resultan necesarios, tales como, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, haciendo especial énfasis en la subordinación la cual no puede confundirse con la coordinación. Al respecto la Sección Segunda – Sub-Sección “B”, con ponencia del Consejero Luis Rafael Vargas Quintero, en sentencia del 05 de octubre de 2017, reitera:

“De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda¹⁰ recordó que i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.”

Sobre esta misma senda, el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹¹, expresó:

“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, opera plenamente en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer

⁹ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B", C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 08 de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00919-01(0480-12).

¹⁰ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP. Dr. Cesar Palomino Cortes, Sentencia de 16 de marzo de 2017.

valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.¹²

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 2003¹³, 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 desentrañar 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 jurisprudencia¹⁴ 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".*

Así es dable concluir que, no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dadas las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley."

¹² *Ibíd.*

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

¹⁴ 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. Tarcisio Cáceres Toro.

b) De la vinculación de empleados a través de terceros

El Consejo de Estado en sentencia del veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014), con ponencia del consejero ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, proferida dentro del proceso con radicado número: 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-13), señaló los límites constitucionales y legales a la contratación de servicios personales con terceros en las Empresas Sociales del Estado.

Indicó la citada sentencia que existen límites tanto constitucionales como legales, trayendo a colación los artículos 194 y 195 de la Ley 100 de 1993. Sobre este último dijo:

"... (E)stipula que i) las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990, y ii) que en materia contractual se regirá por el derecho privado pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, previsión que debe concordarse con el literal a) del artículo 2 de la Ley 80 de 1993[19].

Sobre el régimen laboral de los servidores públicos vinculados a las Empresas Sociales del Estado, el artículo en mención advierte que aquél será el previsto en la Ley 10 de 1990. En este punto, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 establece que la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado estará conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso, a lo cual agrega en su parágrafo que "son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones". Así mismo, es de mencionar que la Ley 1122 de 2007 en su artículo 27, introdujo algunas modificaciones a la regulación de las ESE".

Así mismo hizo referencia a la sentencia C-171 de 2012, mediante la cual la Corte Constitucional reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades y señaló:

"De acuerdo con lo anterior[21], es claro que la potestad de contratación otorgada a las Empresas Sociales del Estado para prestar servicios de salud mediante la contratación de terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando (i)no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, (ii)cundo estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad o (iii)cundo se requieran conocimientos especializados, toda vez que para prestar los servicios inherentes a su responsabilidad, las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones.

En este orden de ideas, en criterio de la Sala, los procesos de "deslaborización de las relaciones de trabajo"[22], desarrollados por las Empresas Sociales del Estado para "disfrazar" u "ocultar" la verdadera relación laboral que subyace entre la entidad y el tercero que desempeña la labor subordinada, permanente y propia de la entidad, son inconstitucionales, porque atentan contra el derecho al trabajo, el derecho a acceder a la carrera administrativa, la permanencia y continuidad del servicio público y el respeto a los principios de la función pública"

Ahora bien, sobre los límites legales, indicó que la Ley 909 de 2004 creó los empleos temporales dentro de la función pública, como herramienta organizacional que pueden utilizar las entidades del Estado para atender necesidades funcionariales excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta, afirmando

a su vez que se trata de empleos transitorios, creados exclusivamente para atender las necesidades enlistadas en el numeral 1 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004¹⁵, los cuales requieren para su creación de justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal.

Afirmó la Honorable Corporación “... las necesidades de personal temporal de las entidades públicas sujetas al ámbito regulador de la Ley 909 de 2004, deben ser satisfechas mediante la creación de empleos de carácter temporal en las condiciones y con los requisitos previstos en dicha ley, **cuando se trate de funciones propias de la entidad que impliquen subordinación y que no puedan suplirse con personal de planta**, y no mediante el empleo de otras herramientas jurídicas como lo sería la contratación de servicios personales con terceros, en donde, casi siempre, se presentan condiciones de subordinación en el cumplimiento de las funciones contratadas, que desdibujan el vínculo, y esconden una verdadera relación de trabajo. (Negrilla original)

Señaló igualmente la misma providencia:

“La Sala recuerda 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. Tampoco debe acudir a la utilización de figuras jurídicas de “deslaborización de las relaciones de trabajo” para vincular personal que deba cumplir funciones permanentes y propias de la entidad, toda vez que dichas prácticas violan las reglas de protección constitucional de las relaciones laborales de los servidores del Estado y los principios de la función administrativa al ocultar la verdadera relación de trabajo. Se insiste en que en estos casos, prevalecen los derechos del trabajador sobre la modalidad de contratación que utilizó la administración para disfrazar la verdadera relación laboral en consonancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales”.

Tal postura viene siendo decantada por el Consejo de Estado en sus pronunciamientos sobre el particular, concluyéndose que en principio, entre la empresa usuaria y el trabajador en misión no se genera relación laboral alguna, al no existir entre estos ningún contrato; empero, en caso de demostrarse una afectación o desprotección en los derechos laborales del trabajador en misión, frente a funcionarios de planta de la entidad usuaria que desarrollen iguales funciones, se haría necesaria la protección de los mismos por vía de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas; sobre el particular, la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado en sentencia del 6 de octubre de 2016 proferida dentro del expediente 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), expresó:

“El artículo 53 de la Constitución Política consagra como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Bajo esa premisa, la Corte Constitucional ha entendido este postulado de la siguiente manera: “no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad”¹⁶. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado

¹⁵ Ley 909 de 2004 Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

¹⁶ Sentencia T-616 de 2012.

como contrato realidad, “entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma”¹⁷.

(...)

Independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella.

(...)

El marco normativo de las empresas de servicios temporales está contenido en la Ley 50 de 28 de diciembre de 1990¹⁸ y el Decreto 24 de 1998¹⁹, modificado por el Decreto 503²⁰ de esa misma anualidad.

Es así como en el artículo 71 de la prenotada Ley 50 de 1990, definió lo que es una Empresa de Servicios Temporales en los siguientes términos:

“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleado”

Así mismo, en el artículo 74 ibídem, consagra la clasificación de los trabajadores de dichas empresas de la siguiente manera:

*“Los trabajadores de las EST son de dos clases: trabajadores de planta, que desarrollan su actividad en las dependencias de las EST; y **trabajadores en misión, que son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos**”*

De acuerdo con la normatividad referenciada en precedencia, **las empresas de servicios temporales conforman una modalidad de trabajo en la que no existe vínculo directo entre quien se beneficia del trabajo y el trabajador que lo realiza o presta el servicio.**

(...)

Pues bien, ...la relación jurídica existente **entre la empresa de servicios temporales y el trabajador en misión que lleva a cabo la prestación personal del servicio, existe un verdadero contrato de trabajo o relación laboral, regido por la normatividad laboral del Código Sustantivo del Trabajo**²¹.

Y en lo que respecta al salario a devengar por parte de los trabajadores en misión, la norma señala que “... los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad”, así como los beneficios que la usuaria tenga en materia de transporte, alimentación y recreación²².

Entre la Empresa de Servicios Temporales y el tercero beneficiario o empresa usuaria, se genera una relación jurídica regida por un contrato de prestación de servicios, el cual debe reunir los requisitos señalados por el artículo 81 de la prementada normatividad,

(...)

¹⁷ Sentencia C-1109 de 2005. Cfr. Sentencia T-616 de 2012

¹⁸ Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

¹⁹ Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las empresas de servicios temporales.

²⁰ Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 0024 del 6 de enero de 1998, que reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales

²¹ Artículo 75. A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente ley

²² Artículo 79. Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.

*Y por último, **entre la empresa usuaria y el trabajador en misión no se genera relación laboral, al no existir entre la empresa usuaria y el trabajador temporal contrato alguno**, dado que entre la E.S.T. y el trabajador en misión se configura un contrato laboral, **constituyéndose la Empresa de Servicios Temporales en el empleador de aquel**, tal como lo dispone el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y por ende, asumiendo el pago de las prestaciones sociales que por ley tiene derecho el trabajador en misión.*
(...)

Arguye la parte demandante que el a quo yerra al considerar que solo habría lugar a declarar la existencia de una relación laboral entre el actor y la Empresa Social del Estado «Miguel Barreto López» durante los períodos en que suscribieron contratos de prestación de servicios directamente entre estos dos, lo que a su juicio, es impartir en términos prácticos legalidad a los contratos de intermediación laboral que la demandada convino con la E.S.T Siglo XXI y las Cooperativa de Trabajo Asociado Servicios Empresariales.

Sobre el particular, señala la Sala que este tipo de procesos en los cuales se pretende la aplicación del artículo 53 de la Carta Superior referente al principio de la primacía de la prevalencia de la realidad sobre las formas, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Bajo ese entorno, el aludido principio busca proteger a la parte desvalida en la relación contractual estatal, civil o comercial, cuando la misma es utilizada para encubrir una relación de trabajo. El encubrimiento de la relación de trabajo no es otra cosa que la creación de una apariencia distinta de la que en verdad aquella tiene y puede versar sobre sus diversos elementos, pero en cualquier caso está destinada a anular o a atenuar la protección legal.

Lo anterior supone, por tanto, una acción que pretende ocultar o deformar la relación de trabajo, tras el ropaje de otra figura jurídica donde el trabajador tenga menor protección legal.
(...)

En efecto, en el proceso reposan copias de nóminas y desprendibles de pago realizados al señor Aníbal Sefair Gracia.... Así mismo, se allegó al expediente copia de la liquidación de prestaciones sociales realizada por la empresa de servicios temporales Siglo XXI, correspondiente a varios períodos de 2007 al 2010, en la que se observa la cancelación de las prestaciones sociales al demandante por los respectivos períodos contratados.

Idéntica situación se constata respecto de los espacios temporales en que el accionante sostuvo contrato con la Cooperativa de Trabajo Asociado Ismesalud, lapso durante el cual, le fue cancelado por parte de aquella, las prestaciones sociales a que tenía derecho el actor tales como cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y vacaciones

*Conforme lo anterior, se tiene que respecto del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales pretendidas durante el período de tiempo en que el actor estuvo contratado como trabajador en misión o por convenio de asociación, considera la Sala que **no se demostró la afectación o desprotección en los derechos laborales del accionante que hiciese necesaria la protección de los mismos por vía de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas**, como quiera que, entre la empresa de servicios temporales contratante y el señor Aníbal Sefair García **existió una verdadera relación de trabajo que garantizó sus mínimos laborales y que de acuerdo a las pruebas documentales aportadas al plenario, le fueron reconocidos en su totalidad las prestaciones sociales a que tenía derecho**, por lo que, la realidad de los hechos no muestra o evidencia un menoscabo en sus derechos laborales que torne necesario su amparo a través del aludido principio constitucional.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, y dejando claro que **durante el tiempo que el demandante sostuvo una relación de trabajo con la empresa de servicios temporales y la cooperativa de trabajo asociado en virtud de la cual, le fue reconocido y pagado sus***

prestaciones sociales, no habría lugar a condenar a la accionada por los mismos conceptos prestacionales, puesto que, la garantía contenida en el artículo 53 Superior, toma vida en la medida que se acredite o demuestre la afectación a los derechos mínimos laborales consagrados en el ordenamiento y que, conforme a la modalidad de contratación utilizada se haya menoscabado tales prerrogativas, circunstancias que no son precisamente las apreciadas en el asunto bajo estudio”.

(Resaltado fuera de texto)

c) De las Cooperativas de Trabajo Asociado y el trabajo asociativo

Al estudiar un tema similar, la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado en providencia proferida el 21 de abril de 2017 dentro del radicado 20001-23-33-000-2013-00037-01(0506-15), analizó las características del trabajo asociativo y cuando en éste se disfraza la existencia de un contrato realidad, refiriendo sobre el particular que:

“Según lo dispuesto en la Ley 79 de 1988²³ y en el Decreto 4588 de 2006²⁴, las Cooperativas de Trabajo Asociado son aquellas organizaciones sin ánimo de lucro que pertenecen al sector de la economía solidaria, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son gestores, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan directamente su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, esto con la finalidad de producir en común bienes, prestar servicios o ejecutar obras para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

Según la actividad que éstas desarrollen se clasifican en: especializadas, multiactivas e integrales. Las cooperativas especializadas son las que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural. Las multiactivas son las que se organizan para atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica. Y las integrales son aquellas que en desarrollo de su objeto social, realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios²⁵. (...)

Debido a la naturaleza misma de las cooperativas de trabajo asociado, la retribución que reciben los asociados por su trabajo no es salario sino una compensación, que se fija teniendo en cuenta estos factores: la función que cada trabajador cumple, la especialidad, el rendimiento, la cantidad y calidad del trabajo aportado. Igualmente, el trabajador asociado tiene derecho a recibir un porcentaje de los excedentes obtenidos por la cooperativa.

Lo anterior deja evidenciado la necesidad de que exista un acuerdo cooperativo, es decir, aquel contrato que es celebrado por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro, por lo que, en las cooperativas de trabajo asociado los trabajadores son los mismos socios y dueños de la empresa.

*Sin embargo, dicha figura asociativa no fue creada por el Legislador para que se desconocieran los derechos de los trabajadores, al punto que, por mandato legal las cooperativas de trabajo asociado que incurran en prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes. En ese sentido, **el trabajo asociado no puede ser utilizado indebidamente para desconocer o eludir las obligaciones de estirpe laboral con los trabajadores dependientes o subordinados, por ello, la normatividad consagró la prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actuaran como empresas de intermediación laboral, disponiendo del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios.***

²³ «por el cual se actualiza la legislación cooperativa».

²⁴ «Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado».

²⁵ Arts. 61 a 64 Ley 79/88

*Pero de igual manera, es claro que las cooperativas funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, de tal suerte que, **cuando el asociado es vinculado con otro ente**, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, **quien alega la configuración o existencia del contrato realidad con aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber probatorio de acreditar el trípode que la legislación consagra para la configuración de una relación laboral.**"*

d) De la condena en el contrato realidad

Ahora bien, la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado se ha ocupado de explicar, una vez desenmascarada la figura del contrato de prestación de servicios por la de una relación de origen laboral, cuáles son las condenas a las que eventualmente habría lugar a reconocer a un trabajador de esta índole.

Así, en sentencia de 16 de marzo de 2017, se sostuvo:

"De otra parte, al reunir los elementos de juicio para que se declare una relación laboral entre quien prestó el servicio y la entidad que se benefició con el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional²⁶. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

"El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas..."

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia"²⁷.

Sin embargo, advierte la Sala que, en sentencia de 25 de agosto de 2016, la Sección Segunda de esta Corporación unificó el criterio de interpretación sobre el título en virtud del cual se reconocen las prestaciones sociales derivadas de un contrato realidad, en los siguientes términos:

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

²⁶ Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en esta ocasión se expuso que: "cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional". (...)

²⁷ En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios".

²⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

*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*²⁸ (Subraya la Sala).

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer al declararse una relación de carácter laboral, la Sala 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 que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas y las cesantías; por otra parte, las prestaciones sociales que 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.

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público, la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud, deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso. La cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que es viable condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”²⁹.

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.”

En un reciente pronunciamiento³⁰, la Alta Corporación unificó algunos aspectos relativos al contrato realidad en tratándose de contratos de prestación de servicios, en el siguiente sentido:

“(…)

133. No obstante, lo anterior, en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su

²⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

²⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 27 de febrero de 2014. Rad. 1994-13. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación por importancia jurídica del 9 de septiembre de 2021, radicación 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). SUJ-025-CE-S2-2021

prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos.

*134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «**término estrictamente indispensable**» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.*

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios.

(...)

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

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.⁶⁴⁽³¹⁾ Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.⁶⁵⁽³²⁾

(...)

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

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

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

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

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

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

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

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.
(...)

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

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

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección⁸⁶⁽³³⁾ a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,⁸⁷⁽³⁴⁾ estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁸⁸⁽³⁵⁾

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

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

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

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,⁸⁹⁽³⁶⁾ no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

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

3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

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

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

169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**”
(...)”

4. DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS

Con base en el anterior marco jurídico y de cara a las pruebas practicadas, dentro de las que se destacan las que a continuación se enuncian, el Despacho procederá a hacer el análisis del caso en particular:

Documentales:

- Solicitud elevada por el señor Juan Ricardo Mesa Delgado el 14 de marzo de 2016 a la Gerente del Hospital San Francisco, donde solicitó se declarara la existencia de una relación legal por el período comprendido entre el 1º de octubre de 2008 al 30 de octubre de 2013, y en consecuencia se ordenara el pago de los siguientes conceptos: cesantías, intereses a las cesantías, Prima legal anual y semestral de servicios, Vacaciones, Bonificación por servicios prestados, Prima de navidad, Aportes a seguridad social en pensión, Incremento de asignación básica, Auxilio de transporte, Indemnización

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

moratoria por no consignación de cesantías e Indexación o corrección monetaria. (pág. 4 a 6 archivo A1)

- Oficio del 6 de abril de 2016, mediante el cual el Hospital San Francisco le informa al peticionario que su solicitud fue direccionada a las Cooperativas Temporales Uno A SA, IMS SAS, Apoyo Logístico A y L SAS, SEFIRA CTA, y CTA Surgimos, para que den respuesta de fondo. (pág. 7 archivo A1)
- Oficio del 26 de abril de 2016, mediante el cual el Hospital San Francisco le contesta al señor Juan Ricardo, la imposibilidad de declarar la existencia de una relación legal y reglamentaria con la ESE desde el 1º de octubre de 2008 y hasta el 30 de octubre de 2013, toda vez que no se reúnen los presupuestos para ello, en consecuencia, no hay lugar a reconocimiento de los conceptos prestacionales reclamados. Así mismo se indicó que la Sociedad Apoyo Logístico canceló los conceptos prestacionales para el periodo de octubre de 2008 a febrero de 2009. (pág. 8 archivo A1)
- Certificación emitida por Apoyo Logístico A&L SAS en la que se indica que el señor Juan Ricardo Mesa Delgado laboró en A&L, y prestó sus servicios en el Hospital San Francisco desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 28 de febrero de 2009 como auxiliar administrativo – archivo. (pág. 9 archivo A1)
- Certificación emitida por la Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA, en la que se indica que el señor Juan Ricardo Mesa Delgado laboró en calidad de trabajador asociado a la Cooperativa entre el 1º de marzo de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010, desarrollando actividades propias como auxiliar administrativo – archivo en el Hospital San Francisco. (pág. 10 archivo A1)
- Certificación emitida por la Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA el 24 de octubre de 2013, en la que se indica que el señor Juan Ricardo Mesa Delgado laboró en calidad de trabajador asociado a la Cooperativa entre el 1 de marzo de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010 desarrollando actividades propias como auxiliar administrativo – archivo en el Hospital San Francisco, describiendo una a una las actividades que desempeñaba el actor, así:
 1. *Coordinar la remisión de la correspondencia recibida a la dependencia de competencia, previo registro en la base de datos destinada para tal fin por el Hospital.*
 2. *Recibir y verificar la conformidad de los folios y/o inventario de los documentos que remiten las distintas dependencias de la ESE Hospital San Francisco de Ibagué.*
 3. *Supervisar la verificación de la conformidad en los documentos incluidos en las historias laborales de los exfuncionarios de la ESE Hospital San Francisco de Ibagué e informar mediante oficio a la Oficina de Talento Humano las observaciones y no conformidades encontradas.*
 4. *Desarrollar las actividades y tareas concernientes al procedimiento de correspondencia de la institución.*
 5. *Recibir y enviar la correspondencia externa e interna registrar en el sistema de la institución, revisarla y clasificarla permitiendo la distribución de la misma manera oportuna y eficaz.*
 6. *Implementar adecuadamente el archivo de su dependencia según la Ley General de Archivo (594 de 2004)*
 7. *Evaluar las solicitudes, derechos de petición y/o demás requerimientos de los clientes internos y externos de la ESE Hospital San Francisco de Ibagué con el fin de proyectar las respuestas y determinar las acciones de den tramite y soluciones a las mismas.*
 8. *Mantener organizado los Stands de la Coordinación de Archivo correspondencia, con el fin de garantizar que los documentos sean fácilmente recuperables.*
 9. *Coordinar periódicamente con los líderes de cada proceso la realización de los diagnósticos y/o evaluaciones a los archivos de gestión.*

10. Capacitar y asesorar a los funcionarios del Hospital en la implementación de las demás normas archivísticas vigentes.
 11. Realizar mensualmente visitas de acompañamiento a las dependencias con el fin de verificar el cumplimiento de la normatividad archivística vigente.
 12. Presentar semestralmente informe a la gerencia sobre el avance en la implementación de cumplimiento de la normatividad archivística vigente.
 13. Recibir y verificar la conformidad de los folios y/o inventarios de los documentos que remiten la distinta dependencia de la ESE Hospital San Francisco de Ibagué.
 14. Supervisar la verificación de la conformidad en los documentos incluidos en las historias laborales de los exfuncionarios de la ESE Hospital San Francisco de Ibagué e informar mediante oficio a la Oficina de Talento Humano las observaciones y no conformidades encontradas.
 15. Mantener organizado los Stands de la Coordinación de Archivo, con el fin de garantizar que los documentos sean fácilmente recuperables.
 16. Coordinar periódicamente con los líderes de los caos proceso la realización de los diagnósticos y/o evaluaciones a los archivos de gestión.
 17. Capacitar y asesora a los funcionarios del Hospital en la implementación de las normas archivísticas vigentes.
 18. Realizar mensualmente visitas de acompañamiento a las dependencias con el fin de verificar el cumplimiento de la normatividad archivística vigente.
 19. Presentar semestralmente informe a la gerencia sobre el avance en la implementación de cumplimiento de la normatividad archivística vigente.
 20. Las demás funciones que le sean asignadas por la autoridad competente y que surjan de la naturaleza del cargo. (págs. 11 a 13 archivo A1)
- Certificación emitida por el jefe de relaciones laborales de IMS SA el 23 de octubre de 2013, donde indica que el señor Mesa Delgado laboró como trabajador al servicio del Hospital San Francisco mediante contrato por obra o labor desde el 01 de mayo de 2012 al 30 de agosto de 2012 desempeñando el cargo de Auxiliar Administrativo de archivo general y correspondencia, desempeñando las siguientes funciones:
1. Coordinar la remisión de la correspondencia recibida a la dependencia de competencia, previo registro en la base de datos destinada para tal fin por el Hospital.
 2. Recibir y verificar la conformidad de los folios y/o inventario de los documentos que remiten las distintas dependencias de la ESE Hospital San Francisco de Ibagué.
 3. Supervisar la verificación de la conformidad en los documentos incluidos en las historias laborales de los exfuncionarios de la ESE Hospital San Francisco de Ibagué e informar mediante oficio a la Oficina de Talento Humano las observaciones y no conformidades encontradas.
 4. Evaluar las solicitudes, derechos de petición y/o demás requerimientos de los clientes internos y externos de la ESE Hospital San Francisco de Ibagué con el fin de proyectar las respuestas y determinar las acciones que den trámite y solución a las mismas.
 5. Mantener organizado los stands de la coordinación de archivo y correspondencia, con el fin de garantizar que los documentos sean fácilmente recuperables.
 6. Coordinar periódicamente con los líderes de cada proceso la realización de los diagnósticos y/o evaluaciones a los archivos de gestión.
 7. Capacitar y asesorar a los funcionarios del Hospital en la implementación de las normas archivísticas vigentes.
 8. Realizar mensualmente visitas de acompañamiento a las dependencias con el fin de verificar el cumplimiento de la normatividad archivística vigentes.
 9. Presentar semestralmente informe a la gerencia, sobre el avance en la implementación y cumplimiento de la normatividad archivística vigente en el Hospital.
 10. Las demás funciones que le sean asignadas por la autoridad competente y surjan de la naturaleza del cargo. (Pág. 14 archivo A1)
- Certificación emitida por el jefe de relaciones laborales de Temporales UNO A SA el 23 de octubre de 2013, donde indica que el señor Mesa Delgado laboró como empleado en misión para el Hospital San Francisco por contrato de obra o labor desde el 1 de septiembre de 2012 al 30 de diciembre de 2012, del 01 de

enero de 2013 al 20 de febrero de 2013, del 21 de febrero de 2013 al 30 de julio de 2013, y desde el 01 de agosto de 2013 y a la fecha de la certificación, cumpliendo las siguientes funciones:

1. *Coordinar la remisión de la correspondencia recibida a la dependencia de competencia, previo registro en la base de datos destinada para tal fin por el Hospital.*
2. *Recibir y verificar la conformidad de los folios y/o inventario de los documentos que remiten las distintas dependencias de la ESE Hospital San Francisco de Ibagué.*
3. *Supervisar la verificación de la conformidad en los documentos incluidos en las historias laborales de los exfuncionarios de la ESE Hospital San Francisco de Ibagué e informar mediante oficio a la Oficina de Talento Humano las observaciones y no conformidades encontradas.*
4. *Evaluar las solicitudes, derechos de petición y/o demás requerimientos de los clientes internos y externos de la ESE Hospital San Francisco de Ibagué con el fin de proyectar las respuestas y determinar las acciones que den trámite y solución a las mismas.*
5. *Mantener organizado los stands de la coordinación de archivo y correspondencia, con el fin de garantizar que los documentos sean fácilmente recuperables.*
6. *Coordinar periódicamente con los líderes de cada proceso la realización de los diagnósticos y/o evaluaciones a los archivos de gestión.*
7. *Capacitar y asesorar a los funcionarios del Hospital en la implementación de las normas archivísticas vigentes.*
8. *Realizar mensualmente visitas de acompañamiento a las dependencias con el fin de verificar el cumplimiento de la normatividad archivística vigentes.*
9. *Presentar semestralmente informe a la gerencia, sobre el avance en la implementación y cumplimiento de la normatividad archivística vigente en el Hospital.*
10. *Las demás funciones que le sean asignadas por la autoridad competente y surjan de la naturaleza del cargo.* (pág. 15 archivo A1)

- Informe de responsabilidad de activos del Hospital San Francisco a nombre del señor Juan Ricardo Mesa, donde se avizora los muebles a su cargo: i) división en aluminio, y ii) computador genérico intel. Impresión efectuada el 21 de noviembre de 2011 (pág. 17 archivo A1)
- Circular 003 del 25 de febrero de 2013, suscrita por la gerente del Hospital San Francisco, donde hace entrega a Temporales Uno A SA, de un modelo para la asignación de citas. (pág. 22 archivo A1)
- Acta de entrega de computador genérico Intel y división en aluminio por parte del señor Ricardo Melo al área de promoción y prevención. (pág. 24 y 25 archivo A1)
- Circulares suscritas por la Gerente del Hospital mediante las cuales modifica el horario de trabajo con ocasión a la semana santa, ordenando al área de archivo realizar el plan de contingencia para soportar los días de semana santa y no traumatizar el funcionamiento de la institución. (pág. 26 a 28 archivo A1)
- Cuadros de turnos correspondientes a los meses de abril y mayo de los trabajadores en misión de la Central de citas del Hospital San Francisco, donde aparece el nombre del señor Ricardo Mesa. (Pág. 29 a 32 archivo A1)
- Contratos suscritos entre el Hospital San Francisco ESE y A y L Limitada:

Contrato N°	Objeto	Plazo	Folio
0794	La empresa A y L Limitada se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio de aseo, mantenimiento, y cafetería, mensajería, administrativos, financieros, prestaciones de servicios ocasionales o permanentes en	Del 1 de octubre al 31 de octubre de 2008	Pág. 118 a 121 Archivo A1

	labores específicas bajo la modalidad de outsourcing de acuerdo a la necesidad requerida por el Hospital.		
0938	La empresa A y L Limitada se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio de aseo, mantenimiento, y cafetería, mensajería, administrativos, financieros, prestaciones de servicios ocasionales o permanentes en labores específicas bajo la modalidad de outsourcing de acuerdo a la necesidad requerida por el Hospital.	Del 1 de noviembre al 30 de noviembre de 2008	Pág. 122 a 125 Archivo A1
1030	La empresa A y L Limitada se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio de aseo, mantenimiento, y cafetería, mensajería, administrativos, financieros, prestaciones de servicios ocasionales o permanentes en labores específicas bajo la modalidad de outsourcing de acuerdo a la necesidad requerida por el Hospital.	Del 1 de diciembre al 31 de diciembre de 2008	Pág. 126 a 129 Archivo A1
0013	La empresa A y L Limitada se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio de aseo, mantenimiento, y cafetería, mensajería, administrativos, financieros, prestaciones de servicios ocasionales o permanentes en labores específicas bajo la modalidad de outsourcing de acuerdo a la necesidad requerida por el Hospital.	Del 1 de enero al 31 de enero de 2009	Pág. 130 a 133 Archivo A1
0166	La empresa A y L Limitada se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio de aseo, mantenimiento, y cafetería, mensajería, administrativos, financieros, prestaciones de servicios ocasionales o permanentes en labores específicas bajo la modalidad de outsourcing de acuerdo a la necesidad requerida por el Hospital.	Del 01 de febrero al 28 de febrero de 2009	Pág. 134 a 137 Archivo A1
Adición 001 al contrato 0938	Se adiciona la cláusula Cuarta. Valor: se adiciona por la suma de \$3.052.418.		Pág. 93 Archivo A3
0576	La empresa A y L Limitada se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio de aseo, mantenimiento, y cafetería, mensajería, administrativos, financieros, prestaciones de servicios ocasionales o permanentes en labores específicas bajo la modalidad de outsourcing de acuerdo a la necesidad requerida por el Hospital.	Del 12 de noviembre al 31 de diciembre de 2009	Pág 98 a 101 Archivo A3
0316	La empresa A y L Limitada se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio de aseo, mantenimiento, y cafetería, mensajería, administrativos, financieros, prestaciones de servicios ocasionales o permanentes en labores específicas bajo la modalidad de outsourcing de acuerdo a la necesidad requerida por el Hospital.	Del 1 de mayo al 30 de junio de 2009	Pág 107 a 110 Archivo A3
227	La empresa A y L Limitada se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio de aseo, mantenimiento, y cafetería, mensajería, administrativos, financieros,	Del 02 de marzo al 30 de abril de 2009	Pág 119 a 122 Archivo A3

	prestaciones de servicios ocasionales o permanentes en labores específicas bajo la modalidad de outsourcing de acuerdo a la necesidad requerida por el Hospital.		
397	La empresa A y L Limitada se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio de aseo, mantenimiento, y cafetería, mensajería, administrativos, financieros, prestaciones de servicios ocasionales o permanentes en labores específicas bajo la modalidad de outsourcing de acuerdo a la necesidad requerida por el Hospital.	Del 01 de julio al 31 de agosto de 2009	Pág 123 a 126 Archivo A3
0525	La empresa A y L Limitada se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio de aseo, mantenimiento, y cafetería, mensajería, administrativos, financieros, prestaciones de servicios ocasionales o permanentes en labores específicas bajo la modalidad de outsourcing de acuerdo a la necesidad requerida por el Hospital.	Del 03 de septiembre al 31 de octubre de 2009	Pág 127 a 131 Archivo A3

- Contratos suscritos entre el Hospital San Francisco ESE y la Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA:

Contrato N°	Objeto	Plazo	Folio
0961	La Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio desarrollando las actividades inherentes a los subprocesos administrativos de apoyo en las áreas de consulta externa, laboratorio, promoción y prevención, con personal profesional y/o operativo idóneo de acuerdo a las necesidades requeridas por el Hospital.	Del 4 de noviembre al 31 de diciembre de 2008	Pág. 89-92 Archivo A2
0228	La Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio desarrollando las actividades inherentes a los subprocesos administrativos de apoyo en las áreas de consulta externa, laboratorio, promoción y prevención, con personal profesional y/o operativo idóneo de acuerdo a las necesidades requeridas por el Hospital.	Del 01 de marzo al 30 de marzo de 2009	Pág 94-97 Archivo A2
0015	La Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio desarrollando las actividades inherentes a los subprocesos administrativos de apoyo en las áreas de consulta externa, laboratorio, promoción y prevención, con personal profesional y/o operativo idóneo de acuerdo a las necesidades requeridas por el Hospital.	Del 1 de enero al 31 de Enero de 2009	Pág 98-101 Archivo A2
0164	La Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio desarrollando las actividades inherentes a los subprocesos	Del 01 de febrero al 28 de febrero 2009	Pág 102-105 Archivo A2

	administrativos de apoyo en las áreas de consulta externa, laboratorio, promoción y prevención, con personal profesional y/o operativo idóneo de acuerdo a las necesidades requeridas por el Hospital.		
0279	La Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio desarrollando las actividades inherentes a los subprocesos administrativos de apoyo en las áreas de consulta externa, laboratorio, promoción y prevención, con personal profesional y/o operativo idóneo de acuerdo a las necesidades requeridas por el Hospital.	Del 01 de abril al 30 de abril de 2009	Pag 124 - 129 Archivo A2
Adición N°001 al contrato 0279	Se adiciona la clausula Tercera. Plazo: se adiciona tres (3) días contados a partir del 1 de mayo de 2009		Pag. 130-131 Archivo A2
0317	La Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio desarrollando las actividades inherentes a los subprocesos administrativos de apoyo en las áreas de consulta externa, laboratorio, promoción y prevención, con personal profesional y/o operativo idóneo de acuerdo a las necesidades requeridas por el Hospital.	Del 04 de Mayo al 31 de Mayo de 2009	Pág 132-135 Archivo A2
0354	La Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio desarrollando las actividades inherentes a los subprocesos administrativos de apoyo en las áreas de consulta externa, laboratorio, promoción y prevención, con personal profesional y/o operativo idóneo de acuerdo a las necesidades requeridas por el Hospital.	Del 01 de Junio a 30 de junio de 2009	Pág 136-139 Archivo A2
0438	La Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA se obliga mediante el presente contrato al desarrollo de los procesos estratégicos y de apoyo administrativo necesarios para efectuar los subprocesos de direccionamiento estratégico, gestión de la información, gestión de los recursos financiero, apoyo hospitalario t plan de salud pública, con personal profesional y/o operativo idóneo de acuerdo a las necesidades requeridas por el Hospital.	Del 01 de Julio a 31 de diciembre de 2009	Pág 140-144 Archivo A2
Adición N°001 al contrato 438	Se adiciona clausula primera: Ala Clausula Cuarta: Valor por la suma de \$23.000.000,00		Pág 145-146 Archivo A2
0617	La Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA se obliga mediante el presente contrato de ejecución de procedimientos y actividades administrativas para el proceso de gestión de los recursos financiero en los subprocesos de facturación, cartera y contabilidad , procesos de gestión del talento humano, proceso de gestión de la información y el proceso de	01 de enero al 31 de diciembre de 2010	Pag 160-164 Archivo A2

	gestión de mercadeo y contratación en el Hospital San Francisco de Ibagué Empresa Social del Estado, durante la vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2010 con personal profesional y/o operativo idóneo de acuerdo a las necesidades requeridas por el Hospital.		
Otro si al contrato 0617	Modificar la clausula primera Objeto, así: La Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA se obliga mediante el presente contrato de ejecución de procedimientos y actividades administrativas para el proceso de gestión de los recursos financiero en los subprocesos de facturación, cartera y contabilidad , procesos de gestión del talento humano, proceso de gestión de la información y el proceso de gestión de mercadeo y contratación, <u>y proceso documental de archivo</u> en el Hospital San Francisco de Ibagué Empresa Social del Estado, durante la vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2010 con personal profesional y/o operativo idóneo de acuerdo a las necesidades requeridas por el Hospital		Pag 165-166 Archivo A2
Adición 0001 al contrato 0617	A la clausula Cuarta Valor: por la suma de \$33.087.000,00, y a la clausula sexta. Forma de Pago. Pagará por mensualidad vencida de acuerdo a la factura presentada.		Pag 167-168 Archivo A2
0247	LA Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA se obliga mediante el presente contrato a la ejecución de procedimientos y actividades administrativas para el proceso de gestión de los recursos financieros y en los subprocesos de gestión de la información del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, durante la vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011 con profesional y/o operativo idóneo de acuerdo a las necesidades requeridas pro el Hospital.	1 de enero de 2011- al 31 de diciembre de 2011	Pág. 173- 177 Archivo A2
Adición N°001 al contrato 247	A la cláusula Cuarta Valor: por la suma de \$8.000.000,00, y a la cláusula sexta. Forma de Pago. Pagará por mensualidad vencida de acuerdo a la factura presentada.		Pág. 178- 179 Archivo A2

- Contratos suscritos entre el Hospital San Francisco ESE y Temporales Uno A SA:

Contrato N°	Objeto	Plazo	Folio
0793	La empresa Temporales Uno A SA se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio a suministrar personal en misión asistencial al Hospital San Francisco y a las unidades intermedias de Kennedy y Salado	Del 1 de octubre al 31 de octubre de 2008	Pág 186 a 189 Archivo A2
0939	La empresa Temporales Uno A SA se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio a suministrar personal en misión asistencial al Hospital San Francisco y a las unidades intermedias de Kennedy y Salado	Del 1 de noviembre al 30 de noviembre de 2008	Pág 191 a 194 Archivo A2

1031	La empresa Temporales Uno A SA se obliga mediante el presente contrato de prestación de servicio a suministrar personal en misión asistencial al Hospital San Francisco y a las unidades intermedias de Kennedy y Salado	Del 1 de diciembre al 31 de diciembre de 2008	Pág 195 a 198 Archivo A2
598	El contratista se obliga mediante el presente contrato a la ejecución de procedimientos y actividades asistenciales administrativas y de apoyo para los procesos de gestión operativa de salud pública y el proceso de apoyo diagnóstico en el subproceso de laboratorio clínico e imagenología y actividades administrativas para el proceso de gestión de los recursos financieros en los subprocesos de facturación cartera contabilidad mensajería proceso de gestión de talento humano en el subproceso de gestión de mercadeo y contratación proceso de gestión de la información y administrativas en los procesos de atención al usuario por urgencias, del hospital San Francisco ESE de Ibagué Empresa Social del Estado, durante la vigencia del 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2012.	Del 01 de septiembre al 31 de diciembre de 2012	Págs 204 a 210 Archivo A2
199	El contratista se obliga mediante el presente contrato a la ejecución de procedimientos y actividades asistenciales administrativas y de apoyo para los procesos de gestión operativa de salud pública y el proceso de apoyo diagnóstico en el subproceso de laboratorio clínico e imagenología y actividades administrativas para el proceso de gestión de los recursos financieros en los subprocesos de facturación cartera contabilidad mensajería proceso de gestión de talento humano en el subproceso de gestión de mercadeo y contratación proceso de gestión de la información y administrativas en los procesos de atención al usuario por urgencias, del hospital San Francisco ESE de Ibagué Empresa Social del Estado, durante la vigencia del 21 de febrero 2013 al 30 de junio de 2013	Del 21 de febrero al 30 de junio de 2013	Págs 211 a 216 Archivo A2
596	El contratista se obliga mediante el presente contrato a la ejecución de procedimientos y actividades asistenciales administrativas y de apoyo para los procesos de gestión operativa de salud pública y el proceso de apoyo diagnóstico en el subproceso de laboratorio clínico e imagenología y actividades administrativas para el proceso de gestión de los recursos financieros en los subprocesos de facturación cartera contabilidad mensajería proceso de gestión de talento humano en el subproceso de gestión de mercadeo y contratación proceso de gestión de la información y administrativas en los procesos de atención al usuario por urgencias, del hospital San Francisco ESE de Ibagué Empresa Social del Estado,	Del 01 de agosto al 31 de enero de 2014.	Págs 2 a 7 Archivo A3

	durante la vigencia del 01 de agosto de 2013 a 31 de enero de 2014.		
Adición N°001 a contrato 199	Adición a la cláusula Tercero Plazo. Se adiciona un mes, quedando como plazo definitivo el 21 de febrero de 2013 a 31 de julio de 2013. Y a la cláusula Cuarta. Valor, se adiciona la suma de \$90.000.000,00		Pág. 12 y 13 Archivo. A3
Adición N°002 al Contrato 598	Adición a la cláusula Tercero Plazo. Se adiciona 20 días, quedando como plazo definitivo el 1 de septiembre de 2013 a 20 de febrero de 2013. Y a la cláusula Cuarta. Valor, se adiciona la suma de \$35.495.000,00		Pág. 31 y 32 Archivo. A3

- Contratos suscritos entre el Hospital San Francisco ESE y IMS SA:

316	El contratista se obliga mediante el presente contrato a la ejecución de procedimientos y actividades asistenciales administrativas y de apoyo para los procesos de gestión operativa de salud pública y el proceso de apoyo diagnóstico en el subproceso de laboratorio clínico e imagenología y actividades administrativas para el proceso de gestión de los recursos financieros en los subprocesos de facturación cartera contabilidad mensajería proceso de gestión de talento humano en el subproceso de gestión de mercadeo y contratación proceso de gestión de la información y administrativas en los procesos de atención al usuario por urgencias, del hospital San Francisco ESE de Ibagué Empresa Social del Estado, durante la vigencia del 01 de mayo al 31 de julio de 2012.	Del 01 de mayo al 31 de julio de 2012.	Pág. 14 y 19 Archivo. A3
Otro si N°001 al contrato 0316	Adición a la cláusula Tercero Plazo. Se adiciona un mes, quedando como plazo definitivo el 01 de mayo de 2012 al 31 de agosto de 2012. Y a la cláusula Cuarta. Valor, se adiciona la suma de \$62.000.000,00		Pág. 20-22 Archivo. A3

- Liquidación del contrato de trabajo del señor Mesa Delgado Juan Ricardo, por parte de Ay L Ltda, la cual asciende a la suma de \$346.357 (01-10-2008 a 28-02-2009) (pág. 138 archivo A1)
- Resolución N°405 del 31 de octubre de 2013, mediante el cual el Hospital San Francisco ESE de Ibagué, nombra con carácter temporal al señor Juan Ricardo Mesa Delgado, en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 06 de la planta temporal del Hospital San Francisco ESE de Ibagué por 12 meses a partir del 1 de noviembre de 2013. (pág. 63-65 archivo A2)
- Acta de posesión del señor Juan Ricardo Mesa Delgado al cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 06 de la planta temporal del Hospital San Francisco ESE. (pág. 66 archivo A2)
- Hoja de vida del señor JUAN RICARDO MESA DELGADO y declaración juramentada. (pág. 69 a 76 archivo A2)
- Resolución N°410 del 30 de octubre de 2014, mediante el cual el Hospital San Francisco ESE de Ibagué, nombra con carácter temporal al señor Juan Ricardo

Mesa Delgado, en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 06 de la planta temporal del Hospital San Francisco ESE de Ibagué por 12 meses a partir del 1 de noviembre de 2014 y su respectiva acta de posesión. (pág. 77 a 79 archivo A2)

- Resolución N°630 del 28 de diciembre de 2018, mediante el cual la Unidad de Salud de Ibagué, reconoce y ordena el pago del retroactivo en liquidación de prestaciones sociales a los herederos del señor JUAN RICARDO MESA DELGADO, por la suma de \$395.350,00. (pág. 88 archivo A2)

Testimoniales:

FREDY EDILSON PRIETO DÍAZ: Indicó que conoció al señor Juan Ricardo cuando trabajaron en el Hospital San Francisco, él se desempeñó en línea de frente (citas médicas consulta externa), luego en archivo, y por último estuvo con el testigo en la oficina de correspondencia. Trabajaron por intermedio de Cooperativas (zeta, Uno A, Surgimos) en el Hospital San Francisco, hasta cuando por convocatoria, pasaron a planta temporal de la ESE, esto fue en noviembre de 2013, y hasta el año 2017. Resaltó que los movimientos internos los hacía el Jefe de Personal del Hospital, y era a él quien daba las órdenes y tareas que debían realizarse, y que emitía la gerencia.

En cuanto a los permisos o ausencias del cargo por algún motivo, estos debían ser autorizados por el jefe de personal del Hospital. El señor Ricardo siempre desempeñó las mismas funciones, independientemente si estaba vinculado por cooperativas o la planta de personal, cumplía un horario de 7:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00 p.m. de lunes a viernes, como lo hacía toda la parte administrativa del Hospital.

Entre un contrato y otro, siempre hubo continuidad, igual que al vincularse como planta temporal del Hospital. Todo esto le consta porque laboró allí en las mismas condiciones que el señor Juan Ricardo.

Una vez recaudada la testimonial decretada, la suscrita funcionaria, procedió abrir paso a la etapa de alegación y Juzgamiento, disponiendo a la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de la audiencia, conforme lo dispone el artículo 181 del CPACA.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Con base en el marco jurídico y de cara a las pruebas practicadas, se analizará por separado primero lo relativo a si se configura la relación laboral y se desfigura de contera el vínculo contractual presuntamente enmascarado.

5.1. Del contrato realidad

De la Continuidad – Permanencia de la Función.

En procura de absolver tal inquietud, es claro que, de los documentos allegados al proceso como prueba, esto es, las certificaciones emitidas por A y L, Sefira, IMS y Uno A, se logró determinar que el señor JUAN RICARDO MESA (q.e.p.d.), laboró para las siguientes Cooperativas, como auxiliar administrativo, prestando sus servicios al Hospital San Francisco, por los siguientes lapsos:

Desde	Hasta	Cooperativa	Cargo / Labor Desempeñada
01-Oct-2008	28-Feb-2009	A y L	Auxiliar Administrativo – Archivo
01-Mar-2009	31-Dic-2010	Sefira	Auxiliar Administrativo – Archivo

01-May-2012	30-Ago-2012	IMS	Auxiliar Administrativo – Archivo y Correspondencia
01-Sep-2012	30-Oct-2013	Uno A	Auxiliar Administrativo – Correspondencia.

La única cooperativa respecto de la cual no se acreditó un vínculo al servicio de la ESE por parte del demandante, fue respecto de Surgimos SA, es decir para el tiempo causado entre el 1 de enero de 2011 al 30 de abril de 2012.

Por lo anterior, se puede tener en cuenta la ininterrumpida prestación del servicio por dos períodos, así:

El primero, desde el **1º de octubre de 2008 al 31 de diciembre de 2010**.

El segundo, desde el **1º de mayo de 2012 al 30 de octubre de 2013**.

Ahora bien, se sabe que con posterioridad al contrato suscrito por la Cooperativa de Trabajo Asociado UNO A, se acreditó que el actor fue vinculado a la planta temporal del Hospital San Francisco mediante Resolución N°405 del 31 de octubre de 2013, para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo.

De lo anterior, considera el despacho que el caso en concreto se enmarca dentro de la primera regla de unificación establecida por el Consejo de Estado, pues se desdibuja la necesidad temporal u ocasional de los servicios prestados por el actor y se aprecian estos como permanentes.

De la Prestación Personal del Servicio.

Verificadas las pruebas documentales obrantes en el expediente, tales como las certificaciones emanadas de las Cooperativas de Trabajo Asociado, los contratos suscritos entre las CTA y la ESE – Hospital San Francisco, hoy Unidad de Salud de Ibagué, y analizadas en conjunto con la prueba testimonial recaudada, no queda duda que la labor cumplida por el señor JUAN RICARDO MESA DELGADO lo era de manera personal, pues las certificaciones expedidas por las CTA al unísono indican que “*desarrollaba actividades propias de auxiliar administrativo – archivo*” dentro del Hospital San Francisco.

Los elementos de juicio llevan a la convicción que la labor desempeñada por el demandante debía necesariamente cumplirse de manera personal, y en tal sentido no era admisible, como es apenas lógico, que se hiciera de manera libre y espontánea por aquel, en el horario que escogiera motu proprio o eventualmente a distancia; pues las mismas certificaciones expedidas por las Cooperativas evidencian el horario que cumplía el demandante, lo que fue reafirmado con el testimonio escuchado en la audiencia de pruebas, teniendo el testigo un conocimiento directo por tener una relación diaria dentro del Hospital, siendo el llamado a dar fe respecto a que el horario que cumplía el demandante era de lunes a viernes de 7:00 am a 12:00 m y de 2:00 a 6:00 p.m., horario que también cumplían los empleados de planta de la parte administrativa, y además, tenía a su cargo elementos de propiedad del Hospital, como una división en aluminio y computador genérico marca Intel, elementos de los que se servía para desarrollar su labor.

Por ello, no cabe duda al Despacho acerca de la prestación personal del servicio que ejerció el demandante.

De la Remuneración.

Frente al particular, no hay documento alguno que permita establecer el valor exacto que devengó el demandante para cada periodo, así como tampoco se logró establecer con el testimonio rendido por el señor PRIETO DÍAZ la suma que devengaba al respecto; no obstante, y al avizorarse claramente esa relación que cursaba entre las cooperativas y el señor Mesa Delgado, pues en las certificaciones emitidas decía claramente “*labora en nuestra empresa como trabajador en servicio para el Hospital San Francisco, mediante un contrato por obra o labor... desempeñando el cargo de Auxiliar Administrativo...*”, es evidente que el mismo, percibía como contraprestación una suma de dinero, por la labor desempeñada, con lo que no merece ninguna resistencia, el hecho de que efectivamente se percibió una remuneración económica por la labor prestada en desarrollo de las actividades asignadas.

De la Subordinación.

Ahora, se cifra el presente análisis jurídico en el elemento principal de la relación laboral que se pretende demostrar por la parte actora, pues ciertamente como ya lo adelantaba la jurisprudencia antes citada, es esta la piedra angular sobre la que se edifica un verdadero vínculo de carácter laboral, y en tal sentido sin la concurrencia de este, de nada sirve la demostración de los demás elementos.

En consecuencia, para abordar el examen del mismo, dentro del caso sometido a escrutinio de esta Jurisdicción, debe indicarse que, conforme lo depuesto por el declarante en el proceso, el señor Juan Ricardo Mesa Delgado efectivamente se encontraba bajo subordinación del Jefe de Personal del Hospital San Francisco ESE, de quien recibía órdenes directas, y provenientes de la Gerencia, y era a éste a quien debía pedir autorización para algún permiso o ausentarse de su lugar de trabajo.

Las certificaciones y la declaración como se dijo en líneas atrás, también dejaron claro, que el aquí demandante se encontraba sometido a un horario de trabajo, el cual era de lunes a viernes de 7 a.m. hasta las 12 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., que era el mismo que debían cumplir los funcionarios de planta de la parte administrativa, además, la documental obrante en la página 28 del Archivo A1, permite colegir que la circular N°011 dispuso ajustar un horario especial en las **áreas administrativas** de “almacén, facturación, sistemas y apoyo hospitalarios” con el fin de que el personal administrativo de la institución compartiera con sus familias en semana Santa; área a la cual estaba vinculado el aquí demandante, y por ende sus efectos, aplicaban al mismo.

Sumado a lo expuesto, se refiere a la imposibilidad de modificar su jornada de trabajo, aunado al hecho de que todas las actividades desarrolladas por el señor Mesa Delgado ya estaban contempladas, y otras le eran asignadas por su jefe directo (Jefe de Personal o Gerente), y que en todo caso, las actividades asignadas solo era posible cumplirlas en los horarios laborales, dentro de las instalaciones del Hospital, puesto que la correspondencia, solicitudes, derechos de petición, implementación y cumplimiento de la normatividad archivística vigente, organización de los stands de la coordinación de archivo, debían ser desarrolladas allí, en el puesto de trabajo, y mediante los insumos aportados por la entidad; de tal suerte que lo señalado por el testigo ofrece credibilidad al Despacho, ya que proviene de una apreciación directa de los hechos y además son coincidentes con las pruebas documentales, en cuanto a los períodos de vinculación, la existencia de horario, así como que los elementos para desarrollar sus labores eran suministrados por la entidad a través del almacén.

De la misma manera se aprecia que en la totalidad de las certificaciones emanadas por las Cooperativas de trabajo asociado, se señala de forma clara que las actividades desempeñadas por el actor se realizaron en las Instalaciones del Hospital San Francisco ESE.

De manera pues que, examinados estos elementos de juicio, los mismos permiten establecer que, efectivamente, se presentó entre el demandante JUAN RICARDO MESA DELGADO y el HOSPITAL SAN FRANCISCO, una relación de subordinación más allá de una mera Misión, obra o labor determinada, la cual este último trató de disfrazar a través de la contratación por intermedio de Cooperativas, pues como puede apreciarse, para el desempeño de sus labores, el demandante no era autónomo, encontrándose sometido al cumplimiento del horario y al desempeño de la labores asignadas, de igual manera y como fue expuesto por el testigo, las labores que eran cumplidas de manera personal por el demandante, las desarrollaba en las instalaciones del Hospital, con los implementos que para ello le ofrecían.

Con todo lo examinado en las pruebas documentales y el testimonio rendido, este Despacho llega a la razonable convicción, de que se presentó una relación de **subordinación** entre el demandante JUAN RICARDO MESA DELGADO y el HOSPITAL SAN FRANCISCO ESE hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ, entidad contratante y beneficiaria de los servicios prestados por el primero a través de contratos de prestación de servicios suscritos con las Cooperativas de trabajo Asociado con sus respectivas adiciones; pues como se observó, el señor Mesa Delgado no contaba con la liberalidad característica en el cumplimiento de sus funciones ni con la autonomía suficiente para determinar la forma de ejercicio de obra o labor, siendo realmente la ESE accionada la que fungía como su empleador, dándole órdenes, asignándole labores a desarrollar, imponiéndole horario de trabajo, desdibujándose aún más la figura del trabajador en misión, por contrato de prestación de servicios suscrito con las Cooperativas, utilizado en el caso *sub examine*, por cuanto finalmente en el desarrollo de sus labores diarias ejecutadas había una total injerencia de la entidad.

Así pues, a juicio de esta Instancia, se desnaturaliza cualquier clase relación meramente contractual, abriéndose paso el descubrimiento de un vínculo de índole laboral entre la ESE Hospital San Francisco hoy Unidad de Salud de Ibagué, como beneficiario de los servicios personales contratados con Cooperativas de Trabajo Asociado, y al señor Juan Ricardo Mesa Delgado, como prestador de dichos servicios, caracterizado por el ejercicio de una actividad subordinada de la trabajadora en misión respecto de lo dispuesto por la entidad contratante.

A partir de lo anterior es claro para el despacho que se demostró que la naturaleza de la relación entre las partes sí es de carácter laboral, surgen obligaciones a cargo del verdadero empleador, es decir de la ESE Hospital San Francisco hoy Unidad de Salud de Ibagué, la cual no acreditó haber cumplido, es más, como se vio, lo que pretendió fue desconocerlas, disfrazando la relación laboral, lo que amerita la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado.

6. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

La parte demandada – Hospital San Francisco hoy USI E.S.E., Ay L SAS y Sefira - propusieron la excepción de prescripción, y se estableció como problema jurídico asociado su resolución por tanto el Despacho realizará el respectivo pronunciamiento:

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 41 estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales, al ser reglamentada por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102, **estableció que los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.**

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 proferida dentro del expediente Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) SUJ-025-CE-S2-2021, señaló con relación a la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, lo siguiente:

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

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

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

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

Artículo 102.- Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. [...]

147. Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción.⁷¹⁽³⁷⁾ Con todo, esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

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

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

permanencia en el servicio.

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

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

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

Ya se había indicado en la sentencia de unificación del año 2016, Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, que “(...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, **frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización**”, en el entendido que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

Al descender sobre el análisis del asunto bajo examen, de la documental arrimada está demostrado que el actor laboró en periodos así: **01 de octubre de 2008 al 28 de febrero de 2009 (Ay L SAS), del 01 de marzo de 2009 al 31 de diciembre de 2010 (Sefira), del 01 de mayo de 2012 al 30 de agosto de 2012 (IMS) y del 01 de septiembre de 2012 al 30 de octubre de 2013 (Uno A).**

De igual manera, se sabe que presentó **reclamación administrativa** ante la entidad **radicada el 14 de marzo de 2016** (pág. 4-6 archivo A1.).

Por lo anterior, se advierte que se declaró probada parcialmente la excepción denominada prescripción (frente al Hospital San Francisco) y probada en su integridad frente a las Cooperativas Ay L y Sefira, por cuanto los derechos derivados del primer vínculo contractual finalizaron el **31 de diciembre de 2010**, y la petición se presentó luego de haber transcurrido 5 años, 2 meses y 14 días de la terminación del contrato, empero quedando a salvo, como se advierte en la sentencia de unificación antes citada, los derechos a la seguridad social en pensión por su carácter de imprescriptibles. Así mismo, en este primer periodo (1º de octubre de 2008 a 31 de diciembre de 2010), sobrepasaron más de 30 días hábiles al celebrar un nuevo contrato, que según lo probado, lo fue a partir del 1º de mayo de 2012, motivo por el cual no existe continuidad en la prestación del servicio respecto de las mismas.

Ahora bien, respecto al periodo comprendido entre **el 01 de mayo de 2012 y el 30 de octubre de 2013**, no se presentó ningún tipo de interrupción, por tanto, se considera que no existió solución de continuación en la relación laboral, siendo elevada la reclamación dentro de los 3 años siguientes, por lo que no existen emolumentos que hayan sido cobijados con prescripción en este último periodo.

7. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Con el material obrante en el expediente se concluye que se encuentran acreditados los presupuestos para reconocer la existencia de una verdadera relación laboral subyacente, bajo la intermediación de Cooperativas de Trabajo

quienes suscribían los contratos de prestación de servicios con el Hospital demandado, así como la relación laboral que surgió por interpuesta persona en virtud de los servicios prestados a través de las Cooperativas.

Así las cosas, se ordenará que el Hospital San Francisco ESE hoy Unidad de Salud de Ibagué, reconozca y pague a favor del demandante, o en este caso, de sus sucesores, las prestaciones sociales ordinarias o comunes que estaban a cargo de empleador y que fueron devengadas por los servidores de planta de la entidad, para lo cual se deberá tomar como salario el equivalente al valor pactado como honorarios y/o compensaciones mensuales en los contratos y vinculaciones citados en precedencia, y que se ejecutaron del 1º de mayo de 2012 a 30 de octubre de 2013.

Precisándose además en cuanto a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, dado su carácter de imprescriptibles, se ordenará a la USI E.S.E. que, durante los períodos comprendidos entre el 1º de octubre de 2008 al 31 de diciembre de 2010 y del 1º de mayo de 2012 a 30 de octubre de 2013, tome como IBC pensional del señor Juan Ricardo Mesa Delgado, la asignación salarial equivalente al valor pactado como honorarios y/o compensaciones mensuales en los contratos y vinculaciones, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista o trabajador asociado y los que se debieron efectuar, le corresponderá a la ESE efectuar la cotización al respectivo fondo de pensiones, por el faltante de dicha diferencia solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado³⁸, cuando se configure la intermediación laboral por parte de las cooperativas de trabajo asociado a favor de las entidades estatales, ambas serán solidariamente responsables de las obligaciones laborales causadas con ocasión de la vinculación del trabajador asociado. En ese sentido, se argumentó lo siguiente:

«En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que si existe dependencia del trabajador frente a ella y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar de que no se encuentra vinculado de manera directa.

Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, la Clínica demandada, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador - empleado. Es decir, el asociado, Humberto Antonio Murillo Herrera trabajaba en la E.S.E. Rafael Uribe Uribe bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa como el Hospital fungen como empleadores.»³⁹

Recuerda el Consejo de Estado que, de manera análoga, la Corte Constitucional mediante sentencia T-889 de 2014, se refirió a la responsabilidad solidaria entre contratista y beneficiario de la labor contratada y al respecto, consideró:

«Esta Corporación, en sede de tutela, ha declarado la responsabilidad solidaria entre el contratista y la empresa contratante, para el pago de obligaciones laborales de un trabajador que desarrolló una labor que vincula directamente a la empresa

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 73001-2331-000-2012-00073-01(4145-13).

³⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 17 de abril de 2013. Radicación: 05001-23-31-000-2007-00122-01 (1001-12). Actor: Humberto Antonio Murillo Herrera. Demandado: ESE Rafael Uribe Uribe.

contratante. Se predica responsabilidad solidaria en materia laboral, al tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se cumplen los siguientes presupuestos: (i) la empresa contratante contrata a la empresa contratista para que realice una labor o ejecute una obra que en principio correspondería efectuarla a ella, por ser una de las actividades relacionadas en su objeto social; (ii) la empresa contratista contrata, a través de contrato laboral, al trabajador o a los trabajadores que se requieren para para la ejecución de la labor o la obra; (iii) la labor ejecutada por el trabajador en beneficio de la empresa contratante guarda relación directa con una o varias de las actividades que aquella realiza, de acuerdo con el giro propio de sus negocios; (iv) la empresa contratista incumple, total o parcialmente, sus deberes como empleadora, de uno o varios trabajadores que ejecutan la labor en beneficio de la empresa contratista; y, (v) la labor la ejecutó el trabajador bajo órdenes y supervisión de la empresa contratante; o siguiendo lineamientos por ella establecidos; o en las instalaciones físicas de la misma y haciendo uso de sus recursos físicos y de personal; o todas las anteriores.»

Corolario de lo anterior, para el Despacho, de conformidad con la jurisprudencia antes referenciada, tanto la USI ESE como las cooperativas IMS y UNO A son solidariamente responsables en el pago de la condena contenida en la sentencia judicial que en esta instancia resuelva el presente asunto. De manera que, los demandantes, en los términos del artículo 1.571 del Código Civil podrán «*dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división*».

De otra parte y con relación a la indemnización que demanda la activa de la presente litis, por concepto del impago de cesantías, se resalta que sobre las mismas no habrá lugar a disponer su reconocimiento, ya que como lo advirtió el Consejo de Estado en un caso similar de contrato realidad en el que se pedía la indemnización por mora en el pago de las cesantías *“la relación entre las partes se rituó bajo los designios de la Ley 80 de 1993 y solo a partir de la presente sentencia se genera la obligación a cargo de la entidad accionada de proceder en los términos de ley al reconocimiento de las cesantías, en consecuencia, al no acreditarse el presupuesto necesario para que se genere la sanción como es la mora, resulta improcedente su reconocimiento”*⁴⁰.

Se denegará la pretensión relativa al reconocimiento de la indemnización moratoria, por cuanto no existe incumplimiento de la parte accionada que dé lugar a la imposición de dicha sanción, teniendo en cuenta que a partir de esta sentencia se constituye el derecho a percibir las prestaciones sociales.

8. INDEXACIÓN E INTERESES

Las sumas resultantes a favor del demandante deberán ser actualizadas conforme lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y con la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente ® se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a las sumas adeudadas, por la cifra que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente al momento de causación de cada uno de los haberes adeudados).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. CP. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia de 13 de agosto de 2018. Exp. 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16)

Los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A., y las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del ibidem.

9. CONDENA EN COSTAS

Al resultar vencida la parte demandada, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018⁴¹, verificando en consecuencia que el apoderado judicial de la parte actora efectivamente realizó actividades adicionales a la propia presentación de la demanda, tales como la asistencia a la audiencia inicial, en la que participó de todas sus etapas, también asistió a la audiencia de práctica de pruebas y presentó los alegatos de conclusión en la oportunidad debida.

También hubo de incurrir en erogaciones como el pago de la suma establecida por gastos ordinarios del proceso, razón por la cual se fijará la suma de DOS MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$2.100.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de forma solidaria de los demandados Unidad de Salud de Ibagué y las cooperativas IMS S.A.S. y UNO A S.A.S, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué Tolima**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 26 de abril de 2016 por el cual se resolvió desfavorablemente la totalidad de las reclamaciones administrativas efectuadas por la demandante.

SEGUNDO: DECLARAR la **existencia de un contrato realidad** de carácter laboral entre el señor JUAN RICARDO MESA DELGADO (q.e.p.d.) y el Hospital San Francisco E.S.E. hoy UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ E.S.E., por los siguientes períodos:

El primero, desde el **1º de octubre de 2008 al 31 de diciembre de 2010**.

El segundo, desde el **1º de mayo de 2012 al 30 de octubre de 2013**.

TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ E.S.E., y probada en su integridad la formulada por las Cooperativas A Y L SAS y SEFIRA, respecto de cualquier vínculo laboral por el período **1º de octubre de 2008 al 31 de diciembre de 2010**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

CUARTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, CONDENAR a la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ E.S.E. a reconocer y pagar a favor de los sucesores procesales del demandante señor JUAN RICARDO MESA DELGADO (q.e.p.d.), las prestaciones sociales ordinarias o comunes que estaban a cargo del empleador y que fueran devengadas por los servidores de planta de la entidad, para lo cual deberá tener en cuenta, como salario base, los honorarios pactados en la proporción correspondiente al periodo comprendido del 1º de mayo de 2012 hasta el 30 de octubre de 2013, conforme lo expuesto en la parte considerativa y por efectos de la prescripción declarada del primer vínculo contractual.

QUINTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ORDENAR a la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ E.S.E. que compute el tiempo laborado por el demandante desde el 1º de octubre de 2008 al 31 de diciembre de 2010 y desde el 1º de mayo de 2012 al 30 de octubre de 2013 para efectos pensionales, tomando como IBC pensional, los honorarios o sumas pactados en cada contrato y si existe diferencia entre los aportes realizados y los que se debieron efectuar, efectúe la cotización al respectivo fondo de pensiones, por el faltante de dicha diferencia, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para ello, la parte demandante deberá acreditar haber efectuado el pago de las cotizaciones al sistema durante cada uno de sus vínculos contractuales, y en el evento de que no las hubiese hecho o exista diferencia en su contra, deberán los demandantes pagar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

En caso de que la parte demandante haya realizado el pago de la cuota parte legal que el ente demandado no trasladó al correspondiente fondo de pensiones durante el periodo atrás aludido, ORDENAR a la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ E.S.E., devolverle a la parte demandante los dineros que esta haya pagado, pues no se trata de hacer un doble aporte al fondo pensional.

SEXTO: Las sumas resultantes deberán ser actualizadas conforme lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y siguiendo la fórmula expresada en las consideraciones de esta decisión.

SÉPTIMO: DECLÁRASE solidariamente responsables, tanto a la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ E.S.E. como a las Cooperativas de Trabajo Asociado IMS S.A.S. y a UNO A S.A.S., en el pago de la condena dispuesta en esta sentencia, respecto a los periodos 1º de mayo de 2012 al 30 de octubre de 2013.

OCTAVO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: CONDENAR en costas a la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ E.S.E. y a IMS S.A.S. y UNO A S.A.S. Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se fija la suma DOS MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$2.100.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante, y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

DÉCIMO: Se dará cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

UNDÉCIMO: En aras del acatamiento de este fallo, expídase al extremo demandante copia con constancia de ser la primera, la cual prestará mérito ejecutivo.

De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **31e4c12fa92495f3f96ee46e65c79d8c5635494b51a07686c393750688478e93**

Documento generado en 04/04/2022 06:58:49 AM

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