



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
DEMANDANTE: FEDRA ALEJANDRA ROJAS MORALES
DEMANDADO: HOSPITAL SAN ANTONIO DE NATAGAIMA E.S.E.
RADICADO 73001-33-33-006-2017-00253-00
ASUNTO: CONTRATO REALIDAD – RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió FEDRA ALEJANDRA ROJAS MORALES en contra del Hospital San Antonio ESE de Natagaima.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. HSA020-2017, con fecha del 02 de marzo de 2017, recibido el 08 de marzo de 2017.

1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se reconozca que entre la señora FEDRA ALEJANDRA ROJAS MORALES en su calidad de empleada del Hospital San Antonio E.S.E. de Natagaima – Tolima, existió una relación laboral entre el 01 de junio de 2012 y el 1 de julio de 2015.

1.3. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al Hospital demandado el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales iguales a las que percibe un empleado público del mismo nivel en dicha entidad, tales como auxilio de cesantías, indemnización por no consignación de las cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, compensación por no pago de vacaciones y prima de vacaciones, indemnización por terminación unilateral del contrato, pago de seguridad social integral.

1.4. Se ordene el pago de los anteriores conceptos laborales debidamente indexados.

1.5 Que las sumas reconocidas sean debidamente ajustadas, según lo dispone el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1. La señora FEDRA ALEJANDRA ROJAS MORALES, se vinculó a trabajar con el Hospital San Antonio E.S.E. de Natagaima – Tolima, desde el 01 de junio de 2012 al 30 de marzo de 2013, a través de contratos de prestación de servicios, desempeñando diferentes labores, en forma permanente, personal y bajo la continuada subordinación y dependencia de EDGAR MAURICIO ZAMBRANO en calidad de gerente y como jefe inmediato ALEIDA TRILLERAS GARCÍA Jefe de facturación.

2.2 Que posteriormente la accionante fue vinculada por medio de la Empresa de servicios temporales TOLIACTIVOS, bajo la modalidad de contrato de obra o labor desde el 01 de junio de 2013 al 31 de julio de 2015, funciones que también ejerció de manera permanente, personal y bajo continuada subordinación.

2.3 Que durante la relación laboral, la señora FEDRA ALEJANDRA ROJAS MORALES cumplía el siguiente horario: Lunes a Jueves de 7:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00, viernes de 7:00 a 12:00 y de 14:00 a 17:00, sábados, domingo y festivos de 7:00 a 12:00 y de 2:00 a 18:00.

2.4 Que demandante, devengaba un salario mensual de \$1.092.000 el cual fue disminuido a lo largo de la relación laboral siendo el último la suma de \$770.814.

2.5 Que durante la relación laboral no se le reconocieron ni pagaron lo referente a prestaciones sociales comunes y especiales tales como: cesantías, intereses, primas de servicios, seguridad social integral (Salud, pensión y riesgos profesionales), vacaciones y prima de vacaciones, ni tampoco la prima de navidad.

2.6 La relación contractual fue terminada de manera unilateral por parte de la Empresa de servicios temporales TOLIACTIVOS, el día 31 de julio de 2015 so pretexto de haber finalizado la labor contratada.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 HOSPITAL SAN ANTONIO E.S.E. DE NATAGAIMA

El apoderado judicial de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, haciendo alusión en que no se cumplen algunos de los requisitos para que se configure una relación laboral, estos son una continuada subordinación o dependencia, debido a que lo que se pactó fue una coordinación de actividades entre las partes, además se logró evidenciar en que hubo periodos en que la demandante no fue contratada.

Señala que si bien la señora ROJAS MORALES actuó en primer lugar como cajera de urgencias y luego como auxiliar de referencia y contrarreferencia y liquidador, siempre se coordinó con ella la prestación de sus servicios, así las cosas, el

elemento subordinación no es predicable en el presente asunto, pues reitera solo existió una relación de coordinación.

Propone como excepciones de mérito las denominadas *“Inexistencia de una relación laboral, hecho probado de la existencia del contrato de prestación de servicio, legalidad del acto administrativo demandado, prescripción y buena fe”*

3.2 LLAMADAS EN GARANTÍA

3.2.1 EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TOLIACTIVOS SAS

Guardó silencio.

3.2.2 SOLUCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES MULTISERVICIOS SAS

No contestó la demanda ni el llamamiento en garantía.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte señala en su escrito final que en el presente asunto se tiene plenamente probado y acreditado que entre las partes existió una relación laboral desde el 1 de junio de 2012 y hasta el 31 de julio de 2015, desvirtuándose el vínculo contractual, y en consecuencia le asiste a la demandante el derecho a que se le reconozca y pague el monto que se genere de las prestaciones sociales y demás emolumentos no devengados durante la vigencia de los contratos celebrados.

Además se alega por la parte actora que se cumplieron todos los requisitos de una relación laboral, estos son: i) la prestación personal del servicio toda vez que mediante pruebas documentales y testimoniales se logró evidenciar que la señora FRED A ALEJANDRA ROJAS MORALES, desempeñó sus funciones como cajera de urgencias en el Hospital San Antonio de Natagaima de manera personal, ii) la continuada subordinación laboral toda vez que la actora desempeñó sus funciones a lo largo de los años y bajo una subordinación de sus superiores, prestaba sus servicios en las instalaciones de la ESE y no podía delegar el ejercicio de sus funciones en terceras personas y iii) una contraprestación, denominada este salario y que se realizaba de manera mensual.

En virtud de lo anterior y por considerar que conforme a la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado la accionante tiene derecho al reconocimiento de lo pedido, se solicita acceder a las pretensiones de la demanda.

4.2 HOSPITAL SAN ANTONIO DE NATAGAIMA E.S.E.

El apoderado de la parte demandada además de señalar de manera expresa que se ratificaba en lo expuesto en la contestación de la demanda, hace alusión una vez más en que no se constituyeron los presupuestos legales y fácticos para la existencia de una relación laboral entre la señora FRED A ALEJANDRA ROJAS MORALES y el HOSPITAL SAN ANTONIO DE NATAGAIMA E.S.E. estos son: La

prestación personal del servicio, la remuneración respectiva y en el caso en particular la subordinación y dependencia en el desarrollo de la función pública. Además de esto, dice que se logró evidenciar hubo lapsos en que los que la señora no estuvo contratada y que mientras estuvo vigente, solamente existió una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato.

En cuanto a la terminación sin justa causa del contrato, se establece que carece de sustento fáctico, toda vez que entre la demandante y el Hospital San Antonio de Natagaima no existió un vínculo laboral para la fecha.

Por último, se establece que al no probarse una relación laboral no existe la obligación de hacer el pago de la seguridad social a la accionante.

4.3 LLAMADAS EN GARANTÍA

Guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse la existencia de una relación laboral entre la señora FEDRA ALEJANDRA ROJAS MORALES y el HOSPITAL SAN ANTONIO DE NATAGAIMA E.S.E., por los periodos laborados mediante contrato de prestación de servicios y contratos individuales de trabajo para desarrollar actividades de cajero de urgencias, auxiliar de referencia, contra referencia y liquidador, y si como consecuencia de ello debe condenarse a la demandada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, de los aportes a seguridad social integral y de las indemnizaciones que se hubiesen causado durante el tiempo contratado, o si, por el contrario el acto administrativo acusado, se encuentra ajustado a derecho? Además, y si se accede a lo anterior, debe resolverse ¿si las llamadas en garantía deben responder solidariamente por los valores que se reconozcan?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

Considera que el Hospital San Antonio de Natagaima E.S.E., desconoció la existencia de una verdadera relación laboral en virtud del cumplimiento de los requisitos esenciales de un contrato, por ende, debe pagar todo lo correspondiente a los emolumentos salariales dejados de percibir, entre ellos los salarios y pagos a la seguridad social desde el 01 junio de 2012 y hasta el 31 de julio de 2015.

6.2. Tesis de la parte demandada

Argumenta que entre las partes no se configuró relación laboral alguna, habida cuenta que la actora solo llevó a cabo actividades de cajera de urgencias, auxiliar de referencia, contra referencia y liquidador, mediante contratos de prestación de servicios pero sin estar sometida a dependencia ni subordinación, por lo que al no

haberse configurado una verdadera relación laboral no le asiste derecho a que se le reconozca y pague lo pedido. En cuanto a los períodos posteriores al 2013, afirma que su vinculación se dio a través de contratos de trabajo con empresas de servicios temporales, por lo que no deben asumir pago alguno por dicho término.

6.3. Tesis del despacho

Deberá accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que durante el periodo en que la actora prestó sus servicios en el Hospital San Antonio de Natagaima E.S.E., se demostró que lo hizo bajo una continuada dependencia y subordinación, pese a haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios y vinculación a través de empresas de servicios temporales, por lo que se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y se ordenará el pago de las prestaciones sociales, las cesantías, los intereses a las cesantías y los aportes a seguridad social que se le adeuden y que hubiesen sido devengadas y pagadas a un empleado de la planta de la entidad accionada de su mismo nivel, siendo descontando todo lo efectivamente pagado mientras estuvo vinculada en misión.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la demandante, presentó derecho de petición al Hospital San Antonio de Natagaima E.S.E., solicitando el reconocimiento de la relación laboral y por ende el pago de prestaciones sociales, indemnizaciones y demás emolumentos salariales en razón a los servicios prestados bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el 01 de junio de 2012 hasta el 31 de julio de 2015.	Documental: Petición radicada ante la accionada por la apoderada de la señora ROJAS MORALES. (fl.13-21).
2. Que la entidad demandada negó a la señora FEDRA ALEJANDRA ROJAS MORALES, el reconocimiento y pago de los conceptos laborales reclamados.	Documental: Oficio HSA 020-2017. (fl.6-12).
3. Que la accionante ejecutó actividades de cajera de urgencias, auxiliar de referencia, contra referencia y liquidador, en virtud de diferentes contratos de prestación de servicios, del 1 de junio al 31 de agosto de 2012 (salario \$1.000.000), del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2012 (1.000.000), del 1 de enero al 31 de marzo de 2013 (\$1.000.000) .	Documental: Copia de los contratos: Contrato No. 162 de 2012 (fl.126-131), Contrato No. 010 de 2013 (fl.138-143, Contrato del 01de junio de 2008 (fl.173-175).
4. Que las accionante estuvo vinculada por la EST SOLUCIONES Y SERVICIOS TEMPORALES a través de contrato individual de prestación de servicios desde el 1 de junio de 2013, con un salario mensual de \$681.181	Documental: Contrato individual de prestaciones de servicios (fl.147).
5. Que la accionante solicitaba permisos para ausentarse de su lugar de trabajo a la empresa MULTISERVICIOS SAS en el año 2014.	Documental: Escritos presentados por la accionante (fls.149-153, 176-182,184-235).

6. Que SOLUCIONES Y SERVICIOS TEMPORALES hizo un llamado de atención a la accionante el 28 de noviembre de 2013	Documental: Memorando suscrito por el Gerente de la E.S.T (fl.146).
7. Que la demandante estuvo vinculada por contrato de obra o labor determinada como trabajadora en misión para el HOSPITAL SAN ANTONIO E.S.E, y en el cargo de auxiliar de facturación desde el 1 de marzo de 2015, devengando un salario mensual de \$733.600	Documental: Certificación expedida por el Coordinador de Talento Humano de la Empresa de Servicios Temporales TOLIACTIVOS (fl.24).
8. Que el 31 de julio de 2015 la EST TOLIACTIVOS dio por terminando el contrato laboral que venía desempeñando la actora.	Documental: Comunicación dirigida a la accionante y suscrita por el representante legal de TOLIACTIVOS (fl.236).
9. Que la accionante realizó cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones como independiente de septiembre de 2012 al mes de mayo de 2013. Que la E.S.T Soluciones y Servicios Temporales hizo los aportes de pensión de la accionante del mes de junio de 2013 al mes de febrero de 2015; y del mes de marzo al mes de julio de 2015 por TOLIACTIVOS SERVICIOS TEMPORALES LTDA	Documental: Relación de aportes allegado por la Administradora de Fondo de Pensiones (fl.173-175).
10. Que la accionante prestaba sus servicios en el ente accionado como cajera de urgencias, atendiendo las órdenes dadas por el personal del Hospital y en los horarios especificados para ejercer las labores, vinculación que se hizo a través de empresas de servicios temporales.	Testimonial: Gonzalo Parra Guzmán, Herminsul Mora Peralta. (Audiencia de pruebas)

8. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En primer lugar, ha de señalarse que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se haya celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral.

Así las cosas, 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, haciéndose valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla¹.

Pues en efecto, el artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo es un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado, de ahí que debe proteger a todas las personas de vinculaciones diferentes a un contrato laboral, en donde efectivamente se cumplan funciones y se desarrollen actividades en las

mismas condiciones que otros empleados vinculados a las mismas entidades, a fin de garantizar todas las prestaciones de seguridad social a que tengan derecho.

De modo que la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al definir el contrato estatal señaló que el mismo corresponde a un acto jurídico generador de obligaciones celebrado por entidades públicas en ejercicio de la autonomía de la voluntad, y que, entre otros, puede celebrarse con el objeto de obtenerse la prestación de servicios personales particulares, en tal sentido consagró la norma:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...) (Negrilla fuera de texto).

Al respecto, es su estudio de exequibilidad de la norma, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, señaló en cuanto al contrato de prestación de servicios, que estos solo pueden ser celebrados por el Estado, en aquellos eventos en que las funciones no sean desarrolladas por personal vinculado a la entidad o cuando se requiere conocimientos especializados.

En tal orden, definió el Tribunal Constitucional como características del mismo, **i)** que el **objeto contractual** hace relación a la ejecución temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad, en cabeza de una persona con experiencia y formación profesional en una materia determinada, **ii)** asimismo, que goza el contratista de **autonomía e independencia** desde el punto de vista técnico y científico, disponiendo de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual dentro del plazo y bajo las condiciones acordadas, **iii)** y que, su vigencia es **temporal**, pues se da solo por el plazo indispensable para ejecutar el objeto contractual.

En efecto manifestó el máximo órgano constitucional que, si bien por regla general la función pública es prestada por el personal perteneciente a la entidad oficial, solo en los eventos en que las actividades de la administración no puedan ser realizadas por los empleados adscritos a la planta o se requieren de conocimientos especializados, podrán ser ejercidas bajo el contrato de prestación de servicios.

De manera que su duración se encuentra limitada al tiempo requerido para el cumplimiento del objeto contractual, pues en la medida en que dichas actividades se tornen permanentes e indefinidas, se desvirtúa su carácter excepcional, y lo que antes era una labor temporal se hace necesaria, obligando a la adopción de medidas que los incluyan en la respectiva planta, en cumplimiento del mandato constitucional².

Por lo que el carácter excepcional de la función solicitada por la administración, es lo que justifica la celebración del contrato de prestación de servicios por la entidad estatal, en tanto que la autorización dada por la Ley 80 de 1993 corresponde precisamente a la necesidad de suplir la ausencia de personal que se ocupe de tareas no contempladas dentro de la planta o frente a las que se requiere conocimientos especialísimos.

Conforme a ello, la prestación de servicios de personal ajeno a la entidad, solamente opera a fin de no interrumpir la función pública cuando no se cuenta con empleados que posean el conocimiento profesional, técnico o científico solicitado para una labor específica, que no siendo de aquellas que contemple el manual de funciones, es necesaria para cumplir con sus actividades, sin dejar de ser temporal.

9. CONTRATO REALIDAD: PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.

Ahora bien, ha reconocido la jurisprudencia que en efecto el contrato de prestación de servicios se distingue del contrato laboral, porque quien es contratado dispone de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, y su vigencia se limita al tiempo indispensable para su cumplimiento; pues, por el contrario, es propio de la relación laboral el desarrollo de una actividad personal subordinada y dependiente.

Al respecto, la Corte Constitucional³ expuso:

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

Así, indicó el órgano de cierre constitucional que dicha autorización dada por la ley 80 de 1993, para contratar bajo la modalidad de prestación de servicios, personas naturales con conocimientos específicos necesarios para cumplir con una actividad temporal dentro de la administración, es válida, siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente⁴.

En relación a ello, el Consejo de Estado⁵ precisó que demostrada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, como son la prestación personal del servicio, la presencia de una remuneración a cambio, pero, sobre todo, la subordinación y dependencia del trabajador al empleador; dicha presunción legal de que goza el contrato de prestación de servicios dada por la ley 80 de 1993 se desdibuja, al haber nacido en realidad un contrato laboral.

Entonces, aun cuando la Ley 80 de 1993, estableció de forma enfática la negativa de una relación laboral entre el contratista y la entidad en virtud del contrato de

prestación de servicios, dicha presunción admite prueba en contrario, pudiendo el afectado demandar el reconocimiento de la existencia del vínculo laboral, y por ende el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

Así, acreditada la existencia de una actividad subordinada, a partir de la imposición de horarios a quien presta el servicio, y la fijación de órdenes o directrices con respecto a la ejecución de la labor contratada, se tipifica el contrato de trabajo, aun cuando en su formalidad sea distinto a la realidad jurídica, es decir que se le haya dado denominación distinta; pues no estando facultada la entidad para exigir dependencia, no puede requerir algo distinto al cumplimiento de la actividad contratada en los términos pactados.

En efecto, en sentencia del 29 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado, en proceso con radicación 25000-23-25-000-2008-00782-02 (4149-13) indicó:

*“Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, **pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público**, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.”* (Negrilla fuera de texto)

De modo que bastará con probarse los tres elementos de una relación de trabajo, en especial la subordinación en actividades propias de un funcionario público, para declarar la existencia del contrato realidad, y en consecuencia el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas durante el periodo servido, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.⁶

10. DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS.

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto 2400 de 1968, por medio del cual se estableció el régimen de administración de personal de la Rama Ejecutiva, en la parte final del artículo 2º se indicó: *“para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, **y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.**”* (Negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido, el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973, dispuso: *“Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, **en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente**, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional. (...)”* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Posteriormente, el Decreto 3074 de 2007, por medio del cual se modifica el decreto 2400 de 1968, consagró:

“Artículo 10. Modifícase y adiciónase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2º quedará así:

(...)

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

(...)”

Así, no puede excusarse la administración en razones sustentadas en la necesidad del servicio, para evadir la vinculación legal de personal para el desempeño permanente de funciones públicas, desconociendo las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y las garantías laborales de quienes resultan vinculados a partir de un contrato de prestación de servicios.

11. DE LA VINCULACIÓN A TRAVÉS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES

El decreto 4369 de 2003, definió las empresas de servicios temporales como aquellas que contratan 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 estas el carácter de empleador.

En cuanto a los derechos de los trabajadores señala el artículo 5º ibídem, que *“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”.*

El artículo 6º regula los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales así:

“1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Parágrafo. *Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio”.*

La misma normativa en el artículo 20, sobre la responsabilidad solidaria señala:

“Artículo 20. Multas. El Ministerio de la Protección Social impondrá mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de reposición y apelación, multas diarias sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada infracción mientras esta subsista, en los siguientes casos:

1. Cuando cualquier persona natural o jurídica realice actividades propias de las Empresas de Servicios Temporales, sin la correspondiente autorización de funcionamiento.
2. Cuando se contraten servicios para el suministro de trabajadores en misión con Empresas no autorizadas para desarrollar esta actividad, caso en el cual, la multa se impondrá por cada uno de los contratos suscritos irregularmente.
3. Cuando la empresa usuaria contrate Servicios Temporales, contraviniendo lo establecido en los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 7º del presente decreto.
4. Cuando la Empresa de Servicios Temporales preste sus servicios con violación a las normas que regulan la actividad, siempre y cuando no originen una sanción superior, como la suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento.

Parágrafo 1º. Las sanciones de que trata el presente artículo se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad solidaria existente entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria, y entre esta y quien suministra trabajadores de forma ilegal.

Parágrafo 2º. Cuando una sucursal incurra en violación de las disposiciones que rigen las Empresas de Servicios Temporales, la multa será impuesta por el Inspector de Trabajo donde funcione la respectiva sucursal”. (Resaltado fuera de texto)

El Consejo de Estado, en sentencia del 27 de noviembre de 2014, radicado interno 3222-2013, sobre la contratación de personal por entidades públicas a través de las empresas de servicios temporales, ha señalado:

“La administración recurrió indebidamente a la contratación con empresas de servicios temporales establecidas en la Ley 50 de 1990 para ocultar una verdadera relación laboral, en contravía de las causales de procedencia previstas en el artículo 77 ibídem, que autoriza esta modalidad de contratación cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias, previstas en el artículo 6 del CST; empero, en el presente caso, fueron contratadas labores permanentes y propias de los empleos existentes en la planta de personal de las entidades públicas, en evidente contradicción al derecho al trabajo, el acceso a empleos públicos, el respecto por las reglas de protección constitucional de las relaciones laborales del servicio público, la primacía de la realidad sobre las formas, y en general, con claro desconocimiento de los principios de la función pública”.

En ese sentido, ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 21 de febrero de 2006, radicación 25717:

“Pese que las pretensiones no salieron avante en ninguna de las instancias, la Corte casó el fallo del tribunal, al concluir que cuando se incumple la Ley en la contratación con la EST, de acuerdo a lo señalado en apartados anteriores, porque se excede en la contratación del término máximo que se puede vincular al trabajador en misión en la EU, o porque la EST celebró un contrato con la EU para vincular a los trabajadores en misión, en situaciones distintas a las que prevé el legislador, en estos casos en particular, la EST responde de forma solidaria, pues es un simple intermediario que oculta su condición de tal, en los términos del Artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, y por consiguiente debe tenerse a la EU como verdadero empleador”.

En virtud de lo anterior y conforme los llamamientos en garantía presentados por la parte accionada, se observa que en efecto en el presente asunto se presentó una contratación de la demandante como empleada en misión de manera ilegal, pues la prestación del servicio se prolongó por más de los 12 meses que dispone la norma referida como máximo para hacerlo a través de la empresa de servicios temporales, por lo tanto, y en caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda y se genere una condena en el presente asunto, deberá hacerse de manera solidaria entre el Hospital accionado y a la Empresa Soluciones y Servicios Temporales E.S.T como quiera que está demostrado que la señora ROJAS MORALES estuvo vinculada como cajera de urgencias y de facturación desde el 1 de junio de 2013 al 28 de febrero de 2015, es decir por más del término estipulado por la ley.

12. DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL.

Son elementos de la relación de trabajo, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo realizado; no obstante, lo anterior, el reconocimiento de una relación laboral en estas condiciones no implica conferir la condición de empleado público, según lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia de 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

Respecto de los elementos constitutivos de la relación laboral el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado que deberán demostrarse los elementos esenciales de aquella, indicando¹:

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

En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales²”.

En igual sentido, la sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de Jurisprudencia del 09 de septiembre de 2021³, señaló las manifestaciones que le permiten al juez contencioso administrativo tener los parámetros para identificar la existencia de una relación laboral encubierta, a decir:

“...2.3.3.1 Los estudios previos:

98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo

¹ C.E. Sección Segunda, 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016), C.P CARMELO PERDOMO CUÉTER. radicación número: 230012333000201300260 01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16.

² En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

³ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. SUJ – 025 -CE -S2-2021 del 09 de septiembre de 2021

consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»,⁴ dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa.⁵ En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

...

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacente de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.”

2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.⁶

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. i) **El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades ... el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) **El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el

⁴ Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.

⁵ Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

⁶ C.E. Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi,⁷ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

*107.iv) Que **las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.*

2.3.3.3 Prestación personal del servicio: Como persona natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este,⁸ pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no puede delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.⁹

2.3.3.4 Remuneración: Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”

Asimismo, y en cuanto al reconocimiento de lo adeudado en casos de contrato realidad, nuestro máximo órgano de cierre en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, señaló:

“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.

⁷ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

⁸ Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

⁹ Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

(...) 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”⁹

12.1. Subordinación.

De las pruebas allegadas al plenario, se observan sendos contratos de prestación de servicios firmados por la señora FRED A ALEJANDRA ROJAS MORALES y el Hospital San Antonio de Natagaima E.S.E. accionado, por medio de los cuales se contrataba el servicio de la demandante, teniendo todos ellos como objeto el de prestar servicios como cajera de urgencias, auxiliar de referencia, contra referencia y liquidador. Para poder dar cumplimiento a dichas actividades se llevaron a cabo diferentes contratos en la que la demandante tenía que cumplir gran variedad de funciones en los que se encuentran:

- Contrato de prestación de servicios No. 162 de 2012, en el cual debía prestar sus servicios como cajera de urgencias en el Hospital San Antonio de Natagaima E.S.E., por un término de duración de (3 meses) y por un valor de \$3.000.000.

- Contrato de prestación de servicios del 01 de septiembre de 2012, en el cual debía prestar sus servicios como cajera de urgencias en el Hospital San Antonio de Natagaima E.S.E., por un término de duración de (2 meses) y por un valor de \$2.000.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 010 de 2013, en el cual debía prestar sus servicios como auxiliar de referencia, contra referencia y liquidador en el Hospital San Antonio de Natagaima E.S.E., por un término de duración de (3 meses) y por un valor de \$3.000.000.

Además, y a través de contratos con empresas de servicios temporales, se contrató a la actora así:

- Contrato individual de trabajo con las empresas de servicios temporales llamadas en garantía en el cargo de auxiliar de facturación desde el 1 de junio de 2013 hasta el 30 de julio de 2015.

Se encuentra acreditado que la demandante debía desarrollar como objeto contractual la de CAJERO DE URGENCIAS y AUXILIAR DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA y LIQUIDADOR, función que debía prestar de manera personal.

Por lo anterior, se hace evidente que las labores desarrolladas por la accionante no fueron transitorias, como lo sugieren los contratos de prestación de servicios y el de trabajo individual celebrado en virtud del trabajo en misión desarrollado por la actora y antes relacionados, pues dicho acto jurídico lo que busca es atender una actividad temporal para la cual es necesario de personal de apoyo, sin que ello se vuelva indeterminado en el tiempo; situación que por el contrario no se vislumbra en el caso

de la accionante, pues de lo demostrado se tiene, que el vínculo con la entidad se extendió desde el año 2012 hasta el 2015, distribuida dicha relación en diferentes contratos, celebrados de manera sucesiva.

De acuerdo con el objeto contractual y, las obligaciones a su cargo, se colige que, la labor que desarrolló la actora era subordinada, toda vez, que para ejecutar la actividad debía acudir y permanecer en el hospital accionado y prestar sus labores a diario, de manera continua; labor que presupone cumplimiento de horario y, acatar órdenes de un superior, ya sea de la Coordinación del Hospital o de la Empresa de Servicios Temporales, pues es claro que la persona que desarrolla las funciones de facturación en un hospital lo debe hacer bajo la dirección y conforme los parámetros que señala la entidad, es decir bajo los reglamentos internos y las estructuras ya constituidas.

Debe decirse también, que la labor desarrollaba por la demandante guarda relación directa con las funciones administrativas de la entidad, de ahí que se infiera que no gozaba de autonomía, sino que recibía órdenes relacionadas con las actividades a ejecutar, sin que sea de recibo el hecho que las mismas fueron contratadas a través de las empresas de servicios temporales, pues como se refirió en párrafos anteriores este hecho no desvirtúa que se haya presentado una verdadera relación laboral con la empresa usuaria, lo que hace inferir de los indicios antes mencionados, que se presentó el primer elemento de un contrato realidad..

12.2. Remuneración

Conforme a las documentales aportadas se tiene que a la accionante se le pagaron las siguientes sumas de dinero durante el tiempo que estuvo vinculada en la entidad accionada así:

Contrato No.	Fecha de inicio	plazo	Forma de pago
162	01 de junio de 2012	3 meses	Monto total del contrato \$3.00.000.
	01 de septiembre de 2012	2 meses	Monto total del contrato \$2.000.000.
010	01 de enero de 2013	3 meses	Monto total del contrato \$3.000.000.
Contrato individual "E.S.T." Servicios y Soluciones Temporales	01 de junio de 2013	Indefinido y hasta el 28 de febrero de 2015	Monto mensual del contrato \$671.181.
Contrato individual "E.S.T." Toliactivos	1 de marzo de 2015	30 de julio de 2015	Monto mensual del contrato \$733.600.

De modo entonces que el mencionado elemento de la relación laboral también fue acreditado.

12.3. Prestación personal del servicio

Finalmente, de lo antes discurrido surge con claridad que de acuerdo con los acuerdos y contratos de prestación de servicio antes relacionados, en concordancia con las documentales relacionadas, y las declaraciones recaudadas a lo largo de la actuación, sin lugar a duda la demandante prestó de forma personal sus servicios a la entidad demandada, concluyéndose entonces que este elemento se encuentra probado.

En orden a lo anterior, se declarara que tuvo lugar una verdadera relación laboral entre el hospital San Antonio de Natagaima E.S.E., en calidad de empleador, y la señora FREDA ALEJANDRA ROJAS MORALES como empleada, pese a haber sido ocultada bajo la figura de contrato de prestación de servicios y contratándose bajo la modalidad de servicios temporales, configurándose un verdadero contrato realidad traído en virtud de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 constitucionales, relación laboral que considera el despacho se encuentra demostrada desde el 01 de junio de 2012 y hasta el 31 de julio de 2015, en virtud de los contratos de prestación de servicios y los celebrados por las empresas temporales con la señora ROJAS MORALES.

Lo anterior, se reitera, como quiera que los contratos se celebraron en contra de lo dispuesto en la ley, pues se firmaron de manera sucesiva y para llevar a cabo funciones permanentes, como quiera que si se observa la función desempeñada por la actora, es claro que el servicio de cajero de urgencias y de auxiliar de facturación en un hospital, no es algo esporádico o eventual, por el contrario dicha función se genera a diario y de manera permanente, concluyéndose que su contratación no encuadraba para hacerla ni a través de contratos de prestación de servicio como tampoco a través de la modalidad de Empresas de servicios temporales, generándose de manera clara la calidad de empleador del Hospital San Antonio de Natagaima.

13. PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES SOLICITADAS.

En primer lugar, se dirá que desvirtuada la presunción de legalidad que revestía la situación contractual bajo la que prestaba sus servicios la accionante, ante la primacía de la realidad sobre las formas, habrá lugar a ordenar el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas por el ente territorial, en virtud de los principios constitucionales reconocidos en el artículo 53 superior, que consagra la "irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales".

Conforme a ello, debe señalarse que las prestaciones sociales, han sido clasificadas, dependiendo al cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas serán a cargo del empleador, y tal es el caso de las primas, cesantías, riesgos profesionales, etc.; y otras compartidas con el trabajador como ocurre con pensión y salud.

De manera que, en relación con aquellas prestaciones comunes u ordinarias, esto es aquellas que corresponde en exclusiva al empleador, ha advertido la jurisprudencia del órgano de cierre que no existe dificultad para su condena, pues deberá acudir a las normas especiales que rigen dicha situación.

En tal sentido, se ordenará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas, además de las cesantías y los intereses a las mismas, que devengue un empleado público del nivel al que correspondería la accionante en su calidad de cajera de urgencias y/o auxiliar de facturación, del Hospital San Antonio de Natagaima E.S.E., teniendo en cuenta para su liquidación los honorarios contractuales y los salarios que fueron pactados en los contratos de prestación de servicios y los individuales de trabajo como se señaló con antelación.

14. PRESCRIPCIÓN

Como quedó visto, en este caso las pretensiones de la demandante se encaminan a la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, por haber sido vinculado mediante contratos de prestación de servicios, lo cual ocultó una verdadera relación laboral.

Conforme a las previsiones del artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, los derechos laborales prescriben en un término de tres (3) años, contados a partir del momento en que los mismos se hicieron exigibles.

En el caso del contrato realidad y según la sentencia de unificación SUJ 2-005-2016 del Consejo de Estado¹⁰, el término para reclamar los derechos surgidos de la relación laboral en cuanto a prestaciones sociales por contrato realidad, se empieza a contar a partir de la fecha de terminación de cada uno de los contratos ejecutados.

En igual sentido, la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, estableció el termino de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presenten interrupciones entre uno y otro;

¹⁰ “Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir

una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”.

precisó el alcance de la noción de solución de continuidad, aclarando que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios, mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpida causándose.

En ese sentido, consideró 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*”, señalando que debía atenderse la siguiente regla:

“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”.

En virtud a lo anterior, se hará el análisis del fenómeno prescriptivo así:

FECHA DEL CONTRATO y su FINALIZACIÓN	SOLICITUD DE RECLAMACIÓN	FECHA DE PRESCRIPCIÓN	ACAECIMIENTO DEL FENÓMENO PRESCRIPTIVO
1 de junio al 31 octubre de 2012	20 de febrero de 2017	31 de octubre de 2015	SI
1 de enero al 31 de marzo de 2013	20 de febrero de 2017	31 de marzo de 2016	SI
Del 1 de junio de 2013 al 31 de julio de 2015	20 de febrero de 2017	31 de julio de 2018	NO

Así las cosas, como quiera que se verifica que entre uno y otro contrato medio un lapso de interrupción superior a 30 días, para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales adeudadas con respecto a lo debido, los contratos celebrados con anterioridad al **1 de junio de 2013**, se encuentran prescritos, razón por la cual así se declarará y por lo tanto se reconocerá lo pretendido con efectos a partir de esa fecha en adelante y hasta el 31 de julio de 2015.

15. DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

Ahora bien, de acuerdo con la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, durante la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones al régimen de seguridad

social, tanto por el empleador como por el empleado, en tratándose de salud y pensión, y a cargo del primero cuando se está frente a riesgos laborales.

De acuerdo con la documental allegada al presente proceso, durante la prestación de los servicios a la entidad accionada, el pago de los aportes en pensión y por los tiempos no prescritos estuvieron a cargo de las empresas de servicios temporales, lo cual se corrobora con la historia laboral allegada por PORVENIR, así:

AÑO 2013	Ingreso Base de Cotización (IBC)
Junio	\$589.5000
Julio	\$589.5000
Agosto	\$589.5000
Septiembre	\$589.5000
Octubre	\$589.5000
Noviembre	\$589.5000
Diciembre	\$589.5000

AÑO 2014	Ingreso Base de Cotización (IBC)
Enero	\$589.5000
Febrero	\$616.000
Marzo	\$616.000
Abril	\$616.000
Mayo	\$616.000
Junio	\$616.000
Julio	\$616.000
Agosto	\$616.000
Septiembre	\$616.000
Octubre	\$616.000
Noviembre	\$616.000
Diciembre	\$616.000

AÑO 2015	Ingreso Base de Cotización (IBC)
Enero	\$616.000
Febrero	\$673.000
Marzo	\$21.000
Abril	\$734.000
Mayo	\$734.000
Junio	\$719.000
Julio	\$734.000

En virtud de lo anterior y con respecto a esta pretensión de devolución de dineros, solo es procedente respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios, sin embargo como quiera que en los periodos no prescritos, estos aportes fueron pagados en su totalidad por las E.S.T y no por la actora, no hay lugar a hacer devolución alguna.

Frente a la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que sufragó bajo el régimen contractual, de acuerdo con las reglas de unificación establecidas en la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 no es procedente su devolución.

16. DE LA SANCIÓN MORATORIA

En lo que tiene que ver con la pretensión de reconocer la **sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías**, la misma se negará, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza de la beneficiaria, por lo cual no hay viabilidad para reconocer esta sanción por incumplimiento, de conformidad con lo señalado reiteradamente por el Consejo de Estado.

Con respecto al asunto que nos ocupa en este acápite nuestro máximo órgano de cierre, en sentencia del 13 de agosto de 2018, radicación 81001233300020130011801 (0973-2016) ha señalado:

“En ese orden, para el caso bajo estudio no resulta procedente su reconocimiento y pago a partir de la ejecutoria del fallo que declara la existencia de la relación laboral como lo pretende la parte actora, por cuanto, 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.

En ese sentido, solo a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, se determina la existencia de una verdadera relación laboral y en consecuencia, se hacen exigibles los derechos laborales y prestacionales para la demandante. En efecto, el derecho al reconocimiento de las cesantías solo es exigible después de la ejecutoria de la sentencia que así lo ordena y a la entidad solo le surge la obligación de pagarlos desde ese momento, luego la morosidad en el cumplimiento del pago de dicha prestación no puede contarse sino a partir de dicha fecha en que la administración tiene claridad acerca de la obligación que se reconoce judicialmente.

(...)”

17. RECAPITULACIÓN

Así las cosas, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que los elementos de prueba obrantes en el plenario, dan cuenta que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre la demandante y el Hospital San Antonio de Natagaima E.S.E., a pesar de haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios, configurándose el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 constitucionales.

Por lo tanto, se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado y como consecuencia se ordenará al Hospital San Antonio de Natagaima E.S.E y a la Empresa de Servicios Temporales Soluciones y Servicios Temporales EST, de manera solidaria, el pago de las primas de servicios, prima de navidad, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías adeudadas a la actora y que hubiesen sido devengadas por personal de planta del hospital, durante el periodo en que el demandante laboró bajo las órdenes y prestando el servicio a dicha entidad, teniendo en cuenta el monto mensual pagado según lo pactado en el contrato individual de trabajo, efectivas a partir de junio de 2013 y hasta el 31 de julio de 2015, en virtud del fenómeno de la prescripción; sin embargo las sumas pagadas por las empresas de servicios temporales durante dicho lapso deben ser descontadas al momento de realizar el pago.

En cuanto el reintegro de los aportes a seguridad social los mismos serán negados como quiera que fueron cancelados por las empresas de servicios temporales por las que fue contratada la accionante.

18. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la misma, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas **favorablemente**, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo del hospital accionado, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción de PRESCRIPCIÓN con respecto a las sumas adeudadas con anterioridad al 1 de junio de 2013.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del oficio HSA-020 de fecha 02 de marzo de 2017, expedido por el Hospital San Antonio de Natagaima E.S.E., mediante el cual se negó la existencia de la relación laboral con la demandante y el consecuente pago de las prestaciones sociales reclamadas.

TERCERO: CONDÉNESE al Hospital San Antonio de Natagaima E.S.E y a la Empresa de Servicios Temporales Soluciones y Servicios, de manera solidaria a reconocer y pagar a la señora FEDRA ALEJANDRA ROJAS MORALES, identificada con cédula de ciudadanía N° 65.790.645, el valor de las prestaciones sociales adeudadas, las cesantías y los intereses de las cesantías correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a al personal de planta de la entidad demandada, desde el 01 de junio de 2013 y hasta el 28 de febrero de 2015, **teniendo en cuenta para ello los salarios cancelados y devengados mensualmente por la demandante en los términos expuestos en la parte considerativa de la demanda.**

CUARTO: CONDÉNESE al Hospital San Antonio de Natagaima E.S.E a reconocer y pagar a la señora FEDRA ALEJANDRA ROJAS MORALES, identificada con

cédula de ciudadanía N° 65.790.645, el valor de las prestaciones sociales adeudadas, las cesantías y los intereses de las cesantías, correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a al personal de planta de la entidad demandada, desde el 01 de marzo de 2015 y hasta el 31 de julio de 2015, **teniendo en cuenta para ello los salarios cancelados y devengados mensualmente por la demandante en los términos expuestos en la parte considerativa de la demanda.**

QUINTO: De las sumas a pagar deberán descontarse los valores cancelados por las empresas SOLUCIONES TEMPORALES E.S.T Y TOLIACTIVOS E.S.T, a la señora FEDRA ALEJANDRA ROJAS MORALES por los anteriores conceptos (primas, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías)

SEXTO: Las sumas que arrojen los numerales **anteriores** deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

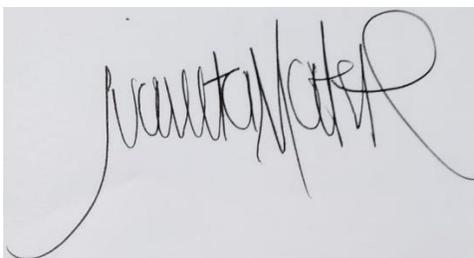
NOVENO.- CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido, como agencias en derecho.

DÉCIMO.- Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021.

UNDÉCIMO.- Expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

DUODÉCIMO.- En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**