



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: HARBEY QUIJANO TIFARO
DEMANDADO: HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO –
TOLIMA
RADICADO 73001-33-33-006-2018-00141-00
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 HARBEY QUIJANO TIFARO en contra del HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO – TOLIMA.

1. PRETENSIONES

1.1. Qué se declare la nulidad del oficio sin número de fecha 14 de septiembre de 2017, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral del accionante con la entidad demandada.

1.2. Qué como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se sirva a reintegrar al señor HARBEY QUIJANO TIFARO, al cargo que venía desempeñando en el HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO – TOLIMA.

1.3. Qué como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la accionada reconocer y pagar los emolumentos y derechos laborales desde el día 01 de octubre de 1993 y hasta que se produzca el reintegro.

1.4 Que se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio desde cuando el señor QUIJANO fue desvinculado y hasta que sea efectivamente reintegrado.

1.5 Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.6 Reconocer y pagar las anteriores sumas de dinero de manera indexada.

1.7 Que se condene en costas a la accionada.

2. HECHOS

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

2.1. El señor HARBEY QUIJANO TIFARO, prestó sus servicios como (Auxiliar de estadística, auxiliar de farmacia y almacén, orientador al usuario y encargado de la oficina de atención al usuario) al HOSPITAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO – TOLIMA, desde el 01 de octubre de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 2016.

2.2. Que el demandante cumplía los siguientes horarios de martes a sábado de 7:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00.

2.3. Que las labores desempeñadas por el señor HARBEY QUIJANO TIFARO, fueron realizadas de manera personal, ininterrumpida y bajo la subordinación de la entidad.

2.4. Que al demandante se le cancelaba la suma de \$1.350.000 mensuales sin que le fueran pagadas horas extras, dominicales y festivos, como tampoco auxilio de transporte, cesantías e intereses a las cesantías, primas de servicios, navidad y demás legales correspondientes.

2.5. Que mediante derecho de petición del 8 de septiembre de 2017, el accionante solicitó la existencia de un contrato laboral durante el tiempo que desempeñó funciones es decir desde el 1 de octubre de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2016, y como consecuencia el pago de las prestaciones que considera se le adeudan.

2.6 Que el 14 de septiembre de 2017, la gerente del Hospital accionado mediante oficio sin número, negó lo pedido por el accionante.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO

El ente accionado guardó silencio.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

El apoderado judicial señala que de conformidad con las pruebas aportadas al plenario se demostró de manera impajaritable que existió una relación laboral entre el accionante y la E.S.E demandada, pues se evidenció que hubo subordinación, cumplimiento de horario y un salario, lo que configura un verdadero contrato de trabajo.

Además, señaló que en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política y la jurisprudencia del Consejo de Estado que transcribe *in extenso*, debe accederse a las pretensiones de la demanda y como consecuencia ordenarse el reintegro del actor al cargo que desempeñaba como Código 211 grado 05,

reconociéndole los emolumentos y derechos laborales a los que tenía derecho desde el día de su ingreso a la institución el 1 de octubre de 1993 y hasta la fecha de su reintegro, sin solución de continuidad.

4.2 HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E DE SAN ANTONIO

La apoderada de la parte demandada se opone a la prosperidad de la pretensiones de la demanda y hace alusión a que dentro del proceso no se pudo acreditar el elemento de subordinación, teniendo en cuenta en que los contratos de prestación de servicios celebrados con el demandante obedecían únicamente a una estricta necesidad del servicio, además se menciona que lo que había entre las partes era una coordinación de actividades para el desarrollo de los objetos contractuales por lo que deben negarse las pretensiones de la demanda.

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 el señor HARBEY QUIJANO TIFARO y la E.S.E. HOSPOTAL LA MISERICORDIA DE SAN ANTONIO – TOLIMA, por los periodos laborados mediante contrato de prestación de servicios para desarrollar actividades de atención al usuario en dicha entidad, y como consecuencia de ello si 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?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

Considera que el Hospital la Misericordia de San Antonio – Tolima, 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 el año 1993 y hasta cuando se produzca el reintegro al cargo que venía desempeñando.

6.2. Tesis de la parte demandada

Argumenta que entre las partes no se configuró relación laboral alguna, habida cuenta que no se demostró que existiere subordinación en el cumplimiento del objeto contractual celebrado, siendo el contrato de prestación de servicios el que conforme a la Ley 80 de 1993, podía celebrar la entidad para la prestación del servicio que requería la entidad.

6.3. Tesis del despacho

Deberá accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que durante el periodo en que el actor prestó sus servicios en el Hospital la Misericordia

de San Antonio - Tolima, 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, 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 que hubiesen sido devengadas y pagadas a un empleado de la planta de la entidad accionada de su mismo nivel durante los periodos en que se probó estuvo vinculado, además de la devolución de las sumas pagadas por concepto de aportes a seguridad social en pensión.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el accionante ejecutó actividades de Estadística y Atención al usuario en el Hospital la Misericordia de San Antonio – Tolima, desde el 2006 y hasta el año 2016.	Documental: Copia de los contratos: Contrato No.02-2006, Contrato No. 162-2011, Contrato No. 018-2012, Contrato No. 075-2012, Contrato No. 117-2012, Contrato No. 153-2012, Contrato 219-2012, Contrato 262-2012, Contrato No. 008-2013, Contrato No. 055-2013, 221-2013, 249-2013, Contrato No. 003-2014, Contrato No. 069-2014, Contrato No.089-2014, Contrato No. 117-2014, Contrato No. 140-2014, 164-2014, Contrato No. 033-2015, Contrato No. 082-2015, Contrato No. 130-2015, 185-2015, 210-2015, Contrato No. 016-2016. (Contratos y constancia expedida por el Profesional Universitario del Hospital La Misericordia de San Antonio Tolima Archivo pdf Expediente Administrativo del Expediente digitalizado).
2. Que el demandante, el 08 de septiembre de 2017, presentó derecho de petición al Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, solicitando 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 octubre de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2016.	Documental: Solicitud radicada el 08 de septiembre de 2017 por el actor ante el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima. (fl.9-10).
3. Que la entidad demandada negó al señor HARBEY QUIJANO TIFARO, el reconocimiento y pago de los conceptos laborales reclamados.	Documental: Oficio sin número del 14 de septiembre de 2017 (fl.4-8).
4. Que en la historia laboral del accionante aparecen los siguientes periodos de pensión debidamente cotizados: - De 1999 a enero del año 2002, de marzo de 2006 a enero de 2007 por el Hospital La Misericordia	Documental: Relación de aportes allegado por la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir (fls.2-8 Cuad. No.2 Pruebas de Oficio).

- De febrero de 2002 a febrero de 2006, de marzo de 2007 a enero de 2009 por Cootservisur - De febrero de 2009 a julio de 2010, por la Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA - De agosto de 2010 a octubre de 2011, por la CTA Unión Proyectemos - De diciembre de 2011 a mayo de 2013, de diciembre de 2013 a noviembre de 2019 directamente por el señor Quijano Tífaró - De junio a octubre de 2013 por FLOREZ Y PEREZ Consultores Profesionales S.A.S	
5. Que el accionante prestó sus servicios al hospital accionado como auxiliar de atención al usuario bajo las órdenes de los gerentes de la ESE en la época en que estuvo vinculado, recibiendo una suma de dinero como salario por sus servicios y cumpliendo un horario de martes a sábado.	Testimonial: Declaraciones de los señores Carlos Alfonso Criollo, Nubia Cecilia Sanabria, Norma Esperanza Urrego Edgar Ricardo Ladino. (Archivo 13 Audiencia de pruebas del expediente digitalizado)

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 adicionase 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 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 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».

...

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

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.

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 subyacencia 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 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.

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.

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

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.”

Además, para que se pueda desvirtuar que se presentó un contrato de prestación de servicios debe demostrarse que el cargo desempeñado era de aquellos que se encontraban enlistados o creados en la planta de personal de la entidad accionada, para así poder afirmar y concluir que no se está dando aplicación real al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

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. (...) 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

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.

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

11.1. Subordinación.

De las pruebas allegadas al plenario, se observan sendos contratos de prestación de servicios firmados por el señor HARBEY QUIJANO TIFARO y el Hospital la Misericordia de San Antonio – Tolima accionado, por medio de los cuales se contrataba el servicio del demandante, teniendo en el 2006, la función de estadística y a partir del año 2011, la de atención al usuario.

Para poder dar cumplimiento a dichas actividades se llevaron a cabo diferentes contratos en los que se encuentran:

- Contrato de prestación de servicios No. 02-2006 del 02 de enero de 2006, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Estadística, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (1 año) y por un valor de \$11.560.839.

-Contrato de prestación de servicios No. 162-2011 del 01 de diciembre de 2011, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (1 mes) y por un valor de \$1.323.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 018-2012 del 03 de enero de 2012, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (2 meses) y por un valor de \$2.646.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 075-2012 del 03 de marzo de 2012, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (2 meses) y por un valor de \$2.646.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 117-2012 del 02 de mayo de 2012, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (1 mes) y por un valor de \$1.243.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 153-2012 del 01 de junio de 2012, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (3 meses) y por un valor de \$3.900.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 219-2012 del 01 de septiembre de 2012, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (2 meses) y por un valor de \$2.600.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 262-2012 del 01 de noviembre de 2012, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (2 meses) y por un valor de \$2.600.000.
- Contrato de prestación de servicios No. 008-2013 del 01 de enero de 2013, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (3 meses) y por un valor de \$4.050.000.
- Contrato de prestación de servicios No. 055-2013 del 01 de abril de 2013, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (2 meses) y por un valor de \$2.700.000.
- Contrato de prestación de servicios No. 221-2013 del 01 de noviembre de 2013, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (1 mes) y por un valor de \$1.350.000.
- Contrato de prestación de servicios No. 249-2013 del 01 de diciembre de 2013, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (1 mes) y por un valor de \$1.350.000.
- Contrato de prestación de servicios No. 003 -2014 del 01 de enero de 2014, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (6 meses) y por un valor de \$8.100.000.
- Contrato de prestación de servicios No. 069 -2014 del 01 de julio de 2014, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (1 mes) y por un valor de \$1.350.000.
- Contrato de prestación de servicios No. 089 -2014 del 01 de agosto de 2014, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (1 mes) y por un valor de \$1.350.000.
- Contrato de prestación de servicios No.117 -2014 del 01 de septiembre de 2014, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (1 mes) y por un valor de \$1.350.000.
- Contrato de prestación de servicios No. 140 -2014 del 01 de octubre de 2014, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (1 mes) y por un valor de \$1.350.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 164 -2014 del 01 de noviembre de 2014, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (8 días) y por un valor de \$360.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 033 -2015 del 06 de enero de 2015, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (2 meses) y por un valor de \$2.520.000.

-Contrato de prestación de servicios No. 082-2015 del 01 de marzo de 2015, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (3 meses) y por un valor de \$4.050.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 130-2015 del 01 de junio de 2015, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (5 meses) y por un valor de \$6.750.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 185-2015 del 01 de noviembre de 2015, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (1 mes) y por un valor de \$.1.550.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 210-2015 del 01 de diciembre de 2015, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (1 mes) y por un valor de \$1.350.000.

- Contrato de prestación de servicios No. 016-2016 del 02 de enero de 2016, en el cual debía prestar sus servicios profesionales en el área de Atención al usuario, en el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, por un término de duración de (12 meses) y por un valor de \$16.200.000.

Establecido entonces lo anterior, y como quiera que no existen más pruebas de las vinculaciones con las que contó el accionante en el Hospital, es claro para el despacho que la vinculación del año 2006, tenía una función específica y concreta y que dicho contrato fue ejecutado en el término de 1 año, pudiendo concluirse entonces que la contratación estuvo ajustada a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, por necesidad del servicio y como quiera que fue para la prestación específica de una función sin que se hubiese hecho bajo contratos sucesivos se puede concluir que no se presentó bajo la figura del contrato realidad.

Teniendo claro lo anterior, entrará el despacho a establecer si la vinculación del accionante desde el año 2011 y hasta el 2016, se ejecutó bajo la modalidad de prestación de servicios ocultando una verdadera relación laboral.

De lo expuesto en precedencia, se arriba a la conclusión que la actividad desarrollada por el accionante no fue transitoria, como lo sugieren los contratos de

prestación de servicios antes relacionados, sino que era de carácter permanente, al punto que prestó sus servicios desde el año 2011 y, hasta el mes de diciembre de 2016, ejerciendo las mismas funciones.

De los contratos aportados al plenario, se encuentra acreditado que el demandante en su actividad, debía desarrollar, como objeto contractual las siguientes: “ *EL CONTRATISTA se obliga para con la entidad CONTRATANTE de manera autónoma e independiente a desarrollar actividades de ATENCIÓN AL USUARIO conforme a las necesidades de la institución y a la hoja de vida presentada, PARÁGRAFO PRIMERO: ALCANCE DEL OBJETO: Recepcionar quejas, sugerencias y reclamos presentadas por los usuarios ante el hospital, generar diferentes reportes exigidos por los entes de control y por la Secretaría de Salud del Tolima, general y cargar solicitudes de autorizaciones ante la Secretaria de Salud del Tolima, realizar reuniones de los diferentes comités institucionales periódicamente y de acuerdo a las directrices de la institución*”

Las anteriores funciones, fueron las mismas en todos y cada uno de los contratos celebrados por las partes hoy demandante y demandada, desde el año 2011 y hasta el 2016¹⁰, es decir que era la persona encargada en el Hospital La Misericordia de San Antonio de atender y direccionar al usuario del servicio de salud de dicho municipio y de presentar todos y cada uno de los informes que fueren requeridos por las entidades de Salud del departamento y por los órganos de control.

De acuerdo con el objeto contractual y, las obligaciones a su cargo, se colige que la labor que desarrolló el actor era subordinada, toda vez, que para ejecutar la actividad debía acudir y permanecer en el lugar en que se recepcionaba al usuario, sus solicitudes, quejas y reclamos, debía atender y orientar a la comunidad del municipio en lo que tenía que ver con la asignación de citas, labor que presupone cumplimiento de horario y, acatar órdenes de un superior, sea del Gerente o del administrador del Hospital, sin perder de vista además que debía realizar actividades que debían ser aprobadas por la entidad competente dentro del ente territorial nacional, departamental y municipal, es decir las Secretarías de Salud y los órganos de control, requerimientos que eran solicitados, tal y como bien se expresa en los contratos, por parte del Gerente de la Institución.

Debe decirse también, que la labor desarrollaba por el demandante guarda relación con las funciones requeridas semanalmente por las entidades de salud, de ahí que se infiera que no gozaba de autonomía, sino que recibía órdenes relacionadas con las actividades a ejecutar; además de que la prestación del servicio al usuario es de aquellas relacionadas directamente con el servicio de salud al que se dedica el hospital demandado, desvaneciéndose entonces cualquier argumento de coordinación o temporalidad del servicio público.

Sobre las condiciones que rodearon la prestación del servicio, se cuenta con la declaración de Carlos Alfonso Criollo, quien señaló que conocía al actor porque fueron compañeros de trabajo en el hospital, desde el año 2006 y hasta el 2016, refiriendo que el tenía como funciones las de atención al usuario, además de las estadísticas y en otras oportunidades la asignación de citas.

¹⁰ Archivo 08 – Expediente Administrativo del Expediente digitalizado.

En cuanto a las ordenes que recibía, señala el declarante que el jefe inmediato era el gerente de cada época, que ellos le daban las órdenes directamente al señor Quijano Tífaró, exponiendo sobre las funciones que cumplía siendo ello concordante con las relacionadas en los contratos de prestación de servicios antes relacionados.

11.1.1. De la tacha de sospecha

Hay que mencionar que la apoderada de la entidad demandada tachó de sospechoso el testimonio de la señora Nubia Cecilia Sanabria por tener proceso judicial en contra de la entidad accionada con similares pretensiones que el demandante.

Al respecto, el artículo 211 del CGP establece que cuando se proponga y sustente una tacha sobre la imparcialidad o credibilidad del testigo, *"el Juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso"*, lo que obliga a examinar con mayor rigor la declaración para verificar que sea consistente y objetiva y tal como lo ha precisado el Consejo de Estado¹¹, los testimonios dudosos deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica.

En el caso concreto, se afirmó que la testigo adelantada demanda en contra de la entidad demandada, no obstante, este hecho por sí solo, no demuestra en forma inequívoca que sea sospechoso su testimonio, por el contrario se colige que la testigo conoce lo manifestado en su relato, precisamente por su vinculación con el Hospital accionado y ser la persona encargada del manejo del personal, la tesorería y otras funciones más como profesional universitario durante la época en que trabajó con el accionante, porque de otra manera no se entiende como pudo observar lo ocurrido al interior a la entidad, y en el evento que hubiere presentado demanda en contra de la misma, esto no desvirtúa por sí solo su testimonio, por lo que la tacha de sospecha no está llamada a prosperar y por lo tanto el Despacho valorara esta prueba, con la rigurosidad que la norma exige.

La señora Nubia Cecilia Sanabria, quien de profesión es administradora financiera, refiere conocer al accionante porque vivía en San Antonio, que lo conoció desde 1993 y para esa época ya laboraba en la entidad accionada, primero en el área de farmacia y almacén, luego en atención al usuario, constándole ello de manera directa por cuanto laboró en ese hospital como profesional universitario desde el 2012 y hasta el 2016.

En cuanto a las ordenes que recibía el actor para el cumplimiento de sus funciones, señala que eran dadas por la gerencia y el encargado de manejo de personal, que fue por un tiempo ella directamente, por lo que le consta que debía desarrollar sus labores de manera personal y devengaba la suma de \$1.350.000, pues ella era la que manejaba la pagaduría y tesorería, en cuanto a las obligaciones adicionales, dijo que el debía pagar la seguridad social y presentar los pagos en los informes mensuales a los que estaba obligado.

¹¹ Consejo de Estado, sentencia del 14 de julio de 2016, expediente 36932 C.P. Hernán Andrade.

Norma Esperanza Urrego Sosa, de igual manera afirmó haber trabajado en el hospital accionado del 2010 al 2016, como contadora pública externa, quien señaló conocer al accionante porque es del Municipio de San Antonio y porque fueron compañeros, afirmando que las funciones de él eran las de atención del usuario, daba citas, y rendía informes de producción del hospital, siendo direccionadas sus obligaciones por parte de la gerencia, la administración y del jefe de enfermería.

Por último, el señor Edgar Ricardo Ladino dice conoce al actor porque trabajaron juntos en el hospital, desde 1994 hasta el 15 de marzo de 2013, y con respecto a las funciones que el hoy demandante tenía en esa época afirma eran varias, entre ellas las de auxiliar, de orientación al usuario y que las órdenes de las funciones que debía cumplir eran dadas por los gerentes de la ESE, tareas que cumplía de manera personal.

En cuanto al horario desempeñado, todos los testigos señalaron que se cumplía de 7 a 12 y de 1 a 5 pm de martes a viernes y los sábados hasta las 3 de la tarde.

Se precisa que las anteriores declaraciones merecen credibilidad en razón a que son consistentes, coherentes y expresan hechos percibidos sobre las circunstancias de modo y lugar en el que el actor prestó sus servicios, pues todos los declarantes fueron compañeros de trabajo del actor.

A partir del análisis integral de los elementos de prueba se pudo determinar que el demandante prestó sus servicios en el ente accionado, las tareas y funciones las cumplió bajo las directrices impartidas por los Gerentes de la época en la ESE accionada, lo que, deja en evidencia que se obvió de manera flagrante el alcance de la figura de contrato de prestación de servicios.

Es claro entonces que en el caso bajo estudio se rompió la temporalidad y se constituyeron una sucesión de contratos, quedando inmersa la situación del demandante en una subordinación.

Advertida la irregularidad en la contratación del demandante, atendiendo las circunstancias que desconfiguran una relación de autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, queda acreditado el elemento de la subordinación, en tanto, las labores realizadas por el accionante se dieron con sujeción a las directrices impartidas por el demandado, las que no fueron desvirtuadas a lo largo de la actuación por las accionadas.

11.2. Remuneración

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

Contrato No.	Fecha de inicio	plazo	Contraprestación
162	01-12-2011	1 mes	Monto total del contrato \$1.323.000,00

018	03-01-2012	2 meses	Monto total del contrato \$2.646.000,00
075	03-03-2012	2 meses	Monto total del contrato \$2.646.000,00
117	02-05-2012	1 mes	Monto total del contrato \$1.243.000,00
153	01-06-2012	3 meses	Monto total del contrato \$3.900.000,00
219	01-09-2012	2 meses	Monto total del contrato \$2.600.000,00
262	01-11-2012	2 meses	Monto total del contrato \$2.600.000,00
008	01-01-2013	3 meses	Monto total del contrato \$4.050.000,00
055	01-04-2013	2 meses	Monto total del contrato \$2.700.000,00
221	01-11-2013	1 mes	Monto total del contrato \$1.350.000,00
249	01-12-2013	1 mes	Monto total del contrato \$1.350.000,00
003	01-01-2014	6 meses	Monto total del contrato \$8.100.000,00
069	01-07-2014	1 mes	Monto total del contrato \$1.350.000,00
089	01-08-2014	1 mes	Monto total del contrato \$1.350.000,00

117	01-09-2014	1 mes	Monto total del contrato \$1.350.000,00
140	01-10-2014	1 mes	Monto total del contrato \$1.350.000,00
164	01-11-2014	8 días	Monto total del contrato \$360.000,00
033	06-01-2015	2 mes	Monto total del contrato \$2.520.000,00
082	01-03-2015	3 meses	Monto total del contrato \$4.050.000,00
130	01-06-2015	5 meses	Monto total del contrato \$6.750.000,00
185	01-11-2015	1 mes	Monto total del contrato \$1.550.000,00
210	01-12-2015	1 mes	Monto total del contrato \$1.350.000,00
016	02-01-2016	12 meses	Monto total del contrato \$16.200.000,00

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

11.3. Prestación personal del servicio

Finalmente, de lo antes discurrido surge con claridad que de acuerdo con los contratos de prestación de servicio antes relacionados, en concordancia con las documentales relacionadas con los informes de las funciones desempeñadas, y las declaraciones recaudadas a lo largo de la actuación, sin lugar a duda el 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 declarará que tuvo lugar una verdadera relación laboral entre el hospital la Misericordia de San Antonio – Tolima en calidad de empleador, y el señor HARBEY QUIJANO TIFARO como empleado, pese a haber sido ocultada

bajo la figura de contrato de prestación de servicios, 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 1 de diciembre de 2011 y hasta diciembre de 2016.

12. 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 el 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 acudirse 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 al accionante en su calidad de auxiliar del Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, teniendo en cuenta para su liquidación los honorarios contractuales que fueron pactados y pagados tal y como se estableció en el numeral anterior.

13. 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, la sentencia de unificación SUJ 2-005-2016 del Consejo de Estado¹⁰, estableció que 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; 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 FINALIZACIÓN DEL CONTRATO	SOLICITUD DE RECLAMACIÓN	FECHA DE PRESCRIPCIÓN	ACAECIMIENTO DEL FENÓMENO PRESCRIPTIVO
Contrato del 01 de diciembre al 31 de diciembre de 2011	08 de septiembre de 2017	01 de enero de 2015	SI
Contrato del 03 de enero al 02 de marzo de 2012	08 de septiembre de 2017	02 de marzo de 2015	SI
Contrato del 03 de marzo al 30 de abril de 2012	08 de septiembre de 2017	30 de abril de 2015	SI
Contrato del 02 de mayo al 31 de mayo de 2012 de 2012	08 de septiembre de 2017	31 de mayo de 2015	SI
Contrato del 01 de junio al 31 de agosto de 2012	08 de septiembre de 2017	31 de agosto de 2015	SI
Contrato del 01 de septiembre al 31 de octubre de 2012	08 de septiembre de 2017	31 de octubre de 2015	SI

Contrato del 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2012	08 de septiembre de 2017	31 de diciembre de 2015	SI
Contrato del 01 de enero al 31 de marzo de 2013	08 de septiembre de 2017	31 de marzo de 2016	SI
Contrato del 01 de abril al 31 de mayo de 2013	08 de septiembre de 2017	31 de mayo de 2016	SI
1 de noviembre de 2013 al 30 de noviembre de 2013	08 de septiembre de 2017	30 de noviembre de 2016	NO
1 de diciembre de 2013 al 31 de diciembre de 2013	08 de septiembre de 2017	31 de diciembre de 2016	NO
Contrato del 01 de enero al 30 de junio de 2014	08 de septiembre de 2017	30 de junio de 2017	NO
Contrato del 01 de julio al 31 de julio de 2014	08 de septiembre de 2017	31 de julio de 2017	NO
Contrato del 01 de agosto al 31 de agosto de 2014	08 de septiembre de 2017	31 de agosto de 2017	NO
Contrato del 01 de septiembre al 30 de septiembre de 2014	08 de septiembre de 2017	30 de septiembre de 2017	NO
Contrato del 01 de octubre al 31 de octubre de 2014	08 de septiembre de 2017	31 de octubre de 2017	NO
Contrato del 06 de enero al 28 de febrero de 2015	08 de septiembre de 2017	28 de febrero de 2018	NO
Contrato del 01 de marzo al 31 de mayo de 2015	08 de septiembre de 2017	31 de mayo de 2018	NO
Contrato del 01 de junio al 31 de octubre de 2015	08 de septiembre de 2017	31 de octubre de 2018	NO
Contrato del 01 de noviembre al 30 de noviembre de 2015	08 de septiembre de 2017	31 de noviembre de 2018	NO
Contrato del 01 de diciembre al 31 de diciembre de 2015	08 de septiembre de 2017	31 de diciembre de 2018	NO
Contrato del 02 de enero al 31 de diciembre del 2016	08 de septiembre de 2017	31 de diciembre de 2019	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 noviembre 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 diciembre de 2016.

14. DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES A SEGURIDAD SOCIAL: SALUD y 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 riegos laborales.

De acuerdo con la documental allegada al presente proceso, a las cláusulas contractuales avizoradas, durante la prestación de los servicios a la entidad accionada el pago de los aportes en salud y pensión estuvieron a cargo del accionante, lo cual se corrobora con las obligaciones a su cargo en cada uno de los contratos suscritos.

De las pruebas aportadas al plenario se tiene que el demandante realizó cotizaciones al sistema de seguridad social (Historia laboral – PORVENIR), tal y como se estudió anteriormente así:

AÑO 2013	Ingreso Base de Cotización (IBC)
Diciembre	\$589.500.

AÑO 2014	Ingreso Base de Cotización (IBC)
Enero	\$616.000.
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	No reporta pago.
AÑO 2015	Ingreso Base de Cotización (IBC)
Enero	\$644.350.
Febrero	\$644.350.
Marzo	\$644.350.
Abril	\$644.350.
Mayo	\$644.350.
Junio	\$644.350.
Julio	\$644.350.
Agosto	\$644.350.
Septiembre	\$644.350.
Octubre	\$644.350.
Noviembre	\$644.350.
Diciembre	\$644.350.

AÑO 2016	Ingreso Base de Cotización (IBC)
Enero	\$689.000.
Febrero	\$689.455.
Marzo	\$689.455.
Abril	\$689.455.
Mayo	\$689.455.
Junio	\$689.455.
Julio	\$689.455.

Agosto	\$689.455.
Septiembre	\$689.455.
Octubre	\$689.455.
Noviembre	\$689.455.
Diciembre	\$689.455.

Además se observa en las cláusulas de los diferentes contratos que el accionante debe acreditar el pago al Sistema de Seguridad Social Integral para poderle cancelar su sueldo, en los términos del artículo 50 de la Ley 828 de 2003, artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.

Pese a lo anterior y con respecto a esta pretensión de devolución de dineros que fueron sufragados por el demandante, 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 desde el mes de noviembre de 2013 y hasta diciembre de 2016.

En virtud de lo anterior, deberá la entidad accionada conforme a las disposiciones contempladas en el régimen general de seguridad social – ley 100 de 1993¹² – pagar al actor, la cuota parte que le correspondía cancelar en calidad de empleador, al encontrarse acreditado que en efecto los montos cotizados a pensión fueron hechos exclusivamente por el señor HARBEY QUIJANO TIFARO.

En virtud de lo anterior, para la liquidación de las sumas adeudadas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

R= Rh índice Final
Índice Inicial

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

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.

15. 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

¹² "Artículo 20. Modificado art. 7 la ley 797 de 2003. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.
(...)
Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante."

"Artículo 204. Modificado Art. 10 ley 112 de 2007. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. (...)"

sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario, 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.

(...)”

16. DEL REINTEGRO

Por último y en cuanto a la pretensión de reintegro al cargo que venía desempeñando el señor Quijano Tífaró, la misma no tiene vocación de prosperidad, como quiera que la terminación de la vinculación se dio como consecuencia de la finalización del término del contrato 016 de 2016, por medio del cual había sido contratado para suministrar sus servicios al hospital, razón por la que no podría hacerse un análisis adicional frente a este punto de derecho, en el entendido de que la declaratoria de existencia de un contrato realidad no da lugar a la configuración de la calidad de empleado público del contratista, afirmación que ha reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado en todos los casos estudiados sobre temas similares al que hoy nos ocupa.

Además, por cuanto obra a folio 30 del expediente el acta de terminación bilateral del contrato de prestación de servicios No. 016 de 2016, la cual se encuentra firmada por el contratista y hoy demandante señor Harbey Quijano Tífaró y en la que se señaló que las partes daban por terminado el mencionado acuerdo, por haberse cumplido el objeto y las obligaciones del mismo.

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 el demandante y el Hospital la Misericordia de San Antonio - Tolima, 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 el pago de las prestaciones sociales, las cesantías e intereses a las cesantías adeudadas al actor y que hubiesen sido devengadas por un jefe de oficina de atención al usuario de la planta de personal de la entidad demandada, 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 por concepto de honorarios contractuales, efectivas a partir del 01 de noviembre de 2013 y hasta el 31 de diciembre de 2016, en virtud del fenómeno de la prescripción.

Así mismo, se ordenará al Hospital la Misericordia de San Antonio – Tolima, reintegrar las sumas canceladas por el actor al sistema de seguridad social por concepto de los aportes a pensión efectuados durante los periodos atrás referidos, como quiera que de las pruebas aportadas se concluye que los mismos fueron asumidos en su integridad por el demandante, , sumas también afectadas por el fenómeno de la prescripción.

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 01 de noviembre de 2013, conforme las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del oficio sin número de fecha 14 de septiembre de 2017, expedido por el Hospital la Misericordia de San Antonio -

Tolima, mediante el cual se negó la existencia de la relación laboral con el demandante y el consecuente pago de las prestaciones sociales reclamadas.

TERCERO: CONDÉNESE al Hospital la Misericordia de San Antonio – Tolima, a reconocer y pagar al señor HARBEY QUIJANO TIFARO identificado con cédula de ciudadanía N° 6.002.969, el valor de las prestaciones sociales adeudadas, las cesantías y los intereses de las cesantías, correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a un auxiliar de la entidad demandada, desde el 01 de noviembre de 2013 y hasta el 31 de diciembre de 2016, **teniendo en cuenta para ello los honorarios contractuales fijados y devengados mensualmente por el demandante en los términos expuestos en la parte considerativa de la demanda.**

CUARTO: Condenar al Hospital la Misericordia de San Antonio – Tolima, que proceda a realizar la devolución de las sumas de dinero aportadas por el demandante y que le correspondían como empleador por concepto de pensión en los términos de la ley 100 de 1993, durante el periodo del 1 de noviembre de 2013 y hasta el 31 de diciembre de 2016, en virtud del fenómeno de la prescripción.

QUINTO.- Las sumas que arrojen los numerales **anteriores** deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

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

SÉPTIMO.- 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.

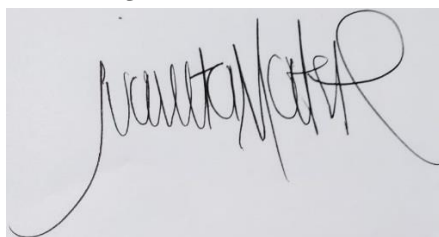
OCTAVO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO.- 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.

DÉCIMO.- 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.

UNDÉCIMO.- En firme este fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ