Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**VIVIANA ANDREA PRECIADO MOSOS**
DEMANDADO:	**HOSPITAL SAN ANTONIO DEL GUAMO – TOLIMA**
RADICADO	**73001-33-33-006-2020-00198-00**
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 **VIVIANA ANDREA PRECIADO MOSOS** en contra del **HOSPITAL SAN ANTONIO DEL GUAMO – TOLIMA.**

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad del oficio No.GE 302 del 19 de junio de 2020, expedido por el hospital accionado.

1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se declare que entre la demandante y el Hospital San Antonio del Guamo (Tol), existió un contrato realidad entre el 5 de julio de 2016 y el 30 de octubre de 2019.

1.3. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene al demandado a reconocer y pagar a la accionante:

1.3.1 Auxilio de cesantías
1.3.2. Intereses a las cesantías
1.3.2. Vacaciones
1.3.3. Prima de semestral y anual
1.3.4. Indemnización por despido injusto
1.3.5. Indemnización moratoria por no haber pagado las prestaciones de ley
1.3.6. Pago o devolución de aportes a la seguridad social en pensión, salud y riesgos profesionales, en cuantía de $8.846.646.00
1.3.7. Pago de dotaciones
1.3.8. Pago del valor de las estampillas que legalizan los contratos de procultura y pro ancianos por la suma de $4.356.000.00, por todos los contratos suscritos

1.4. Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

2. HECHOS

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

2.1. Que la demandante prestó sus servicios en el Hospital San Antonio del Guamo – Tolima, desde el 05 de julio de 2016 y hasta el 30 de octubre de 2019, a través de contratos de prestación de servicios, actividad que desarrolló de manera personal, en las instalaciones del hospital, con las herramientas e implemento suministrados por la entidad.

2.2 Que la señora Preciado Mosos durante el tiempo que prestó sus servicios, suscribió los siguientes contratos, por los periodos a referir y con sumas percibidas así:

CONTRATO PRESTACION DE SERVICIOS	**PERÌODO**	**VALOR**
334-C1-2016	5 de julio al 5 de agosto de 2016	$1.800.000
0391-C1-2016	6 agosto al 04 de septiembre de 2016	$1.800.000
444-C1-2016	5 de septiembre al 4 de octubre de 2016	$1.800.000
534 - C1-2016	Noviembre y diciembre de 2016	$1.560.000 - $1.800.000
046 - C1-2017	Enero de 2017	$1.800.000
076 - C1	Febrero 2017	$1.800.000
092 - C1	Marzo 2017	$1.800.000
092 - C1	abril y mayo de 2017	$1.800.000
160-C1-2017	Junio de 2017	$1.800.000
No. 224 – 2017	Julio de 2017	$1.800.000
281 - C1-2017	Agosto de 2017	$1.800.000
345 - C1-2017	Septiembre, y octubre de 2017	$1.800.000
415 - C1-2017	Noviembre y diciembre de 2017	$1.800.000,
044- C1- 2018	Enero a junio de 2018	$1.908.000, c/u
No. 120 - C1-2018	Julio a diciembre de 2018	$1.908.000, c/u
041- C1-2019	Enero a mayo de 2019	$1.908.000, c/u

103 - C1-2019	Junio a octubre de 2019	$1.908.000, c/u

2.3 Que la accionante prestaba sus servicios como ingeniera de sistemas, encargándose del mantenimiento de los computadores y el sistema de red del mismo, arreglo de impresoras y computadoras, instalación y revisión, mantenimiento y archivo de hojas de vida, historias clínicas, legalización de contratos, realizar comprobantes de ingresos y egresos, o nóminas y sus arreglos.

2.5 Que la demandante para cumplir con sus actividades debía asistir de lunes a viernes y algunas veces los sábados, en un horario de 7 a.m. a 12 m y de 2 p.m. a 6 o 7 o 8 o 9, según la necesidad del servicio.

2.6 Que el promedio mensual de lo devengado por la señora Preciado Mosos era de $2.039.384.600 que equivale a $67.975.50 diarios.

2.7. Que las labores desarrolladas por la demandante eran vigiladas y supervisadas por los señores José Fernando Villanueva Botache en calidad de jefe de personal y Alirio Paramo que se encargaba de la vigilancia en el cumplimiento de sus funciones, para el efecto, se le impuso una agenda de trabajo.

2.8. Que pese al cabal cumplimiento de las actividades asignadas, el hospital no le renovó el contrato, lo cual considera como un despido injusto.

2.9 Que la demandante no le cancelaron prestaciones sociales ni le reconocieron derecho alguno.

2.10 Que, para legalizar los contratos de prestación de servicios, la señora Viviana Andrea Preciado Mosos debió pagar estampillas “Pro cultura” y “Pro ancianos”, por dichos conceptos, pago la suma de $1.452.000 y, 2.904.000, en su orden.

2.11 Que, la demandante presentó reclamación administrativa ante la entidad accionada con el fin de obtener el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales en virtud de la existencia de una verdadera relación laboral y, la E.S.E Hospital San Antonio del Guamo – Tolima a través de oficio GE – 302-2020 del 19 de junio de 2020, despacho negativamente lo solicitado.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

HOSPITAL SAN ANTONIO E.S.E. DEL MUNICIPIO DE GUAMO

El apoderado judicial de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que el acto administrativo enjuiciado se ajusta al ordenamiento legal y, es consecuente con el tipo de vinculación de la demandante.

En ese sentido, indicó que no es admisible reconocer que se le están vulnerando los derechos laborales a la demandante, cuando su vinculación fue a través de contratos de prestación de servicios que se rigen por las disposiciones de la ley 80 de 1993; para el profesional del derecho, pretender el reconocimiento de obligaciones de tipo laboral sería equiparar o igualar los efectos de un contrato de prestación de servicios con una situación legal y reglamentaria lo cual desbordaría los postulados de la función pública.

Explicó, que en la planta de personal del hospital no existe el cargo de ingeniero de sistemas, por lo que para cubrir actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, a través del contrato de prestación de servicios, vincularon a la demandante; así, consideró que en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades no es posible desconocer normas de rango superior, ni mucho menos otorgarle la condición de empleado público.

En cuanto a los hechos, aceptó aquellos que se relacionan con los servicios prestados por la demandante, empero, aclaró que los mismos eran en ejecución de un contrato estatal, el cual desarrolló con autonomía, sin subordinación ni cumplimiento de horarios y, por el cual se le pagaron unos honorarios.

Así mismo, explicó que el contrato de prestación de servicios no terminó anticipadamente sino por expiración del plazo pactado, lo cual contradice el argumento del despido injusto y, que el pago de estampillas no es imposición de la entidad contratante, sino que es una obligación del contratista para con el municipio.

Propone como excepciones de mérito, las denominadas *"Inexistencia o ausencia absoluta de relación laboral y prestación social en contrato estatal, Ausencia de subordinación, excepción de buena fe, Inexistencia y falta de legitimación por parte de la entidad hospitalaria para el pago de intereses a las cesantías, cobro de lo no debido, prescripción y, la innominada."*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte demandante en sus alegaciones finales, reiteró los argumentos esbozados en el libelo introductor, asegurando que con las pruebas obrantes en el plenario se encuentra acreditado que la accionante prestó sus servicios al hospital ejerciendo funciones como ingeniera de sistemas y manejo de correspondencia, actividad que cumplió de manera personal, con las herramientas de la institución, cumpliendo órdenes y horario.

Consideró, que si bien es característica de los contratos de prestación de servicios la autonomía en el desempeño de las funciones, también lo es que a la demandante se le impusieron obligaciones que la hacían cumplir horario y, recibir órdenes tanto de sus jefes inmediatos como los gerentes de la E.S.E., lo cual indica fue corroborado con la prueba documental y testimonial recaudada en la etapa correspondiente.

En virtud de lo anterior, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2 HOSPITAL SAN ANTONIO E.S.E DEL GUAMO – TOLIMA

El apoderado del Hospital consideró que no se acreditó que la demandante hubiese desempeñado funciones como empleada del Hospital; para la parte demandada, la prueba recaudada se torna insuficiente para acreditar la existencia de una verdadera relación laboral.

Señaló que no se arrimó al plenario prueba documental o, testimonial que acredite que la demandante recibía órdenes, o instrucciones, pues, si bien la prueba testimonial alude que recibía órdenes, no fue posible establecer, cuales, en que consistían, quien las daba o el contexto de las mismas.

Agregó que la entidad celebró los contratos de prestación de servicios porque en la planta de personal no existen cargos con funciones iguales a las que desarrolló la demandante, por eso, atendiendo la necesidad del servicio acudieron al contrato de prestación de servicios, figura consagrada en la Ley 80 de 1993.

Concluyó señalando, que ante la ausencia de prueba se deben despachar favorablemente las excepciones y, negar 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 VIVIANA ANDREA PRECIADO MOSOS y la E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO DEL GUAMO – TOLIMA por los periodos laborados mediante contratos de prestación de servicios, y como consecuencia, sí es procedente condenar a la demanda al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, de los aportes a seguridad social integral, las indemnizaciones que se hubieren causado durante el tiempo contratado, así como a la devolución de lo pagado por concepto de estampillas para legalizar los contratos o sí, 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 San Antonio E.S.E del Guamo (Tol), desconoció la existencia de una verdadera relación laboral surgida entre las partes, pues si bien para vincular a la demandante se utilizó el contrato de prestación de servicios, lo cierto es que en la realidad prestó sus servicios bajo la continuada subordinación y dependencia, de modo, que tiene derecho al reconocimiento y pago de todos los emolumentos salariales dejados de percibir.

6.2. Tesis de la parte demandada

Sostiene que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, en razón a que la demandante fue vinculada a través de contrato de prestación de servicios, para desarrollar actividades que no eran ejecutadas por personal de

planta del hospital, las cuales desarrollo de forma independiente y autónoma, sin cumplir horario y, por las cuales se le pagaron unos honorarios.

6.3. Tesis del despacho

Deberá accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que durante el periodo en que la demandante prestó sus servicios en el Hospital San Antonio E.S.E del Guamo (Tol), 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, por tanto, 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 en pensiones que se le adeuden, en las mismas condiciones de un empleado de la planta de la entidad accionada.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.Que la señora Viviana Andrea Preciado Mosos prestó sus servicios en el Hospital San Antonio E.S.E del Guamo (Tol),a través de contratos de prestación de servicios sucesivos y suscritos entre el 5 de julio de 2016 y, el 31 de octubre de 2019. El objeto de dichos contratos consistió, en: "CONTRATAR *LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA MANTENIMIENTO DE REDES DE DATOS COMPUTADORES, IMPRESORAS Y ACCESORIOS DEL SISTEMA EN EL HOSPITAL SAN ANTONIO DEL GUAMO E.S.E."* Y luego, "*CONTRATAR LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA LA RECEPCIÓN, MANEJO Y TRÁMITE DE LA INFORMACIÓN EN LA VENTANILLA ÚNICA DE CORRESPONDENCIA Y ÁREA DE ARCHIVO DEL HOSPITAL SAN ANTONIO DEL GUAMO – TOLIMA* Dichas actividades fueron supervisadas por el señor José Fernando Villanueva Botache.	**Documental:** Contratos de prestación de servicios e informe de actividades de cada uno de ellos. (Archivo031HistoriaLaboralVivianaAndrea PreciadoMosos20210806 del Exp. electrónico)
2.Que la demandante y el Hospital San Antonio del Guamo (Tol) suscribieron los siguientes contratos de prestación de servicios con los siguientes honorarios: ➢ *334-C1-2016, 5 de julio al 5 de agosto de 2016, valor $1.800.000* ➢ *0391-C1-2016, 6 de agosto al 5 de septiembre de 2016, valor $1.800.000* ➢ *444-C1-2016, 5 de septiembre al 4 de octubre de 2016, valor $1.800.000*	**Documental:** Certificación expedida por contador público de la E.S.E. Hospital San Antonio del Guamo Tolima (Archivo 02DemandaYAnexos" Pdf.17,18, Archivo015ContestacionDemanda HospitalSanAntonioE.S.EGuamo"20210222 Pdf07-25 y, Archivo031HistoriaLaboralVivianaAndrea PreciadoMosos20210806 del Exp. electrónico)

<table>
<tr>
<td>

444-C1-2016, periodo del 5 de septiembre de 2016 al 4 de octubre de 2016, valor $1.800.000
534 - C1-2016, noviembre de 2016, valor $1.560.000
534-C1 – 2016, diciembre de 2016, valor $1.800.000
046 - C1-2017, enero de 2017, valor $1.800.000
076 - C1, febrero de 2017, valor $1.800.000
092 - C1, marzo de 2017, valor $1.800.000
092 - C1, abril y mayo de 2017, valor $1.800.000
160-C1-2017, junio de 2017, valor $1.800.000
224 - 2017, julio de 2017, valor $1.800.000
281 - C1-2017, agosto de 2017, valor $1.800.000
345 - C1-2017, septiembre, y octubre de 2017, valor $1.800.000 c/u
415 - C1-2017, noviembre y diciembre de 2017, valor $1.800.000, c/u
044- C1-2018, enero a junio de 2018, valor $1.908.000, c/u
120 - C1-2018, julio a diciembre de 2018, valor $1.908.000, c/u
041- C1-2019, enero a mayo de 2019, valor $1.908.000, c/u
103 - C1-2019, junio a octubre de 2019, valor $1.908.000, c/u

</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>3.Que la señora Viviana Andrea Preciado Mosos realizó pagos por concepto de Estampillas Pro Cultura y Estampilla Pro Anciano, durante las vigencias fiscales 2016, 2017, 2018 y 2019:

<table>
<tr><th>vigencia</th><th>Estampillas Procultura</th><th>Estampillas Pro Anciano</th></tr>
<tr><td>2016</td><td>$180.000.00</td><td>$360.000.00</td></tr>
<tr><td>2017</td><td>$432.000.00</td><td>$864.000.00</td></tr>
<tr><td>2018</td><td>$458.000.00</td><td>$916.300.00</td></tr>
<tr><td>2019</td><td>$382.000.00</td><td>$764.000.00</td></tr>
</table>
</td>
<td>Documental: Certificación expedida por la Secretaria de Hacienda y Tesorería de la Alcaldía del Guamo – Tolima

(Archivo02DemandaYAnexosPdf10 del expediente electrónico)</td>
</tr>
<tr>
<td>4.Que el 20 de marzo y, 22 de mayo de 2020, la señora Viviana Andrea Preciado Mosos presentó reclamación administrativa ante el Hospital San Antonio del Guamo para el reconocimiento de prestaciones sociales, y reintegro de las sumas pagadas por concepto de seguridad social por los años laborados a su servicio, la cual fue despachada negativamente.</td>
<td>Documental: Peticiones radicadas bajo el No. 0539 y, 0735 del 20 de marzo y 22 de mayo de 2020, en su orden.

(Archivo Archivo015ContestacionDemanda HospitalSanAntonioE.S.EGuamo20210222 Pdf24,25” del expediente electrónico

-Oficio No. GE 302 – 2020 del 19 de junio de 2020

“Archivo002DemandaYAnexosPdf13-16” del expediente digitalizado).</td>
</tr>
<tr>
<td>5.Que la demandante se encuentra afiliada a PORVENIR – Fondo de Pensiones y Cesantías, desde el 10 de</td>
<td>Documental: Relación de aportes expedida por Porvenir y adiada 29 de julio de 2021,</td>
</tr>
</table>

enero de 2007, y en los años 2016 a 2019, realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones a nombre propio.	(Archivo 029ContestacionOficioNo.0573Porvenir del expediente electrónico).
6.Que, para el 22 de agosto de 2021, en el plan de cargos del Hospital San Antonio ESE del Guamo – Tolima, no existía el cargo de Profesional Universitario – Ingeniero de sistemas ni auxiliar administrativo para ventanilla única.	**Documental:** Certificación expedida por la gerente de la ESE. (015ContestacionDemandaHospital SanAntonioE.S. EGuamo20210222 Pdf06" del expediente electrónico)
7.Que la demandante en desarrollo de la actividad contratada, debía cumplir horario, pues, además de que realizaba el mantenimiento de los equipos de cómputo, impresoras y redes; recibía documentos, cuentas de cobro a los contratistas, apoyaba el archivo y en alguna oportunidad fungió como secretaria de gerencia.	**Testimonial:** Declaraciones rendidas por los señores Ciro Alirio Paramo y Maicol Iván Mendoza Vargas **Declaración de parte:** Declaración de Viviana Preciado Mosos (Archivo032,033ActaAudienciaPruebas 20210809)

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 ocultarla[1].

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 constitucional[2].

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 Constitucional[3] 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 dependiente[4].

En relación a ello, el Consejo de Estado[5] 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:

> *"Articulo1o. Modificase 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, indicando[1]:

> *"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 laborales[2]".*

En igual sentido, la sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de Jurisprudencia del 09 de septiembre de 2021[3], 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: 23001233300020130026001 (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 funcionarial. 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."*

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 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]

[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 respeto, 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.

11.1. Subordinación.

De las pruebas allegadas al plenario, se observan los contratos de prestación de servicios que dan cuenta de la vinculación de la señora Viviana Andrea Preciado Mosos con el Hospital San Antonio E.S.E. del Guamo – Tolima, cuyo objeto consistía en prestar servicios como ingeniera de sistemas para el mantenimiento de redes de datos, computadores, impresoras y accesorios del sistema y, apoyar actividades relacionadas con la recepción manejo y trámite de información en la ventanilla única de correspondencia y, área de archivo del mentado hospital, que implicaban el cumplimiento de varias funciones, entre ellas, apoyar las actividades de mantenimiento de los equipos de informática, recargar los tóner de las impresoras, garantizar la operatividad de los equipos, en otras palabras, debía estar atenta al adecuado funcionamiento de la red operativa del sistema en el Hospital.

Adicional a ello, coadyuvar en la aplicación de los principios archivísticos, en el desarrollo de las políticas trazadas por el Archivo General a través del Sistema Nacional de Archivo; planear y dirigir de acuerdo con la normatividad vigente las labores de organización, manejo y conservación de los archivos de gestión, central e histórico del hospital San Antonio.E.S.E.; controlar la recepción, radicación, distribución y envío de las comunicaciones oficiales que genere la actividad administrativa y médico asistencial y ejercer vigilancia para que estas funciones se cumplan con la debida reserva, oportunidad y orden consecutivo; atender la prestación de los servicios archivísticos y velar por la integridad, autenticidad, veracidad, fidelidad y reserva de la información contenida en los documentos de archivo en los casos señalados por la ley, y por la adecuada utilización de los mismos. De la mencionada documental se tiene:

1) Contrato de Prestación de servicios 0334 C1 – 2016, plazo 30 días (5 de julio al 04 de agosto de 2016), valor $1.800.000
2) Contrato de Prestación de servicios 0391 – C1 – 2016, plazo 30 días (05 de agosto al 4 de septiembre de 2016), valor $1.800.000
3) Contrato de Prestación de servicios 0444 – C1 – 2016, plazo 60 días (05 de septiembre al 4 de octubre de 2016 y, del 5 de octubre al 04 de noviembre de 2016), valor $3.800.000, esto es, $1.800.000 mensual
4) Contrato de Prestación de servicios 0534 – C1 – 2016, plazo 1 mes + 26 dias (05 al 30 de noviembre de 2016, valor $ 1.560.000 y del 1 al 30 de diciembre 2016 , valor $1.800.000)
5) Contrato de Prestación de servicios 046 C1 -2016, plazo 30 días (1 de enero al 31 de enero de 2017), valor $1.800.000
6) Contrato de Prestación de Servicios 076 C1 – 2017, plazo 30 días (1 al 28 de febrero de 2018), valor $1.800.000
7) Contrato de Prestación de servicio 092 – C1 – 2017, plazo 3 meses, (1 de marzo al 31 de mayo de 2017), valor $1.800.000, mensuales
8) Contrato de Prestación de servicios 160 C1 – 2017, plazo 30 días (1 al 30 de junio de 2017), valor $1.800.000
9) Contrato de Prestación de servicio 224 C1-2017, plazo 30 días (01 al 30 de julio de 2017), valor $1.800.000
10) Contrato de Prestación de servicio 281 C1 – 2017, plazo 30 días (01 al 30 de agosto de 2017), valor $1.800.000
11) Contrato de Prestación de servicio 345 C1 – 2017, plazo 2 meses (01 al 30 de septiembre y, 1 al 30 de octubre de 2017, valor 1.800.000, mensual
12) Contrato de Prestación de servicio 415 C1 2017, plazo 2 meses (1 al 30 de noviembre y, del 1 al 31 de diciembre de 2017), valor $1.800.000, mensual
13) Contrato de Prestación de servicio 044 C1 2018, plazo 6 meses (01 de enero al 30 de junio de 2018), valor 11.448.000, esto es, $1.908.000 mensual

14) Contrato de Prestación de servicio 120 C1 2018, plazo 6 meses (01 de julio al 30 de diciembre de 2018), valor $ 11.448.000, esto es, $1.908.000, mensual
15) Contrato de Prestación de servicio 041 C1 – 2019, plazo 5 meses (01 de enero al 30 de mayo de 2019), valor $9.540.000, esto es, $1.908.000, mensual
16) Contrato de Prestación de servicio 103 C1 – 2019, plazo 5 meses (01 de junio al 30 de septiembre de 2019, valor $9.540.000, esto es, $1.908.000, mensual

Bajo el anterior contexto, se tiene que la demandante en su calidad de Ingeniera de sistemas debía abarcar varias actividades, como el mantener el funcionamiento y operatividad de los sistemas en el hospital, lo cual sin lugar duda exige permanencia en la entidad; a más de lo anterior, la recepción, radicación y, envió de correspondencia y el manejo de las historias clínica, funciones que debía prestar de manera personal, cumpliendo un horario (8:00 a 12 m y 2:00 a 6:00 p.m. de lunes a viernes, en ocasiones los sábados) y bajo las órdenes y dirección de la Gerencia y el jefe de talento humano. Lo anterior, se corrobora con los informes de actividades presentados por la demandante y, los anexos de libro radicador de correspondencia[10] y, las afirmaciones que fueron hechas por la accionante al absolver el interrogatorio de parte y por los testigos los señores MAICOL IVÀN MENDOZA VARGAS (compañero) y CIRO ALIRIO PÀRAMO (asesor jurídico de la E.S.E.), a decir:

Al ser interrogada la señora VIVIANA ANDREA PRECIADO MOSOS sobre las actividades ejecutadas, señaló:

> ***"PREGUNTAD****O: cuéntele al despacho si usted ha tenido algún tipo de vinculación con el Hospital del Guamo, el Hospital San Antonio.* ***CONTESTO:*** *Si señora, yo tuve un tipo de vinculación con el hospital San Antonio desde el 05 de julio de 2016 hasta el 31 de octubre de 2019.* ***PREGUNTADO****: Cuéntenos que hizo durante esos tres años allá en el Hospital, cuáles eran las labores que desarrollaba.* ***CONTESTO****: doctora yo desde el 05 de julio de 2016, mi contrato empezó como ingeniera de sistemas, si, hasta el 31 de mayo de 2017, mis funciones como ingeniera de sistemas era estar pendiente de la red, del mantenimiento de los equipos, de las instalaciones y mantenimiento de las impresoras, estar pendiente de todo el sistema técnico de la parte del Hospital y, a partir del 1 de julio de 2017 hasta el 31 de octubre de 2019, pase al área de archivo y ventanilla única de correspondencia, el cual en la parte de archivo estaba creada pero la ventanilla única en ese momento se creó en el Hospital San Antonio.* ***PREGUNTADO****: Que funciones específicas tenía usted que hacer ahí.* ***CONTESTO****: Bueno, mis funciones en el área de archivo y ventanilla única, era en la parte de archivo pues estar pendiente del área encargada de búsqueda de información, de contratos, de hojas de vida, eso era de la parte del archivo central, documentos que cualquier área que más que toda el área de administrativa necesitaba información del área del hospital necesitaba información pues ahí estaba en el archivo central, aparte de eso porque eso es de tiempo y estaba sola , también estaba encargada de la ventanilla única de correspondencia, en la parte de registro de todo lo que ingresaba, lo que salía, de la documentación, de la parte de clasificar , de registrar, de entrega y aparte de eso cuando estaba de Ingeniera de Sistemas muchas veces o sea yo tenía hora de entrada pero en si no tenía hora de salida porque muchas veces me tocaba quedarme hasta tarde dependiendo de las necesidades de trabajo hasta me llamaban en horas de la madrugada para que por favor fuera y me acercara al hospital a reestablecer el sistema porque ese sistema se caía mucho y cosas de que habían muchas fallas técnicas en la parte de impresoras y eso y usted sabe que un hospital, en la parte de urgencias y de salud pues son muy necesitadas a tiempo.* ***PREGUNTADO****: Cuéntele al despacho después del 2017, que dice usted paso al área de archivo central, quien continúo ejerciendo las labores de ingeniero de sistemas en el Hospital.* ***CONTESTO:*** *Pues como había, es que había dos ingenieros, uno que era de la parte que manejaba el sistema, el SIOS que era el sistema hospitalario y la otra pues me encargaban a mi lo de la parte técnica, si, entonces el ingeniero que quedo por un tiempo quedo con los cargos, pero después nombraron a otro ingeniero que creo que fue el ingeniero Carlos*

[10] Archivo031HistoriaLaboralVivianaAndreaPreciadoMosos20210806

Sabogal que quedo encargado de eso. ***PREGUNTADO****: Usted sabe si esas dos personas eran de planta o también contratada por prestación de servicios.* ***CONTESTO****: No también contratadas por prestación de servicios, pero como el ingeniero que quedaba el encargado del SIOS, no era de aquí del pueblo, entonces yo gracias a Dios, conocí bien el sistema técnico o sea la parte y pues por eso fue que yo iba a hacer esos servicios, prestaba esos servicios* ***PREGUNTADO****: Cuénteme entonces cuando usted prestó esos servicios de ingeniería de sistemas que otros servicios prestaba usted a otras entidades o a particulares****. CONTESTO****: No yo era encargada y entregada al hospital.* ***PREGUNTADO:*** *Usted cumplía algún tipo de horario o podía ejercer sus funciones cuando usted dispusiera del tiempo.* ***CONTESTO****: No pues supuestamente el contrato de prestación de servicios por actividades, pero yo cumplía horario de lunes a viernes de 7 a 12 de 2 bueno no tenía hora de salida la mayoría de las veces y a veces me tocaba ir los sábados para poder recuperar el tiempo por la necesidad de trabajo para poder cumplir.* ***PREGUNTADO:*** *Y cuando ejercía ya las labores de archivo pues usted me dice que tenía que quedarse más tiempo de cuando era ingeniera de sistema, en el tema ya cuando usted prestó los servicios de archivo y de ventanilla y correspondencia cumplía algún horario.* ***CONTESTO.*** *Si señora también, pero de igual forma como se aprovechaban del conocimiento que yo tenía de la parte de sistemas o en el día dejaba o paraba las labores de archivo y correspondencia para irme a colaborar o ayudar en la parte técnica, porque en si los ingenieros que realmente tenían que hacer esas funciones no se encontraban …* ***PREGUNTADO****: Cuéntele al despacho si usted tenía algún tipo de superior que le diera ordenes directa o usted simplemente cumplía con el objeto del contrato para el cual había sido vinculada con el hospital.* ***PREGUNTADO:*** *Yo cumplía con mis funciones y con el objeto del contrato, pero mi jefe inmediato era la gerente que por ella recibía las órdenes y, el doctor Fernando Villanueva Botache que era el supervisor del contrato y, pues el doctor Ciro Alirio que él era el revisor del contrato para que pudiera ser legalizado.* ***PREGUNTADO:*** *Que tenía que hacer para legalizar el contrato.* ***CONTESTO****: Pues seguir los requisitos de la documentación que ellos exigían. ¿Cuál era esa documentación? Como pagar seguridad social a tiempo, pagar las estampillar que eran del 6% de acuerdo al contrato o al salario del mes, la hoja de vida, afiliaciones a seguridad, pensión, ARL.* ***(…) PREGUNTADO****. Cuéntele al despacho, usted me dice que el señor José Fernando era el supervisor del contrato, sí.* ***CONTESTO****: Si señora.* ***PREGUNTADO****. Que órdenes directas le daba él o como ejercía él la supervisión de ese contrato.* ***CONTESTO:*** *Pues como él era el jefe de personal, si, más que todo estábamos en conexión para la búsqueda en la parte de archivo y, como yo le hacía presente mis actividades por el informe mensual y revisaba mi registro, revisaba el libro de radicado, revisaba mis funciones muy constantemente****. PREGUNTADO****: cuéntele al despacho si en el hospital había alguna persona adicional que trabajara en el archivo.* ***CONTESTO****. No, no señora, no había. ¿Solamente usted? Si señora. "…".*

A lo anterior, se suma el relato del señor Maicol Iván Mendoza, quien, en su declaración, aseguró que la demandante cumplía horario, recibía ordenes de la gerente y del jefe de personal; además, refiere que era la encargada del sistema Al respecto, indicó:

"PREGUNTADO: *Cuando conoció a la señora Viviana, en que año.* ***CONTESTO****: Yo la conocí en el 2017, cuando ingresé a trabajar como conductor de ambulancia en el hospital San Antonio.* ***PREGUNTADO****: Usted aun trabaja en el hospital.* ***CONTESTO****: No no señora, yo ya no laboro en el hospital.* ***PREGUNTADO.*** *Hasta cuando estuvo usted vinculado con el hospital.* ***PREGUNTADO****. Estuve hasta el 31 de enero de 2019.* ***PREGUNTADO****. Cuéntele al despacho entonces cada cuanto usted veía a la señora Viviana, del 2017 al 2019 que usted trabajo allá.* ***CONTESTO****. La veía todas las semanas de lunes a viernes, de un horario de 7 a 12 y de 2 a 6, los sábados también estaba disponible pues por si había algún daño o algo en el sistema, ella estaba pendiente ahí de eso.* ***PREGUNTADO****: Cuénteme a usted porque le constan las cosas que me acaba de señalar, los hechos que me acaba de señalar****- CONTESTO****: Porque esas eran las funciones que cumplía la ingeniera allá en el Hospital San Antonio.* ***PREGUNTADO****: Pero a usted porque le constan.* ***CONTESTO****: Nosotros entregábamos nuestras cuentas de cobro a ella también algunas veces para pasarle a los coordinadores de nosotros. ¿Y cómo sabe entonces usted o qué relación tiene eso que usted me acaba de indicar conque usted sepa que funciones tenía ella como ingeniera de sistemas****? CONTESTO****: Porque ella trabajaba en la*

parte de ventanilla de archivo entonces nosotros pasábamos las cuentas de nómina a ella para que las supervisara con el coordinador que teníamos. ***PREGUNTADO****: En que época fue eso, que usted le entrego esas cuentas.* ***CONTESTO:*** *En el trascurso del tiempo había contratos de 2 meses, de 4 meses, 5 meses, de 1 mes. ¿Pero en qué año fue el proceso?* ***CONTESTO:*** *Todo el tiempo, en el 2017, hasta donde trabaje yo.* ***PREGUNTADO****. cuéntele al despacho entonces si cuando usted dice radicaba esos documentos, ella también funciones de ingeniera de sistemas además de recibir la correspondencia.* ***CONTESTO****. Si señora.* ***PREGUNTADO****. Cuéntele al despacho porque le consta a usted el horario que me acaba de indicar si usted me dice que era el conductor de la ambulancia.* ***CONTESTO:*** *Porque nosotros teníamos que estar también ahí en el hospital de un horario también de 7 a 6 de la tarde y, por la noche ya estábamos nosotros disponibles, entonces por eso me consta que la ingeniera trabajaba de 7 a 12 y de 2 a 6.* ***PREGUNTADO****. Cuéntele al despacho si usted sabe si ella tenía algún tipo de jefe, o quien le daba las órdenes a ella.* ***CONTESTO:*** *El de talento humano que era don Fernando Villanueva.* ***PREGUNTADO****. Y que órdenes le daba, usted que vio que él le diera órdenes.* ***CONTESTO****: Lo que yo sé es que cada uno tenía su jefe si, entonces no, la función de ella era estar pendiente del archivo y de la parte técnica, pero yo no sé qué obligaciones más tenía ella, o sea no se el jefe que más cargos le pondría. "…"* ***Apoderado parte actora.*** *…****PREGUNTADO:*** *Le consta usted o tiene conocimiento si la señora Viviana en el tiempo que estuvo laborando a San Antonio fue amonestada, requerida por no cumplir con sus compromisos.* ***CONTESTO:*** *No para nada ella siempre estuvo pendiente ahí de los procesos que tenía ella.* ***PREGUNTADO****: Tuvo usted conocimiento que en el Hospital existiera otra persona desempeñando el cargo de archivadora o ingeniera de sistema.* ***CONTESTO****: No ninguna más, solamente ella. Apoderado Hospital.* ***PREGUNTADO****: Usted en esta diligencia ha manifestado que era conductor de ambulancia, así mismo ha manifestado que cumplía digamos su horario en ese tema de traslado del paciente, de acuerdo a su respuesta anterior, como le justifica al despacho indicar los horarios que tenía o el cumplimiento del contrato que tenía la señora Viviana Preciado si usted mantenía en traslados del paciente.* ***CONTESTO****: Por nuestro cronograma de trabajo, nosotros teníamos viajes, tenemos las bitácoras, teníamos que estar disponibles en el hospital para cualquier accidente de tránsito, entonces por medio de eso teníamos tarde, teníamos noche, estábamos todo el día en el hospital.* ***PREGUNTADO.*** *Usted decía en esta diligencia que las ordenes se las daba el señor Fernando Villanueva usted le puede indicar al despacho, si usted presenciaba esas órdenes.* ***CONTESTO****: No solamente el sino la gerente también era la encargada de darle órdenes a él, él era el jefe de recurso humano, me imagino que era el encargado de darle órdenes a ella. …Usted presencio la orden que le daba a la señora Viviana? Si señor porque el recibía también las cuentas de nómina para cancelarle al personal****. PREGUNTADO****: Que otras ordenes le daba el señor Fernando Villanueva a la señora Vivina Preciado. CONTESTO: No, no la verdad solo se de las cuentas de cobro y ya nada más".*

Por su parte, el señor Ciro Alirio Paramo Lozano, quien fungió como asesor jurídico del Hospital para el año 2018 – 2019, dijo:

"Fui asesor jurídico del Hospital en el año 2018-2019, tenía un contrato de prestación de servicios profesionales ***PREGUNTADO:*** *cuéntele al despacho si para esa época que usted dice estuvo vinculado recuerda que la señora Preciado trabajara en el Hospital.* ***CONTESTO****. Yo no recuerdo exactamente la fecha en que ella ingreso, pero ella también ingreso como profesional, contrato de prestación de servicios profesionales. PREGUNTADO: Que funciones tenía ella.* ***CONTESTO****: Inicialmente ella era ingeniera de sistemas y posteriormente, le dieron un contrato para que trabajara en la oficina de correspondencia. ¿Porque recuerda usted eso o porque le consta? Me consta porque yo trabajaba en la oficina de contratación, yo era el asesor de contratación.* ***PREGUNTADO****. Pero usted me dice que estuvo 2018-2019, nada más, en el hospital.* ***CONTESTO****: Si yo estuve en el 2019, como hasta julio, como hasta septiembre de 2019.* ***PREGUNTADO****: Durante el tiempo que usted estuvo ahí en el hospital que funciones tenía Viviana.* ***CONTESTO:*** *Como le digo inicialmente entro con un contrato de prestación de servicios profesionales como ingeniera de sistemas. ¿En qué época se vinculó ella con el hospital? Exactamente no recuerdo …* ***PREGUNTADO.*** *Usted sabe si la señora Viviana recibía ordenes de alguien de la planta del hospital.* ***CONTESTO.*** *Pues como todos nosotros nos decían hay que hacer esto hay que hacer aquello, pues ella haría lo mismo. Pero a usted le consta*

que alguien o usted vio en alguna oportunidad que alguien le diera algún tipo de orden directa. ***PREGUNTADO****. Pues cuando estuvo la doctora Yamile Suarez, le daban ordenes sí ella prácticamente laboraba de 8 a 12 de 2 a 6 y, después que entro la doctora Sandra, la doctora Yina Paola Castro Portela , como nueva gerente por que la doctora Yamile Suarez le hicieron un acoso laboral y a ella le toco renunciar al cargo de gerente, … y entro la doctora Yina Paola Castro Portela y ella le daba más ordenes que la misma gerente anterior, ella cuando la secretaria de gerencia pedía permiso o estaba incapacitada entonces la pasaba a que ejerciera las funciones de secretaria del despacho de ella, o sea secretaria de gerencia, la doctora Yina Paola Castro. Porque le consta a usted lo que me acaba de decir, además de referir el horario, ¿cómo le constan a usted esas cosas?* ***CONTESTO:*** *Porque cuando yo iba la veía trabajando, ella sé que entraba por la mañana que entraba a las 8, que entraba a las 7, creo que a las 8 era que ingresaba a trabajar y que salía a las 12. ¿Ella le contó a usted esas cosas? Si eso me contaba y a veces yo la veía ahí trabajando.* ***Apoderado parte actora: PREGUNTADO.*** *Independiente de que usted acudía al hospital en varias ocasiones para cumplir con sus obligaciones, …, usted que siempre … alguna vez no vio a Viviana Preciado laborando para el hospital, o no la vio dentro del hospital.* ***CONTESTO****: Si claro, pues lógico, ella trabajaba ahí en el hospital.* ***PREGUNTADO****: Siempre en la época que usted estuvo ahí, siempre ella estuvo ahí, o alguna vez ….* ***CONTESTO****: Ella inicio con un contrato de prestación de servicios profesionales como ingeniera de sistemas y después, le dieron ya cuando termino ese contrato, le dieron un contrato para que hiciera las veces de empleada o secretaria en la oficina de correspondencia. ¿Doctor Ciro, pero el doctor Alirio le pregunta si siempre que usted iba a cumplir sus funciones la veía a ella en hospital? Por lo general si la veía, generalmente si la veía.* ***PREGUNTADO:*** *Doctor Ciro sabe usted si dentro esas oportunidades que usted apreciaba a Viviana laborando para el hospital en alguna oportunidad vio que Viviana trabajara para otra entidad diferente al hospital….* ***CONTEST****O: No no doctora que supe trabajo solo en el hospital, en esa época.* ***PREGUNTADO****: Doctor Ciro independiente de la doctora Yina Paola Castro Portela en el hospital observo usted a otra persona dándole instrucción u órdenes a la señora Vivina Preciado.* ***CONTESTO****. No pues que yo recuerde no, los gerentes, las dos gerentes. "…"*

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 celebrados, 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 presente caso, toda vez, que está acreditado que el vínculo con la entidad se extendió desde el **5 de julio de 2016 al 31 de octubre de 2019**, distribuida dicha relación en diferentes contratos, celebrados de manera sucesiva e ininterrumpida.

Así, de acuerdo con el objeto contractual y, las obligaciones a su cargo, se colige que, la labor que desarrolló la demandante era subordinada, toda vez, que para ejecutar la actividad debía acudir y permanecer en el hospital, 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 gerente, el jefe de talento humano, o del personal médico y de enfermería, lo anterior, se hace evidente al revisar las actividades desarrolladas, de una parte, el soporte, mantenimiento de equipos y redes en el hospital y, de otra parte, la actividad de archivo y, el recibir, radicar, enviar y distribuir correspondencia que llegaba a diario a la oficina de la ventanilla única, escanear, recibir solicitudes de historias clínicas de los usuarios, no se puede hacer de manera independiente sino que se realizan bajo la dirección y conforme los parámetros que señala la entidad, es decir bajo los reglamentos internos y las estructuras ya constituidas.

A lo anterior se agrega, que la labor desarrollada por 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, en tales condiciones se tiene por acreditado el primer elemento de un contrato realidad.

11.2. Remuneración

Conforme a las documentales aportadas se tiene que a la accionante se le pagaron las sumas de dinero ya varias veces referidas por cada uno de los contratos de prestación de servicios, 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 trabajo y de prestación de servicio antes relacionados, en concordancia con las documentales relacionadas, y las declaraciones recaudadas, sin lugar a dudas la demandante prestó de forma personal sus servicios a la entidad demandada, pues tal y como lo señalan los testigos ya referidos, hasta los fines de semana se trasladaba al hospital cuando era requerido por los empleados de esa entidad y que además, en oportunidades en que se encontraba enfermo u hospitalizado el estaba atento y daba las instrucciones desde su lugar de recuperación, pero siendo en efecto él la persona encargada de coordinar y ejecutar las labores de soporte, redes y sistemas de la entidad hospitalaria, 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 E.S.E del Guamo, en calidad de empleador, y la señora VIVIANA ANDREA PRECIADO MOSOS como empleada, 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 05 de julio de 2016 al 31 de octubre de 2019, en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos con el hospital accionado.

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 demandante, es claro que el servicio de ingeniera de sistemas en un hospital y/o, la labor de correspondencia y archivo, no es algo esporádico o eventual, por el contrario dicha función se genera a diario y de manera permanente, para prestar el servicio, la entidad debe mantener en perfecto funcionamiento el sistema de historias clínicas, facturación, archivo, concluyéndose que su contratación no encuadraba para hacerla a través de contratos de prestación de servicio , generándose de manera clara la calidad de empleador del Hospital San Antonio del Guamo (Tol).

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 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 hospital demandado, 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 corresponden 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 de la accionante en su calidad de profesional, del Hospital San Antonio E.S.E del Guamo, teniendo en cuenta para su liquidación los honorarios contractuales.

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 y según la sentencia de unificación SUJ 2-005-2016 del Consejo de Estado[11], 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.

[11] "*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".

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 vinculo 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 concurran 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".*

Así las cosas, como quiera que se verifica que la señora Viviana Andrea Preciado Mosos prestó sus servicios al Hospital San Antonio E.S.E. del Guamo (Tol), bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios desde el 5 de julio de 2016 hasta el 31 de octubre de 2019, sin solución de continuidad, y, como quiera que la reclamación la hizo ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios (20 de marzo y 22 de mayo de 2020), no se configura prescripción, por tanto, se reconocerán los derechos laborales desde el cinco (05) de julio de 2016 hasta el treinta y uno (31) de octubre de 2019.

14. 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 riegos laborales.

De acuerdo con la documental allegada al presente proceso, durante la prestación de los servicios a la entidad accionada, del periodo del 5 de julio de 2016 al 31 de octubre de 2019, la demandante pago los aportes a pensión, lo cual se corrobora con las planillas de aportes anexas a los informes de gestión presentados.

Además, de acuerdo con la historia laboral allegada por PORVENIR S.A., la señora Preciado Mosos efectúo las siguientes cotizaciones:

AÑO 2016	**Ingreso Base de Cotización (IBC)**
Julio	$689.455
Agosto	$689.455
Septiembre	$ 689.455
Octubre	$689.455
Noviembre	$689.455
Diciembre	$689.455
AÑO 2017	
Enero	$689.455
Febrero	$738.000
Marzo	$737.717
Abril	$737.717
Mayo	$737.717
Junio	$737.717
Julio	$737.717
Agosto	$737.717
Septiembre	$737.717
octubre	$737.717
Noviembre	$737.717
Diciembre	$737.717
AÑO 2018	
Enero	$763.200
Febrero	$781.242
Marzo	$781.242
Abril	$781.242
Mayo	$781.242
Junio	$781.242
Julio	$781.242
Agosto	$781.242
Septiembre	$781.242
octubre	$781.242
Noviembre	$781.242
Diciembre	$781.242
AÑO 2019	
Enero	$828.116
Febrero	$828.116
Marzo	$828.116
Abril	$828.116
Mayo	$828.116
Junio	$828.116
Julio	$828.116
Agosto	$828.116
Septiembre	$828.116
Octubre	$828.116

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.

En virtud de lo anterior, deberá la entidad accionada conforme a las disposiciones contempladas en el régimen general de seguridad social –ley 100 de 1993[12], pagar a la demandante, la cuota parte que le correspondía cancelar en calidad de empleador, al encontrarse acreditado que los montos **cotizados a pensión** fueron realizados exclusivamente por ella, durante el periodo 5 de julio de 2016 al 31 de octubre de 2019.

Para la liquidación de las sumas adeudadas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Rh índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

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 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*

[12] Archivo 02 carpeta "010HospitalRegional ContestaDemanda20201029" del expediente digitalizado.

dicha fecha en que la administración tiene claridad acerca de la obligación que se reconoce judicialmente.

(…)"

16. DE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÒN DEL VALOR PAGADO POR CONCEPTO DE ESTAMPILLAS "*PRO CULTURA" Y "PRO ANCIANOS*"

Las estampillas "*Pro cultura" y "Pro Ancianos*", están autorizadas por la Ley 397 de 1997 y, 1276 de 2009, respectivamente y, corresponden a un gravamen que deben pagar las personas naturales o jurídicas que celebren contratos con el Municipio o sus entidades descentralizadas, en ese caso, el agente retenedor es el municipio.

Es tal sentido, al ser una obligación que se deriva del cumplimiento del contrato, se considera que la pretensión de devolución de los dineros no es posible analizarla en el presente medio de control, pues, de una parte, son tributos pagados a la administración municipal y, de otra, el objeto de la presente acción es la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral surgida entre las partes por la suscripción de los contratos de prestación de servicios.

Sobre este último aspecto, vale señalar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 21 de junio de 2018, al referirse a la devolución del impuesto de retención en la fuente, precisó[13]:

***a. "Retención en la fuente:** La Corporación ante la petición de ordenar la devolución de los dineros descontados por concepto de retención en la fuente en casos como el sub examine, ha dicho que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten temas laborales no es el medio adecuado para ello. Frente a este punto se ha indicado:*

«[…] se abstiene de emitir algún pronunciamiento sobre el particular, en la medida en que este es el cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión […]»[14]

Por lo anterior, la devolución de los dineros pagados por la señora Marcela del Pilar Romero Trujillo por conceptos tributarios no es procedente, toda vez que no es la ESE Hospital Departamental de Villavicencio, la entidad encargada de recepcionar ni administrar dichos valores."

Así las cosas, considera el Despacho, que no es procedente acceder a la pretensión de devolución realizada por la parte actora, pues no es el medio adecuado para ello en el entendido que la sentencia es constitutiva del derecho y no fue el hospital el recaudador de las estampillas, luego mal haría el despacho en imponer la mencionada carga a la parte accionada.

Finalmente, en lo que respecta al pago de dotaciones se deniega en razón a que el valor devengado por la demandante durante los años 2016 a 2019, supera los dos

[13] C.E. Sección Segunda, CP: William Hernández Gómez, veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), Rad. 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16)
[14] Sentencia del 13 de junio de 2013, Actor Alejandro Gómez Rodríguez, Demandado: Hospital San Fernando de Ama ESE.

(2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, igual suerte correrá la solicitud de indemnización por no afiliación a Caja de Compensación familiar, en razón a que no acreditó que cumpliera con los requisitos para tener derecho al subsidio familiar, en los términos dispuestos por la Ley 21 de 1982.[15]

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 E.S.E. del Guamo (Tol), 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 E.S.E. del Guamo, el pago de las primas de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías y bonificación por servicios adeudadas a la demandante y que hubiesen sido devengadas por personal de planta del hospital, durante el periodo en que la demandante laboró bajo las órdenes y prestando el servicio a dicha entidad, teniendo en cuenta el monto mensual pagado según lo pactado en los contratos de prestación de servicios, efectivas a partir del 5 de julio de 2016 hasta el 31 de octubre de 2019.

Así mismo, se ordenará al hospital demandado reintegrar, en la proporción que le corresponde como empleador, las sumas canceladas por la accionante al Sistema de Seguridad Social por concepto de los aportes a pensión efectuados durante el período en que prestó sus servicios, y por las sumas por ella cotizadas, como quiera que de las pruebas allegadas, se concluye que los mismos fueron asumidos en su integridad por la demandante.

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

[15] ***Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y Se dictan otras disposiciones"***

las agencias en derecho a cargo de la accionada, **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: DECLARAR NO probada la excepción de PRESCRIPCIÓN, de acuerdo con las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del oficio No. GE 302 del 19 de junio de 2020, expedido por la gerente del Hospital San Antonio E.S.E del Guamo (Tol) a través del 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 E.S.E del Guamo a reconocer y pagar a la señora VIVIANA ANDREA PRECIADO MOSOS, identificada con cédula de ciudadanía N° 65.557.069, el valor de las prestaciones sociales adeudadas, las cesantías y los intereses de las cesantías correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas al personal de planta de la entidad demandada por el período del 05 de julio de 2016 al 30 de octubre de 2019**, teniendo en cuenta para ello los honorarios contractuales fijados y devengados mensualmente por la demandante en los términos expuestos en la parte considerativa de la demanda.**

SEXTO: Condenar al Hospital San Antonio E.S.E del Guamo (Tol) para que proceda a realizar la devolución de las sumas de dinero aportadas por la accionante, y que le correspondían como empleador por concepto de pensión en los términos dispuestos en la ley 100 de 1993, durante el período en que prestó sus servicios (05 de julio de 2016 al 30 de octubre de 2019) y por lo efectivamente cotizado.

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

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

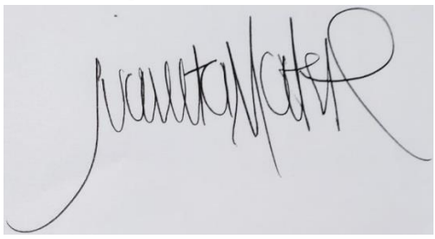
DÉCIMO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido, como agencias en derecho.

DÉCIMO PRIMERO: 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 SEGUNDO: 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.

DÉCIMO TERCERO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ