



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	73001-33-33-006-2021-00208-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	PABLO EMILIO CUBILLOS HERNÁNDEZ
DEMANDADO:	HOSPITAL FEDERICO ARBELÁEZ E.S.E.
ASUNTO:	CONTRATO REALIDAD-RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES-DESVINCULACIÓN JUSTIFICADA

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011- 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 **Pablo Emilio Cubillos Hernández** en contra del **Hospital Federico Arbeláez E.S.E. de Cunday**.

1. PRETENSIONES

La parte actora pretende que:

- 1.1. Se declare la nulidad del acto ficto o presunto a través del cual el hospital demandado denegó la petición elevada el 18 de diciembre de 2018.
- 1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, se reconozca que entre el hospital y el accionante existió una relación de carácter legal y reglamentario.
- 1.3. Se reconozca que el siniestro padecido por el accionante fue un accidente de trabajo que debe ser reparado.
- 1.4. Se reconozca que la vinculación fue de carácter indefinido sin previa fecha de retiro y se terminó por despido ilegal y pese al amparo por estabilidad reforzada por razones de salud.
- 1.5. Se condene a la entidad a pagarle al demandante las prestaciones laborales periódicas que le corresponden, conforme a las funciones del cargo que ejercicio y sobre el valor del salario estipulado en la ley, tales como trabajo suplementario y adicional al máximo legal, prima de servicios, prima técnica, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, cesantías, intereses sobre las cesantías y aportes al sistema de seguridad social integral.
- 1.6. Se condene a la entidad a pagarle a reconocer y pagar a favor del demandante todas aquellas sumas de dinero por concepto de pólizas, impuestos, estampillas y aportes a la seguridad social integral.

- 1.7. Se condene a la entidad a reconocerle y pagarle al demandante, por concepto de perjuicios materiales, el equivalente a dos años de trabajo, liquidado con base en los factores salariales y prestacionales devengados en el último año o fracción del año fiscal en que estuvo vinculado laboralmente.
- 1.8. Se condene a la entidad a reconocer y pagar al señor Pablo Emilio Cubillos Hernández la incapacidad médica concedida por el accidente laboral, la indemnización plena de perjuicios equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales, derivada de la culpa patronal en el accidente laboral, y el equivalente a 180 días de salario como indemnización del contrato de trabajo sin anuencia del Ministerio de Trabajo.

2. HECHOS

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

- 2.1. Pablo Emilio Cubillos Hernández comenzó a prestar sus servicios personales a la E.S.E. Hospital Federico Arbeláez del Municipio de Cunday (Tolima) a partir del día 2 de abril de 2012 como orientador al usuario (atención a los usuarios dentro del proceso de sistema de información -SIAU-), auxiliar administrativo para la ejecución de actividades de facturación y brindar la información necesaria y correcta
- 2.2. La relación laboral antes anotada perduró hasta el 31 de diciembre de 2015, cuando la E.S.E. accionada decidió prescindir de los servicios del accionante.
- 2.3. La anterior vinculación se dio a través de contratos de ordenes de prestación de servicios, para el desempeño de cargo de planta del Hospital Federico Arbeláez E.S.E.
- 2.4. Durante la relación laboral el señor Cubillos Hernández cumplió con el horario de trabajo impuesto por la Administración del Hospital accionado, atendiendo para esto a que entre 2012 y 2013 al desarrollar actividades de orientación a usuario y servicios debía realizar turnos rotativos de 12 horas continuas con 12 de descanso.
- 2.5. Como consecuencia de los turnos rotativos impuestos por el empleador, el actor procesal laboró dominicales, festivos, e igualmente desempeñó sus labores diarias en tiempo superior al máximo legal, tanto en la jornada diurna como en la nocturna.
- 2.6. Para los años 2014 y 2015, en el desempeño del cargo de auxiliar de facturación y atención al usuario, su jornada de trabajo era de lunes a viernes de 6:30 am a 12:00 m y de 2:00 a 5:00 pm y el sábado media jornada de 6:30 am a 12m.
- 2.7. El señor Cubillos Hernández cumplía las órdenes impartidas por el gerente del Hospital Federico Arbeláez E.S.E., directamente o a través de quien jerárquicamente tenía mando sobre él.

2.8. Durante el vínculo laboral, la E.S.E. Federico Arbeláez, en su calidad de empleadora, no pagó al Señor Pablo Emilio Cubillos Hernández, en su calidad de empleado, más que el sueldo básico señalado en cada una de las ordenes o contratos de prestación de servicios.

2.9. El Hospital Federico Arbeláez E.S.E. del Municipio de Cunday (Tolima), durante la vigencia de la relación laboral no realizó pago alguno a nombre del actor procesal por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y efectuó en los pagos periódicos unos descuentos no permitidos por la Ley.

2.10. El accionante reclamó a la accionada, Hospital Federico Arbeláez ESE del Municipio de Cunday (Tolima), en comunicación fechada 18 de diciembre de 2018, las siguientes acreencias prestacionales y salariales:

*“Las horas extras diurnas y nocturnas, tanto ordinarias como festivas y dominicales, laboradas durante la vigencia de la relación laboral;
El recargo nocturno;
Los dominicales y festivos laborados de acuerdo a los turnos asignados;
Las cesantías por todo el tiempo laborado;
Los Intereses a las cesantías;
La prima de servicios durante la relación laboral;
La prima de navidad por el tiempo servido;
La prima de vacaciones correspondiente al tiempo laborado;
La bonificación de recreación correspondiente al período vacacional al que tiene derecho por el tiempo laborado;
La bonificación por servicios prestados;
El valor correspondiente a los aportes para pensión;
La indemnización por la no consignación de las cesantías correspondientes al período laborado durante los años 2012 y 2015;
La indemnización por el no pago de las cesantías;
La devolución de los aportes que tuvo que hacer al Sistema de Seguridad Social, Subsistemas Salud y Pensión, en razón al cargo que desempeñaba en dicha institución;”*

2.11. Aún en este momento, el demandado Hospital Federico Arbeláez del Municipio de Cunday (Tolima), no ha dado respuesta a la reclamación referida en precedencia.

2.12. El Hospital Federico Arbeláez de Cunday - Tolima contrató al demandante para desarrollar actividades propias necesarias e inherentes a su objeto social, sin determinar.

2.15. El 12 de diciembre de 2015, durante la jornada laboral del demandante, la gerente de la E.S.E. accionada dispuso que, por las festividades de fin de año, se armara un pesebre y se pusieran otros múltiples adornos, motivo por el cual todos los empleados realizaron tales actividades y en su ejercicio el señor Cubillos sufrió una lesión en su mano al maniobrar un machete.

2.16. El diagnóstico dado a la herida referida en precedencia fue ruptura del tendón extensor largo y corto del primer dedo de la mano derecha.

2.17. La gravedad de la lesión conllevó a que le expidieran incapacidad inicial al demandante por 22 días, extendida por 8 días más y prorrogable hasta por 6 semanas, debido a la necesidad de inmovilización.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que, contrario a lo expuesto en el escrito de demanda, entre el señor Pablo Emilio Cubillos Hernández y la entidad demandada existieron unos contratos de prestación de servicios y no una relación laboral, a partir de los cuales este realizó unas actividades como orientador de usuarios, en calidad de contratista, y no como funcionario o empleado público y, por ello, tuvo autonomía, no existió subordinación ni tampoco estuvo sometido al cumplimiento de un horario.

Además, agregó que para la fecha de celebración de los contratos por prestación de servicios no se contaba con el cargo de orientador de usuarios y colaborador de actividades de servicios varios de la entidad.

Así, propuso como excepciones: *“Ausencia de los elementos esenciales para la configuración de un contrato de trabajo o relación laboral e inexistencia del derecho reclamado y buena”*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante¹

Reiteró argumentos expuestos en la demanda y agregó que luego del análisis del material probatorio aportado, se pueden establecer todos y cada uno de los elementos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral entre el actor y el accionado, por lo que debe accederse a lo pedido en la demanda.

4.2. Parte demandada²

En esta oportunidad reiteró lo expuesto en la demanda y agregó que de las pruebas practicadas, la inexistencia con los documentos que reposan en el expediente, el actor jamás probó la existencia de la subordinación y no se puede confundir con la normal supervisión de un contrato de prestación de servicios, la cual es de orden legal, en consideración del precepto contenido en el artículo 31 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, por lo que culmina solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema jurídico planteado

El Despacho debe solucionar si:

- i. ¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto administrativo demandado, y como consecuencia de ello, corresponde declarar la existencia de una relación laboral entre el señor Pablo Emilio Cubillos Hernández

¹ Archivo053Expediente electrónico

² Archivo052Expediente electrónico

y el Hospital Federico Arbeláez de Cunday E.S.E. con ocasión a la suscripción de continuos contratos de prestación de servicios desde el año 2012 al año 2015?

Además, en caso de que la respuesta al anterior planteamiento jurídico sea afirmativa, deberá resolverse si:

- ii. ¿Debe ordenarse el pago de los salarios y demás prestaciones sociales reclamadas en virtud de la ejecución de labores pactadas en los contratos de prestación de servicios y el pago o la devolución de los aportes a seguridad social integral que se hubiesen causado durante el tiempo contratado, o si, respecto de esas acreencias, operó el fenómeno de la prescripción?
- iii. ¿Debe ordenarse el pago de alguna indemnización por desvinculación injustificada con ocasión a la finalización de labores por parte del señor Pablo Emilio Cubillos Hernández en la entidad?
- iv. ¿Debe ordenarse a la entidad accionada que pague a favor del demandante los subsidios por incapacidad médica concedida desde el 14 de diciembre de 2015 y hasta el 26 de enero de 2016 y reconozca los perjuicios reclamados por la alegada ocurrencia de un accidente laboral el día 12 de diciembre de 2015?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

Considera que el Hospital Federico Arbeláez de Cunday E.S.E. debe reconocer la existencia de una relación laboral con el demandante, este como empleador, a partir de la ejecución de unos contratos de prestación de servicios suscritos entre los años 2012 y 2015, dado que se presentaron los tres elementos característicos del vínculo laboral, y por consiguiente pagarle los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social por esos lapsos, así como unas incapacidades médicas causadas, los perjuicios por un accidente ocurrido en la jornada laboral y una indemnización por despido injustificado.

6.2. Tesis de la parte accionada

Considera que deben negarse todas las pretensiones de la demanda, pues no existió subordinación mientras el demandante ejerció funciones de orientador de usuarios y colaborador en ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados, y en la entidad no existía ningún empleo público con esa denominación, significando esto que no fungió como empleado público ni trabajador.

6.3 Tesis del despacho

Se considera que debe accederse parcialmente a la pretensiones de la demanda, pues, de un lado, logró acreditarse la relación laboral encubierta, pero frente a las prestaciones y devolución de aportes a seguridad social causadas por el lapso de esa relación laboral operó el fenómeno de la prescripción y, del otro lado, primero, no se probó la ocurrencia de un accidente laboral y se advirtió que la causal de

desvinculación del demandante fue objetiva, por lo cual no se encuentra fundamento fáctico ni jurídico para que proceda el pago de alguna indemnización o el reconocimiento de perjuicios por esos conceptos; por último se encontró que las incapacidades reclamadas son por enfermedad general y por lo tanto el empleador no está obligado a pagarlas en su totalidad.

7. MARCO JURÍDICO

7.1. DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al definirse el contrato estatal, se 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 Constitucional³ precisó, en cuanto al contrato de prestación de servicios, que este solo puede ser celebrado por el Estado en aquellos eventos en que las funciones no sean desarrolladas por personal vinculado a la entidad o cuando se requieren conocimientos especializados.

En tal orden, la Alta Corte instituyó las siguientes características del contrato de prestación de servicios: **i) 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) el contratista goza 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) su vigencia es temporal**, pues se da solo por el plazo indispensable para ejecutar el objeto contractual.

³ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997

En efecto, se recalca, el máximo órgano constitucional manifestó 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 la duración de un contrato por prestación de servicios está limitada al tiempo requerido para el cumplimiento del objeto contractual, como quiera que, 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 incluyan tales actividades dentro de las concebidas dentro de la planta de personal, es decir que incluyan a los vinculados en tal 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 en 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, como se mencionó ya, frente a las que se requieren conocimientos especialísimos, con el objeto de no interrumpir la función pública, sin que esto signifique que se ha perdido ese carácter que también es temporal.

7.1.2. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS- ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD EN CONTRAPOSICIÓN A LA NATURALEZA DEL CONTRATO POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS

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 hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral.

Por eso, 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, en el artículo 25 de la Constitución Política se señala que el trabajo es un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado; de ahí que se debe proteger a todas las personas en el marco de vinculaciones diferentes a un contrato laboral, a partir de las cuales efectivamente se cumplan funciones y se desarrollen actividades en las mismas condiciones que otros empleados vinculados a las mismas entidades, a fin de garantizarles todas las prestaciones de seguridad social a que tengan derecho.

Ahora bien, en la jurisprudencia se la reconocido que, en efecto, el contrato de prestación de servicios se distingue de la vinculación laboral porque quien es contratado a través de aquel tipo de contrato dispone de un amplio margen de

discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, y la vigencia del mismo se limita al tiempo indispensable para su cumplimiento; mientras que, 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, el órgano de cierre constitucional consideró que la autorización proveniente de las disposiciones de 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.

Bajo ese marco, la administración no puede excusarse en la necesidad del servicio, para evadir la vinculación legal de personal para el desempeño permanente de funciones públicas, desconociendo así las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y en el resto del ordenamiento jurídico sobre el ingreso al servicio público, así como las garantías laborales de quienes ejercen ese tipo de labores incluso cuando han sido vinculados partir de un contrato de prestación de servicios.

En relación a lo anterior, 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, se desdibuja la presunción legal de que goza el contrato de prestación de servicios de conformidad con la ley antes mencionada, al haber nacido en realidad un contrato laboral.

La mencionada presunción legal respecto de los contratos por prestación de servicios, concebida en la Ley 80 de 1993, admite prueba en contrario, motivo por el cual el contratista puede demandar el reconocimiento de la existencia del vínculo laboral, y, por ende, reclamar el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar, teniendo la carga de la prueba, es decir, estando obligado a desvirtuar la presunción probando que en virtud de la contratación se gestaron realmente los elementos característicos de una relación laboral, sobre lo que revisarán más a detalle en el siguiente acápite.

7.1.3. DE LOS CRITERIOS Y PARAMETROS JURISPRUDENCIALES PARA LA VALORACIÓN PROBATORIA FRENTE A LOS ELEMENTOS DE UNA RELACIÓN LABORAL EN EL MARCO DE UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

7.1.3.1 Parámetros según el Consejo de Estado:

La sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de jurisprudencia del 09 de septiembre de 2021⁴, estableció las manifestaciones que le permiten al juez contencioso administrativo tener los parámetros para identificar la existencia de una relación laboral encubierta, a saber:

I. Estudios previos:

De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, la administración debe elaborar unos estudios, diseños, proyectos y pliegos de condiciones, según corresponda, antes de dar apertura a proceso de selección o la firma de un contrato, esto último en modalidad de contratación directa, lo que es conocido en la práctica como los estudios previos.

De esa manera, para determinar si los contratos de prestación de servicios se han dado “*de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia*” y han desbordado la temporalidad de que trata el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, es decir el término estrictamente indispensable, formando parte de “*una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente*”, los contratistas deberán demostrar, basados en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de aquellos contratos, las necesidades que se pretendieron satisfacer con los mismos, las condiciones patadas y las circunstancias en que se ejecutaron, evidencian una relación laboral por cuanto en la práctica fungieron:

“(…) 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”.

II. Concurrencia de tres elementos

Son tres los elementos que permite concluir que existió un contrato realidad, los cuales deben ser acreditados por la parte demandante: i. prestación personal del servicio⁵, remuneración y subordinación o dependencia⁶.

A. Prestación personal del servicio: *“Como persona natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;⁷ pues, gracias a sus capacidades o*

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia de 09 de septiembre de 2021, rad. SUJ – 025 - CE -S2-2021.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia 00212 de 2008, en cita de la Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997

⁷ 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».

*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”.*⁸

B. 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”.*

C. Subordinación continuada: Este elemento es el determinante para la distinción de una relación laboral frente a las demás de prestaciones de servicios, dado que *“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”.*

Sin embargo, su configuración es más compleja de lo que parecería en principio, pues para ello es determinante la actividad y el modo de prestación del servicio, encontrándose que, por ejemplo, en unas actividades relacionada con el ámbito de la salud, puede ser necesario que estas se cumplan en un lugar y horarios específicos sin que ello implique *per se* que hay subordinación, pues podría tratarse de una coordinación necesaria.

Ahora, en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ se han determinado **unos indicios** útiles para valorar la subordinación:

*“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.*

*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.*

*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*,¹⁰ 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*

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, providencia de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación de 9 de septiembre de 2021, radicación No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

¹⁰ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

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.

*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.*

7.1.3.2 Criterios según la Corte Constitucional

Son cinco los criterios que, según la Corte Constitucional¹¹, delimitan el contrato de prestación de servicio y el vínculo laboral:

- i. Criterio funcional:** *“Si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral”.*
- ii. Criterio de igualdad:** *“Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública”.*
- iii. Criterio temporal o de la habitualidad:** *“Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral”.*
- iv. Criterio de la excepcionalidad:** *“Si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente*

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-614 de 2009.

contractual; v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”.

8. CASO CONCRETO

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
<p>1. El señor Pablo Emilio Cubillos Hernández, en calidad de contratista, suscribió los siguientes contratos de prestación de servicios con el Hospital Federico Arbeláez de Cunday, este en calidad de contratante, con el objeto de <i>“ejecutar actividades como orientador de los usuarios y colaborar en actividades de servicios varios del Hospital”</i>, por unos plazos específicos, estableciéndose allí como obligaciones a cargo del contratista: -Gestionar la orientación y correcta atención de todos los usuarios que acudan a solicitar servicios del Hospital; -controlar el ingreso de personal a los servicios del Hospital para los cuales la entrada es restringida; -controlar el ingreso y salida de elementos del Hospital; -gestionar el apoyo a personas de otros procesos en la medida que se considere necesario para el normal funcionamiento del Hospital; -verificar la entrada y salida de vehículos a la institución; -apoyar para garantizar la correcta custodia de todos los bienes del Hospital; -realizar las actividades conforme a cuadro de turnos predefinido para la correcta ejecución de las actividades y el cual fue diseñado de común acuerdo entre las partes; -realizar actividades de rondas por la institución para verificar el orden y organización de la Institución y los elementos dentro de ellas así como control de consumos de energía o agua por mala utilización de estos; -realizar los registros que demás que resulten durante la ejecución del contrato y que tengan relación directa con el mismo:</p> <p>*Contrato No. <u>014</u> de 2 de abril de 2012, plazo de un mes. *Contrato No. <u>059</u> de 2 de mayo de 2012, plazo de seis meses. *Contrato No. <u>125</u> de 1 de noviembre de 2012, plazo de dos meses. *Contrato No. <u>156</u> de 1 de enero de 2013, plazo de 4 meses. *Contrato No. <u>209</u> de 1 de mayo de 2013, plazo de 8 meses.</p>	<p>Documental: Copia de contratos de prestación de servicios con el hospital Federico Arbeláez de Cunday (Archivo 003, Fls.21-52)</p>

<p>*Contrato No. <u>267</u> de 1 de enero de 2014, plazo de seis meses. *Contrato No. <u>317</u> de 1 de julio de 2014, plazo de seis meses. *Contrato No. <u>382</u> de 1 de enero de 2015, plazo de doce meses.</p>	
<p>2. Se suscribieron las siguientes actas de inicio por contratos de prestación de servicios o actividades entre el señor Pablo Emilio Cubillos Hernández y el Hospital Federico Arbeláez E.S.E.:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Contrato No. 14, Acta de 2 de abril de 2012. - Contrato No. 50, Acta de 2 de mayo de 2012. - Contrato No. 125, Acta de 1 nov 2012. - Contrato No. 59, Acta de 2 de mayo 2012. - Contrato No. 156, Acta de 1 de enero de 2013. - Contrato No. 209, Acta de 1 de mayo de 2013. - Contrato No. 317, Acta de 1 julio de 2014. - Contrato No. 382, Acta de 1 enero 2015. 	<p>Documental: Copia de planillas de pago (Archivo 016, Fls. 7, 19, 29, 38, 82, 92, 113, 123)</p>
<p>3. Se generó una incapacidad médica de 22 días para el señor Pablo Emilio Cubillos Hernández en Nueva E.P.S. por enfermedad general desde el 14 de diciembre de 2015.</p>	<p>Documental: Copia de incapacidad médica de 15 de enero de 2015. (Archivo 003, Fl.59)</p>
<p>4. Se generó una incapacidad médica de 22 días para el señor Pablo Emilio Cubillos Hernández en Nueva E.P.S. por enfermedad general desde el 1 de enero de 2015, con esta observación: <i>"paciente requiere tener primer dedo de mano derecha inmovilizado por 6 semanas, paciente quien sufrió ruptura de tendón extensor largo y corto"</i>.</p>	<p>Documental: Copia de incapacidad médica de 15 de enero de 2015. (Archivo 003, Fl.62)</p>
<p>5. El 28 de diciembre de 2015 Nueva E.P.S. profirió el oficio No. Vogrcdpe63581315m dirigido al señor Pablo Emilio Cubillos Hernández con asunto: solicitud de pago ARL, mediante el cual se deniega el pago de las incapacidades por ser de origen laboral.</p>	<p>Documental: Copia de oficio de 28 de diciembre de 2015 *C635813. (Archivo 003, Fl.60)</p>
<p>6. El señor Pablo Emilio Cubillos Hernández estaba afiliado a Positiva ARL y a Colfondos en calidad de aportante independiente y realizó los pagos de aportes en los siguientes periodos:</p> <p>Año 2012: abril, noviembre y diciembre.</p>	<p>Documental: Historial Laboral Colfondos (Archivo 040 Expediente electrónico)</p>

<p>Año 2013,2014 y 2015: De enero a diciembre</p>	
<p>7. El señor Pablo Emilio Cubillos Hernández estaba afiliado a Nueva E.P.S.</p>	<p>Documental: Copia de planillas de pago (Archivo 016, Fls. 100,101 y 102)</p>
<p>8. El señor Pablo Emilio Cubillos Hernández, a través de apoderada, solicitó al Hospital Federico Arbeláez de Cunday, el reconocimiento y pago de las prestaciones salariales y aportes a seguridad social que debió haber recibido en virtud de la vinculación laboral como empleado de atención al usuario y colaborador con actividades varias en la institución, y el pago de la incapacidad médica de 22 días prorrogable hasta por seis meses a raíz del accidente de trabajo del 12 de diciembre de 2015, y los perjuicios ocasionados por este.</p>	<p>Documental: Copia de petición radicada el 18 de diciembre de 2018. (Archivo 003, Fls.53-54)</p>
<p>9. Se expidieron los siguientes certificados de giro presupuestal y comprobante de egreso por concepto de prestación de servicios del señor Pablo Emilio Cubillos Hernández:</p> <p>No. 719 de 21-12-15: \$1.256.000 No. 14167 de 27-11-12: \$1.050.000 No. 510 de 22-09-15: \$2.512.000 No. 14036 de 22-09-15: \$2.100.000 No. 441 de 25-8-15: \$2.512.000 No.14036 de 22-09-15: \$2.100.000 No. 441 de 25-8-15: \$2.512.000 25-08-15 No. 13967 de 25-8-15: \$2.120.000 No. 377 de 29-07-15: \$1.256.000 No. 13914 de 19-07-15: \$1.060.000 No. 246 de 26-05-15: \$1.256.000 No. 13785 de 26-05-15: \$1.060.000 No. 719 de 21-12-15: \$1.256.000 No. 14167 de 27-11-15: \$1.050.000 No. 510 de 22-9-15: \$2.512.000 No. 14036 de 22-9-15: \$2.100.000 No.441 de 25-8-15: \$2.512.000 No.13967 de 25-8-15: \$2.120.000 No. 377 de 29-7-15: \$1.256.000 No. 13914 de 29-7-15: \$1.060.000 No. 246 de 26-05-15: \$1.256.000 No. 13785 de 26-05-15: \$1.060.000 No. 303 de 19-06-15: \$1.256.000 No. 13839 de 19-06-15: \$1.060.000 No. 196 22-04-15: \$1.256.000 No. 13740 de 22-04-15: \$1.060.000 No. 104 de 19-03-15: \$860.000 No.13647 de 19-03-15: \$860.000 No.38 de 4-2-15: \$860.000 No.13584 de 4-2-15: \$860.000</p>	<p>Documental: Copia de certificados de giro presupuestal y comprobante de egreso (Archivo 016, Fls. 171-169-168-167-165-163-162-160-159-157-156-154-153-151-150-148-147-145-144-142-141-139-138-136-135-133-132-130-126-116-109-94-85-76-73-69-68-67-63-62-61-57-56-55-51-50-49-44-43-42-41-33-25)</p>

<p>No.20 de 1-1-15: \$15.072.000 No.270 de 1-7-14: \$6.336.000 No.17 de 1-1-14: \$ 5.736.000 No.209 de 1-5-13: \$8.448.000 No.24 de 1-1-13: \$4.224.000 No. 12261 de 12-4-13: \$932.100 No.12193 de 13-03-13: \$932.100 No. 12104 de 31-01-13: \$932.100 No.557 de 20-12-12: \$932.100 No.621 de 20-12-12: \$932.100 No.12032 de 20-12-12: \$932.100 No.531 de 13-10-12: \$932.100 No.465 de 13-10-12: \$932.100 No.11931 de 13-10-12: \$932.100 No.406 de 12-9-12: \$932.100 No.472 de 12-9-12: \$932.100 No.11861 de 12-9-12: \$932.100 No.357 de 11-8-2012: \$ 932.100 No.423 de 11-8-12: \$932.100 No.11799 de 11-8-12: \$932.100 No.262 de 13-6-12: \$932.100 No.330 de 13-6-12: \$932.100 No.318 de 2-5-12: \$5.592.600 No.11694 de 13-6-12: \$932.100 No.568 de 1-11-2012: \$1.864.200 No.318 de 2-5-12: \$5.592.600</p>	
<p>10. El Hospital Federico Arbeláez E.S.E. expidió certificados de satisfacción de servicios prestados por el señor Pablo Emilio Cubillos Hernández como orientador de los usuarios, por estos periodos: -Mayo de 2012 -Junio de 2012 -Julio de 2012 -Agosto de 2012 -Septiembre de 2012 -October de 2012 -Noviembre de 2012 -Diciembre de 2012 -Noviembre de 2014 -Diciembre de 2014 -Enero de 2015 -Febrero de 2015. -Marzo de 2015. -Abril de 2015. -Mayo y junio de 2015. -Julio y agosto de 2015 -October de 2015.</p>	<p>Documental: Certificados del Hospital Federico Arbeláez E.S.E. (Archivo 016, Fls. 167, 164, 161, 158, 155, 152, 149, 146, 143, 140, 137, 134, 131, 77, 75, 70, 66, 60, 52, 48, 34)</p>
<p>Testigo Rodrigo Sefair Castillo: (Comerciante de material odontológico, de aseo y de papelería impresa y comercial para formulas médicas; asistía todas las semanas al hospital a llevar pedidos). Dio cuenta de lo siguiente con respecto al demandante:</p>	<p>Testimonial: Audiencia de pruebas celebrada el 6 de octubre de 2022: (Archivos 49 y 50)</p>

<p>-Estaba vinculado al Hospital Federico Arbeláez de Cunday en el periodo en que la gerente era la señora Amparo Ramírez Leguizamón y el señor Fernando Cajiao, más o menos entre los años 2011 a 2014.</p> <p>-Fungió primero como celador y luego como orientador.</p> <p>-Como celador trabajaba en horarios de 7 a 12 de la noche una semana y luego cambiaba turno para el día, y como orientador cumplía un horario en el día desde las 7 a.m. con hora de almuerzo al medio día y luego de 2:00 p.m. hasta la hora de salida como cualquier empleado.</p> <p>-La gerente del hospital le daba algunas ordenes directas como que se detuviera con el reparto de fichas para las consultas de los usuarios.</p>	
<p>Testigo Saúl Bastidas Lozada:</p> <p>(Trabajó en el Hospital entre el 2011 y el 2013 en la parte de archivo y luego como celador)</p> <p>Dio cuenta de lo siguiente con respecto al demandante:</p> <p>-Trabajaba como celador en la misma época, cuando la gerente era Amparo Leguizamón, hacia el año 2011, cumpliendo turnos de forma alterna en en la noche y luego en el día.</p> <p>-Para pedir permisos tenía que seguir el conducto regular acudiendo al director del Hospital.</p> <p>-La vinculación se realizó por contrato de prestación de servicios que se firmaba cada tres meses y recibían una contraprestación mensual de aproximadamente \$1.100.000.</p>	<p>Testimonial: Audiencia de pruebas celebrada el 6 de octubre de 2022: (Archivos 49 y 50)</p>
<p>Declaración Demandante</p> <p>-Lo contrató la gerente Amparo Ramírez Leguizamón el 1 de abril de 2012.</p> <p>-Estuvo vinculado hasta diciembre de 2015.</p> <p>-Fue contratado como orientador y cumplía turnos de doce horas de 7 a.m. a 7 p.m.</p> <p>-Luego pasó a la atención de usuarios.</p> <p>-Recibía ordenes de la gerente.</p>	<p>Interrogatorio de parte: Audiencia de pruebas celebrada el 6 de octubre de 2022: (Archivos 49 y 50)</p>

<ul style="list-style-type: none"> - Recibía remuneración mensual por sus actividades. -Debía mantenerse al día en el pago de la seguridad social para recibir el pago de los honorarios. - En el cargo de orientador cumplía las mismas funciones que cumplía antes como vigilante. -Para ausentarse debía pedirle permiso a la gerente directamente. -Sufrió un accidente en el año 2015 durante su jornada laboral, pues estaba armando un pesebre en las instalaciones del hospital y sufrió una lesión en la mano al maniobrar un machete. 	
--	--

8.2 Demostración de los elementos de la relación laboral en el marco de los contratos por prestación de servicios celebrados con el Hospital Federico Arbeláez E.S.E.

De acuerdo con las pruebas aportadas, está probado que el señor Pablo Emilio Cubillos Hernández, en calidad de contratista, celebró con el Hospital Federico Arbeláez E.S.E., contratante, ocho contratos por prestación de servicios con el objeto de *“ejecutar actividades como orientador de los usuarios y colaborar en actividades de servicios varios del Hospital”*, por los siguientes periodos de tiempo:

Contrato No. <u>014</u> de 2 de abril de 2012	1 mes
Sin interrupción	
Contrato No. <u>059</u> de 2 de mayo de 2012	6 meses
Sin interrupción	
Contrato No. <u>125</u> de 1 de noviembre de 2012	2 meses
Sin interrupción	
Contrato No. <u>156</u> de 1 de enero de 2013.	4 meses
Sin interrupción	
Contrato No. <u>209</u> de 1 de mayo de 2013.	8 meses
Sin interrupción	
Contrato No. <u>267</u> de 1 de enero de 2014.	6 meses
Sin interrupción	
Contrato No. <u>317</u> de 1 de julio de 2014.	6 meses
Sin interrupción	
Contrato 382 de 1 de enero de 2015	12 meses

Las obligaciones pactadas para el contratista, aquí demandante, en tales contratos, fueron:

- “-Gestionar la orientación y correcta atención de todos los usuarios que acuden a solicitar servicios del Hospital.*
- Controlar el ingreso de personal a los servicios del Hospital para los cuales la entrada es restringida.*
- Controlar el ingreso y salida de elementos del Hospital.*
- Gestionar el apoyo a personas de otros procesos en la medida que se considere necesario para el normal funcionamiento del Hospital.*
- Verificar la entrada y salida de vehículos a la institución.*
- Apoyar para garantizar la correcta custodia de todos los bienes del Hospital.*
- Realizar las actividades conforme a cuadro de turnos predefinido para la correcta ejecución de las actividades y el cual fue diseñado de común acuerdo entre las partes.*
- Realizar actividades de rondas por la institución para verificar el orden y organización de la Institución y los elementos dentro de ellas, así como control de consumos de energía o agua por mala utilización de estos.*
- Realizar los registros que demás que resulten durante la ejecución del contrato y que tengan relación directa con el mismo.*

Ahora, los mentados contratos contaron con sus respectivas actas de inicio y además en virtud de algunos ellos se produjeron unas certificaciones de satisfacción de los servicios prestados por el señor Pablo Emilio Cubillos en calidad de contratista, por unos meses en los años 2012, 2014 y 2015, que dan cuenta de que hubo, en efecto, **una prestación personal del servicio**, como se indicó en la demanda y lo cual no fue objetado en ningún momento por la parte demandante.

Además, está acreditado que **hubo una contraprestación a favor del demandante por la prestación personal de su servicio** en ejecución de las obligaciones pactadas en los ocho contratos de prestación de servicios, como se evidencia a partir de los certificados de giro presupuestal y de egreso expedidos por el hospital accionado, enlistadas en el cuadro de hechos probados expuesto en el acápite anterior.

Es decir que en el sub judice está probada la prestación personal del servicio, así como la contraprestación o remuneración por ese concepto; siendo consecuente entonces revisar sobre el tercer elemento diferenciador de la relación laboral, o sea el de la subordinación, y sobre la presencia de indicios que permitan discernir si entre el señor Palo Emilio Cubillos Hernández y el Hospital Federico Arbeláez E.S.E. de Cunday existió un verdadero vínculo laboral.

Pues bien, en primer lugar, el Despacho advierte que **los ocho contratos de prestación de servicios se dieron de forma ininterrumpida** desde el 2 de abril de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, es decir que se mantuvieron en el tiempo durante casi tres años consecutivos; **esta circunstancia permite avizorar una intención del hospital de que el demandante prestara sus servicios de forma permanente y continua, ejerciendo las mismas labores durante el tiempo mencionado, lo que contraría la esencia de los contratos por prestación de servicios que, como se vio previamente, se caracterizan por ser eventuales, ocasionales o esporádicos** ya sea por una necesidad momentánea o por un requerimiento especial.

Esa intención de permanencia y continuidad son indicadores claros de que existió subordinación, lo cual está respaldado además por el hecho de que el demandante ejercía las labores a las que se obligó en virtud de la suscripción de los contratos, en un horario semanal constante e invariable de 7:00 a.m. a 6:00 p.m., según atestiguó el señor Rodrigo Sefair Castillo, que coincide con lo manifestado por el demandante en el interrogatorio de parte, lo cual denota constancia y cotidianidad en la ejecución de esas actividades que, además son del tipo de funciones que son indispensables para el funcionamiento del hospital y su objeto misional, como la atención y orientación diaria de usuarios que acuden a la institución y el control de ingreso y salida de personas y elementos, así como la garantía diaria de seguridad y orden en el lugar.

Sobre esto último, **dada la sucesión de los contratos y su duración y el tipo de labores pactadas y ejercidas, enmarcadas dentro del objeto misional del hospital,** no es posible concluir que ese horario de trabajo que cumplía el contratista, aunado a que el lugar donde ejercía siempre tales labores eran las instalaciones del hospital, correspondían a una necesaria coordinación con la entidad contratante, sino más bien, y previendo que, como lo declaró el testigo Saúl Bastidas Lozada, **el demandante debía pedir permiso al director del hospital para ausentarse del trabajo, se advierte que ese horario fijado y las demás circunstancias mencionadas se trataban de una de las manifestaciones de una verdadera relación laboral en la que existió el elemento de la subordinación.**

Revisado lo previo, es necesario indicar que los testimonios recibidos son idóneos por cuanto, primero, el señor Rodrigo Sefair Castillo, en razón a que trabajaba como comerciante de materia odontológico, de aseo y de papelería hacia los años 2011 y 2014 asistía semanalmente a las instalaciones del hospital accionado para vender sus productos, era testigo directo de las condiciones en que el señor Pablo Emilio Cubillos Hernández ejercía sus labores, en cuanto a horario, lugar, clase de funciones e interacción con otros empleados o directivos de la entidad; y segundo, el señor Saúl Bastidas Lozada, trabajó en el hospital entre el año 2011 y el año 2013, ejerciendo el mismo tipo de labores que ejercía el aquí demandante, por lo cual tenía conocimiento directo de las circunstancias y condiciones en que este ejercía las actividades a su cargo en el hospital.

Ahora, si bien los testigos pudieron dar cuenta de hechos relevantes hasta el año 2014, y la vinculación del señor Pablo Emilio Cubillos Hernández se dio hasta el año 2015, dado que los contratos por prestación de servicios que subsiguieron hasta ese año fueron idénticos a los que antecedieron, es decir implicaba las mismas actividades y condiciones, **se puede inferir que las circunstancias de la vinculación continuaron siendo las mismas a las ya revisadas a partir de los testimonios y demás pruebas recién valoradas.**

Por lo anterior, encontrándose que el caso concreto se presentaron los tres elementos característicos de una relación de trabajo, es decir, estando probado que **el señor Pablo Emilio Cubillos Hernández estuvo vinculado laboralmente con el Hospital Federico Arbeláez de Cunday E.S.E. entre el 2 de abril de 2012 y 31**

de diciembre de 2015, corresponde analizar sobre el derecho al pago de las prestaciones reclamadas en virtud de dicha vinculación.

8.3 Del pago de las prestaciones sociales

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 y salariales 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”*, así como la devolución de los aportes a seguridad social que correspondían al demandado, como empleador, y fueron asumidos por el demandante.

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 orientador de servicios o celador del Hospital accionado teniendo en cuenta para su liquidación los honorarios contractuales que fueron pactados y pagados así:

Año 2012: \$932.100

Año 2013: \$1.056.000

Año 2014: De enero a junio \$956.000 y de julio a diciembre \$1.056.000

Año 2015: \$1.256.000

8.4 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 riesgos 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, según las obligaciones a su cargo en cada uno de los contratos suscritos.

Atendiendo lo anterior, se tiene que:

- i. Por orden jurisprudencial¹², no es procedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiere realizado a salud y riesgos laborales, debido a su naturaleza parafiscal.
- ii. En cuanto a los aportes a seguridad social en pensiones y como quiera que está probado que el actor realizó sus aportes en el año 2012, por los meses de abril, mayo, noviembre y diciembre; y los 12 meses de los años 2013, 2014 y 2015, se ordenará la devolución del monto de cotización que le hubiere correspondido a la entidad como empleadora y sobre las sumas por el efectivamente cotizadas.

En el marco de lo previo, para la liquidación de las sumas adeudadas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

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

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).

- iii. Ahora, en lo que tiene que ver con el **pago de los aportes a pensión que no hubiesen sido cotizados a la administradora del fondo de pensiones**, se ordenará al Hospital accionado que realice las respectivas cotizaciones por los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2012, con el ingreso base de cotización de \$932.100; y además, por las diferencias entre lo cotizado por el actor y lo pagado por concepto de honorarios así:

AÑO 2012

Meses	Honorarios	Monto cotizado ¹³	Diferencias sobre las que se debe cotizar
Abril	932.100	567.000	365.100
Noviembre	932.100	616.875	315.225
Diciembre	932.100	589.000	343.100

AÑO 2013

Meses	Honorarios	Monto cotizado	Diferencias sobre las que se debe cotizar
Enero	1.056.000	642.500	413.500

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de setiembre de 2021, radicación No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

¹³ Archivo 040 Expediente electrónico

Febrero	1.056.000	628.875	427.125
Marzo	1.056.000	615.750	440.250
Abril	1.056.000	602.625	453.375
Mayo	1.056.000	589.500	466.500
Junio	1.056.000	590.125	465.875
Julio	1.056.000	589.500	466.500
Agosto	1.056.000	589.500	466.500
Septiembre	1.056.000	589.500	466.500
Octubre	1.056.000	589.500	466.500
Noviembre	1.056.000	589.500	466.500
Diciembre	1.056.000	589.500	466.500

AÑO 2014

Meses	Honorarios	Monto cotizado	Diferencias sobre las que se debe cotizar
Enero	956.000	589.500	366.500
Febrero	956.000	616.250	339.750
Marzo	956.000	616.250	339.750
Abril	956.000	629.375	326.625
Mayo	956.000	616.250	339.750
Junio	956.000	617.500	338.500
Julio	1.056.000	651.250	404.750
Agosto	1.056.000	616.000	440.000
Septiembre	1.056.000	621.250	434.750
Octubre	1.056.000	616.250	439.750
Noviembre	1.056.000	616.250	439.750
Diciembre	1.056.000	623.750	432.250

AÑO 2015

Meses	Honorarios	Monto cotizado	Diferencias sobre las que se debe cotizar
Enero	1.256.000	616.000	640.000
Febrero	1.256.000	644.350	611.650
Marzo	1.256.000	644.350	611.650
Abril	1.256.000	644.350	611.650
Mayo	1.256.000	644.350	611.650
Junio	1.256.000	644.350	611.650
Julio	1.256.000	644.350	611.650
Agosto	1.256.000	648.750	607.250
Septiembre	1.256.000	648.750	607.250
Octubre	1.256.000	644.350	611.650
Noviembre	1.256.000	651.250	604.750
Diciembre	1.256.000	644.375	611.625

8.5 Prescripción

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 Estado¹⁴, 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 en que se hicieron exigibles, razón por la que se hará el análisis del fenómeno prescriptivo, teniendo en cuenta que el plazo de los contratos fue el siguiente:

- *Contrato No. 014 de 2 de abril de 2012, plazo de 1 mes.
- *Contrato No. 059 de 2 de mayo de 2012, plazo de 6 meses.
- *Contrato No. 125 de 1 de noviembre de 2012, plazo de 2 meses.
- *Contrato No. 156 de 1 de enero de 2013, plazo de 4 meses.
- *Contrato No. 209 de 1 de mayo de 2013, plazo de 8 meses.
- *Contrato No. 267 de 1 de enero de 2014, plazo de 6 meses.
- *Contrato No. 317 de 1 de julio de 2014, plazo de 6 meses.
- *Contrato No. 382 de 1 de enero de 2015, plazo de 12 meses.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que la vinculación del demandante se dio sin solución de continuidad en virtud de los ocho contratos de prestación de servicios que no contaron con interrupción, se considera que existió una única vinculación; bajo ese entendido, dado que la fecha límite de ejecución del último contrato fue hasta el 31 de diciembre de 2015, es decir que el demandante laboró hasta ese día, y previendo que la reclamación administrativa sobre las prestaciones sociales adeudadas por las labores ejercidas tuvo lugar el 18 de diciembre de 2018, se concluye que no se configuró el fenómeno prescriptivo, se reitera, por cuanto no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.

8.6 De la alegación del despido injustificado

Dentro de las pretensiones de la demanda se reclama el **reconocimiento de una vinculación de carácter indefinido y la terminación por despido ilegal pese al amparo por estabilidad reforzada por razones de salud**; al respecto, debe indicarse que **esa pretensión no resulta procedente** como quiera que: i. si bien se advirtió la existencia de una relación laboral, lo cierto es que **el demandante no ostentaba la calidad de empleado público**, pues para ello se requiere de una vinculación legal y reglamentaria que no se dio en el presente caso, lo cual significa que aquel **no puede alegar una estabilidad laboral como si hubiese fungido como empleado público nombrado a través de acto administrativo**; ii. en tal sentido, dada la irregularidad de su vinculación, que se hizo encubiertamente por prestación de servicios, pero se trató de un vínculo de trabajo, **su permanencia**

¹⁴ “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”.

dependía del plazo pactado en los contratos a partir de los cuales inició y se desarrolló la relación laboral.

Así, se observa que, en el último contrato suscrito, el No. 382 de 1 de enero de 2015, **se pactó un plazo de ejecución hasta el día 31 de diciembre de 2015**, es decir que después de esa fecha no existía ya la relación laboral que en principio se tildaba de contractual, e, incluso, no se afirmó ni probó que después de esa fecha el demandante hubiese continuado ejerciendo las mismas labores para el hospital, sumado a que no se aportaron pruebas que permitan inferir que la motivación real de la desvinculación fuese el estado de salud del demandante, todo lo cual permite concluir que **la desvinculación del señor Cubillos Hernández obedeció a una causal objetiva, el vencimiento del plazo pactado.**

8.7 Del pago de la incapacidad y los perjuicios reclamados

El demandante solicita que se ordene al Hospital Federico Arbeláez de Cunday E.S.E. que le pague las incapacidades médicas causadas por un accidente laboral, según narra en los hechos de la demanda; de acuerdo con la documentación valorada, se observa que se generó una incapacidad médica desde el 14 de diciembre de 2015 por un total de 22 días por enfermedad general y otra desde el 1 de enero de 2015 también por 22 días por enfermedad general con la observación de que el paciente sufrió ruptura de tendón exterior largo y corto en el primer dedo de la mano derecha.

Pues bien, en la demanda se alegó que la incapacidad tuvo lugar debido a un accidente que ocurrió el 12 de diciembre durante la jornada laboral del demandante en el hospital accionado, pues por orden de la gerente el trabajador se dispuso a armar un pesebre y sufrió una lesión en la mano al maniobrar un machete.

No obstante tales alegaciones, de las pruebas aportadas solo se logró acreditar que, en efecto, el demandante sufrió una lesión en la mano derecha y estuvo incapacitado por 44 días desde el 14 de diciembre de 2015, pero **no se logró probar que esa lesión fuera producto de un accidente de tipo laboral u ocurrido durante la jornada laboral, advirtiéndose especialmente que en las incapacidades emitidas por la E.P.S. se registró incapacidad por enfermedad general**; esto es así por cuanto el actor no arrió ninguna documentación que dé cuenta del reporte del incidente en el hospital o de que el mismo hubiese ocurrido, y si bien los dos testigos declararon sobre la ocurrencia del suceso, afirmaron que supieron de este no porque hubiesen estado presentes o tuvieran conocimiento directo de alguna otra circunstancia relacionada, sino que se enteraron porque el demandante les contó.

De esa manera, **está probado únicamente que el señor Pablo Emilio estuvo incapacitado por 44 días desde el 14 de diciembre de 2015 por enfermedad general**; por ello, como quiera que los dos primeros días de este tipo de incapacidad están a cargo del empleador y a partir del día tercero corresponde el pago a la E.P.S., no es procedente ordenar la cancelación de suma alguna, como quiera que para esos días, le fue cancelado por el Hospital accionado al actor el monto por los honorarios pactados, siendo los demás asumidos por la E.P.S a la que el actor

realizada las cotizaciones correspondientes, tornándose entonces sin piso jurídico alguno esta pretensión. Además, debe señalarse que el pago de la incapacidad no se generó por parte de la EPS por cuanto el señor Cubillos Hernández canceló de manera tardía a dicha entidad los aportes de los meses julio, octubre y noviembre, obligación que no se probó deba ser asumida por la accionada.

De igual forma, se concluye que **no hay lugar al pago de los perjuicios reclamados en la demanda con ocasión al reputado accidente laboral, pues, se itera, no se probó el correspondiente reporte del mismo, la investigación por parte de la ARL a la que estaba afiliado el demandante y ni siquiera se acreditó la ocurrencia del suceso narrado.**

9. RECAPITULACIÓN

De acuerdo con las pruebas valoradas, se advierte que hay lugar a acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues se acreditó que entre el señor Pablo Emilio Cubillos Hernández y el Hospital Federico Arbeláez de Cunday E.S.E. existió una verdadera relación laboral con ocasión a los ocho contratos por prestación de servicios suscritos y ejecutados de forma ininterrumpida entre el año 2012 y 2015, y por ello el hospital debe reconocer y pagar al ex trabajador las acreencias laborales, además de las cesantías y los intereses a las cesantías, causadas durante dicho periodo como quiera que no operó el fenómeno de la prescripción.

Además, deberá realizar la totalidad de los aportes a seguridad social en pensión que no se hubieren cotizado a favor del demandante, y devolverle a éste las sumas correspondientes a los porcentajes de cotización que le hubieren correspondido como empleador, atendiendo las sumas pactadas por concepto de honorarios.

Respecto de las demás pretensiones elevadas en virtud de la existencia del contrato realidad, no se encuentran los supuestos de hecho y los presupuestos jurídicos para acceder a ellas, concretamente las relacionadas con la indemnización por el alegado despido injustificado, el reconocimiento de perjuicios por la ocurrencia de un accidente laboral y el pago de las incapacidades causadas por 44 días.

10. 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 C.G.P. 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 de la para demandada, **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 la nulidad parcial del acto administrativo ficto o presunto que surgió ante el silencio administrativo del **Hospital Federico Arbeláez de Cunday E.S.E.** frente a la petición elevada por el señor **Pablo Emilio Cubillos Hernández** el día 18 de diciembre de 2018, mediante la cual solicitó el reconocimiento de la vinculación laboral con ocasión a los contratos por prestación de servicios No. 14,59,125,156,209,267,317 y 382 celebrados entre abril de 2012 y enero de 2015 y el pago de unas acreencias laborales.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor Pablo Emilio Cubillos Hernández y el Hospital Federico Arbeláez de Cunday **existió una relación laboral** entre el 2 de abril de 2012 y el 31 de diciembre de 2015.

TERCERO: DECLARAR NO probada la excepción de **prescripción** de lo adeudado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO: CONDENAR al **Hospital Federico Arbeláez de Cunday E.S.E.** a que, a título de restablecimiento del derecho:

- i. **Reconozca y pague** al señor **Pablo Emilio Cubillos Hernández**, el valor de las prestaciones sociales, las cesantías y los intereses a las cesantías correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a un empleado público de sus condiciones (celador) entre el 2 de abril de 2012 y el 31 de diciembre de 2015, teniendo en cuenta para ello los honorarios contractuales fijados y devengados mensualmente por el demandante en los términos referidos en la parte motiva.
- ii. **Cotice** al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el señor Pablo Emilio Cubillos Hernández (COLFONDOS), los aportes a pensión de los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2012, con el ingreso base de cotización de \$932.100, en el porcentaje que le correspondía al hospital como empleador.
- iii. **Tome** el ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante, es decir, el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, dentro de los periodos laborados y cotice al respectivo fondo de pensiones (COLFONDOS) la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por

las diferencia entre los aportes realizados por el señor Cubillos Hernández como contratista y los que se debieron efectuar, tal y como se determinó en las tablas que se explicaron en la parte motiva de esta providencia.

- iv. **Restituya** a favor del señor Pablo Emilio Cubillos Hernández el monto de los aportes a pensión que este efectivamente realizó desde el 2 de abril de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2015, en el porcentaje que le correspondía al hospital como empleador y atendiendo lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, tomando como base de cotización lo pagado por el accionante durante ese lapso.

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 deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: CONDENAR 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.

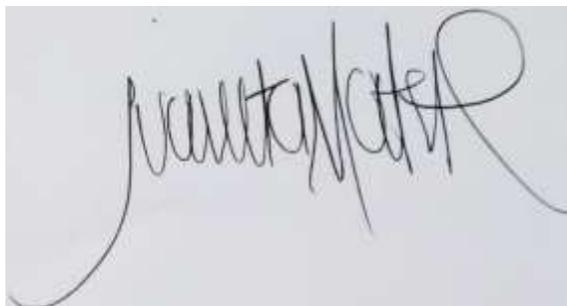
OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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: En firme este fallo, expedir 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: ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**