

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA SALA DE ORALIDAD M.P. LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ibagué, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00285-01
Demandante: Disney Pineda
Apoderado: Juan Guillermo González Zota
Demandado: Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio (T)
Apoderado: Carlos Arturo Vásquez Sánchez
Tema: Contrato realidad

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo proferido el 06 de agosto de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Disney Pineda¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda contra el Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio (T), para que se acojan las súplicas que en los apartados siguientes se precisan.

1.1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número fechado el 25 de abril de 2017, que negó la existencia de una relación laboral entre las partes, así como el pago de las respectivas contraprestaciones derivadas de ésta.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se declare la existencia de una relación laboral entre las partes por el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2016 o el que resulte probado en el proceso, y se condene a la demandada a reconocer y pagar a la actora las prestaciones dejadas de percibir, tales como: auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, bonificaciones, aportes al sistema de seguridad social y demás emolumentos de que trata el Decreto 1919 de 2002. También, pide que se ordene el pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías de que trata la Ley 1071 de 2006 e indemnización por consignación tardía de las cesantías contenida en la Ley 50 de 1990. Igualmente, se ordene, a título de indemnización, el pago de las sumas de dinero que debió asumir por

¹ A través de apoderado judicial.

concepto de aportes al sistema de seguridad social integral por el periodo de durabilidad del contrato realidad.

Además, solicita que se condene a la demandada a pagar la indexación de las prestaciones que se reconozcan; dar cumplimiento a la sentencia según lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y condenar en costas.

1.1.2. Hechos

En síntesis, las circunstancias relevantes son las siguientes:

La señora Disney Pineda laboró para la ESE Hospital la Misericordia de San Antonio como auxiliar de enfermería y orientador al usuario, desde el 01 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2016.

El tipo de vinculación fue mediante contratos de prestación de servicios y con Cooperativas de Trabajo Asociado y Empresas de Servicios Temporales.

La prestación del servicio fue de manera directa, personal e ininterrumpida en la institución demandada.

Las actividades desarrolladas en el hospital eran las de tomar signos vitales, prestar servicios como auxiliar de enfermería y orientador al usuario, administrar medicamentos, prestar turnos en las dependencias o áreas asignadas, realizar procedimientos de vacunación, inyectología, nebulizaciones, toma de exámenes y muestras médicas.

Durante el tiempo que existió la relación laboral hubo prestación personal del servicio, remuneración, continuidad y subordinación, en la medida en que se le exigía el cumplimiento de un horario de trabajo, se le imponían órdenes en cuanto al tiempo, modo y cantidad de trabajo, debía tramitar permisos para ausentarse del puesto de trabajo y recibió llamados de atención relacionados con el desarrollo de sus actividades.

Mediante escrito del 08 de abril de 2017, reclamó de la demandada la existencia de una relación laboral y el pago de las prestaciones causadas por sus servicios, por el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2016, negado a través del acto administrativo acusado.

1.1.3. Concepto de violación

Señaló como normas violadas los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, 1, 2, 3, 4, 5, 10 y SS del CPACA; 43 al 49 del Decreto 1848 de 1969, del 8 al 26 y del 28 a 31 del Decreto 1045 de 1978; las Leyes 21 de 1982, 50 de 1990, 10 de 1990, 70 de 1988, 1233 de 2008; y, los Decretos 3135 de 1968, 3148 de 1968, 3074 de 1968, 1950 de 1973, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 1919 de 2002 y 4588 de 2006.

Expuso que el acto acusado fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse y con falsa motivación, *“como quiera que la demandante conforme a las actividades y funciones asignadas, desarrollo de manera permanente y subordinada una actividad propia misional de la entidad”*.

1.2. Contestación de la demanda

Según constancia secretarial del 23 de agosto de 2018, durante el traslado para contestar la demanda, el Hospital la Misericordia ESE de San Antonio optó por

guardar silencio.² Empero, dentro del traslado para contestar la reforma a la demanda, se pronunció expresando oposición a las pretensiones de la demanda y formuló la excepción que denominó “**INEXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL**”, sustentada en el hecho de que, según el tipo de vinculación de la aquí demandante, “*resulta improcedente el reconocimiento y pago de alguna remuneración o indemnización, máxime cuando existen como medios probatorios los mismos contratos de prestación de servicios en donde allí se indica que no existe relación laboral alguna, además (...) que no se han cumplido los requisitos para que se configure la relación laboral, esto es la subordinación y la remuneración.*” (sic).

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 10 de septiembre de 2021, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la Nulidad del acto administrativo contentivo en el oficio sin número fechado el 25 de abril de 2017 por el cual se negó la totalidad de las reclamaciones administrativas efectuadas por la demandante.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de “**Inexistencia de una relación laboral y Coordinación de actividades no supone la configuración de una relación laboral**”, impetradas por el Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio.

TERCERO: DECLARAR la existencia de un contrato realidad de carácter laboral entre la señora DISNEY PINEDA con el HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. DE SAN ANTONIO, desde el **2 de mayo de 2012 al 1 de enero de 2013, del 1° al 30 de abril de 2013, del 1° de noviembre al 31 de diciembre de 2014, y del 1° de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2016**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, CONDENAR al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. DE SAN ANTONIO a reconocer y pagar a favor de la demandante DISNEY PINEDA, las prestaciones sociales ordinarias o comunes que estaban a cargo del empleador, devengadas por los servidores de planta de la entidad, para lo cual deberá tener en cuenta, como salario base el pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos, en la proporción correspondiente a los periodos comprendidos del **1° de noviembre al 31 de diciembre de 2014 y del 1° de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2016**, como quiera que ha operado la prescripción trienal de los dos primeros vínculos contractuales que finalizaron el 31 de enero de 2013 y el 30 de abril de 2013 respectivamente, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

QUINTO: A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, CONDENAR al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. DE SAN ANTONIO, a reconocer y pagar a la demandante, la cuota parte que el empleador dejó de trasladar a las entidades de seguridad social - Fondo de Pensiones, por los periodos comprendidos entre el **2 de mayo de 2012 al 1 de enero de 2013, el 1° al 30 de abril de 2013, el 1° de noviembre al 31 de diciembre de 2014, y del 1° de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2016**, y para lo que la entidad demandada deberá tomar como IBC pensional del demandante, el pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos, mes a mes, y si existe

² TEAMS- EXPEDIENTE JUZGADO – ARCHIVO A1. 2017-00285 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1.pdf – Página 96.

diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar; le corresponderá efectuar la cotización al respectivo fondo de pensiones, por el faltante de dicha diferencia solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para ello la accionante deberá acreditar haber efectuado el pago de las cotizaciones al sistema durante cada uno de sus vínculos contractuales, y en el evento de que no las hubiese hecho o exista diferencia en su contra, deberá el demandante cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

SEXTO: DECLARAR que en el presente asunto operó de manera parcial la prescripción respecto del derecho a reclamar los derechos prestacionales pretendidos, de cara a los contratados y ejecutados con anterioridad al 30 de abril de 2013, en atención a las consideraciones expuestas.

SÉPTIMO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: CONDENAR en costas al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. DE SAN ANTONIO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se fija la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la demandante, y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.
(...)” (Negritas y mayúsculas sostenidas del texto)

El *a quo* expuso que se encuentran acreditados los elementos constitutivos de la relación laboral entre las partes desde el 02 de mayo de 2012 al 01 de enero de 2013, del 01 al 30 de abril de 2013, del 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2014, y del 01 de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2016.

Señaló que a partir de los elementos de juicio traídos al proceso, se puede concluir que, en este asunto, “*se presentó una relación de subordinación entre la contratista Disney Pineda y la entidad contratante, pues como se observó, la primera no contaba con la liberalidad característica en el cumplimiento de sus funciones, ni con la autonomía suficiente para determinar la forma de ejercicio de sus labores, sino que, como quedó decantado, aquella se encontraba sometida a las órdenes o delegaciones que le eran asignadas por el Enfermero Jefe del Hospital, labores que cumplía en las instalaciones del centro hospitalario y con los elementos que le ofrecía la misma entidad y respecto de lo cual también debía rendir los respectivos informes para el pago de la contraprestación pactada, y si bien en los contratos se estableció que el Enfermero Jefe de Planta de la entidad contratante era el supervisor del contrato y quien debía velar por el cumplimiento de objeto contractual pactado, lo cierto es que el referido Enfermero Jefe del centro asistencial, era quien igualmente suscribía los cuadros de turnos y autorizaba los permisos para ausentarse del lugar de trabajo y los respectivos cambios de turno, desdibujándose aún más la figura del contrato de prestación de servicios por cuanto finalmente en el desarrollo de sus labores diarias ejecutadas por la contratista, había una total injerencia de la entidad hospitalaria.*” (sic).

Indicó que se acreditó la desnaturalización de cualquier clase de coordinación o de relación meramente contractual entre las partes en litigio, abriéndose paso el descubrimiento de un vínculo de índole laboral entre contratante y contratista, caracterizado por el ejercicio de una actividad subordinada de la contratista respecto de lo dispuesto por la entidad contratante.

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra que esta operó parcialmente respecto a los periodos laborados entre el 02 de mayo de 2012 al 31 de enero de

2013 y del 01 al 30 de abril de 2013, salvo en lo concerniente a los derechos a la seguridad social en pensión, por su carácter de imprescriptibles.

1.4. El recurso de apelación

La parte accionada recurre la sentencia de primera instancia con el propósito de que sea revocada y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda. Las consideraciones en que se sustentó el recurso fueron las siguientes:

“Disiento ostensiblemente de la argumentación expuesta en la providencia objeto de este recurso y en la que se impuso el reconocimiento de la existencia del contrato realidad y en forma especial, en lo relacionado con las condenas dinerarias impuestas en el sentido de ordenar el pago de las prestaciones sociales, derivadas de la vinculación contractual de la demandante para con la ESE Hospital La Misericordia Municipio de San Antonio.

(...)

Conforme a las pruebas, es decir, los contratos que obran en el proceso, que es la verdad verdadera del acontecer contractual, existente entre las partes en conflicto, se tiene que, existe un período superior a quince (15) días hábiles y por ende, ha operado el fenómeno de la solución de continuidad.

(...)

(...) que la contratación de la demandante se realizaba cada vez que existía la necesidad del servicio, en virtud del incremento de atención de los pacientes y por ello, facultado por la ley, el Hospital La Misericordia de San Antonio, procedía a hacer uso una de las herramientas jurídicas, para vincular personal ajeno a la planta de empleados de la Institución, a fin de dar continuidad al servicio de salud, y prestarlo dentro de los parámetros de eficacia, eficiencia y efectividad.

Otra de las premisas de inconformidad con relación a las decisiones asumidas en la sentencia impugnada, es el hecho de la tacha de testigos presentada por el Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio con relación a los señores Ulpiano Caballero Oviedo, Virgelina Capera Rojas y Adriana Tao Oviedo en virtud que estas personas tienen demandado al Hospital la Misericordia por hechos muy semejantes y por ello, les asiste interés que el sea favorable a la señora DISNEY PINEDA, pues en este evento, sus pretensiones tendrían similares resultados.

(...)

Por cuanto, al existir independencia del contratista, no podría coincidir en el tiempo con los testigos en la presunta prestación del servicio, y estos testigos no pueden determinar en forma precisa las actividades que desarrollaba la señora DISNEY PINEDA, su dicho se considera no es acorde con la realidad, pues se encuentra afectado, en el sentido que la demandante en este proceso, también fue testigo y es testigo en los procesos, en los que son demandante los testigos señores Ulpiano Caballero Oviedo, Virgelina Capera Rojas y Adriana Tao Oviedo en los disimiles procesos que se tramitan en contra del Hospital La Misericordia ESE de San Antonio Tolima, aunado a ello, que tanto los testigos y la demandante en este proceso, con representados por el mismo profesional del derecho.

Por ende, debe darse por probado que los testimonios se encuentran en circunstancias que afectan su credibilidad o imparcialidad, en razón de

parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados.

Al igual que no comparto los argumentos con respecto a la subordinación, se ha entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado.

(...)

Frente a esta circunstancia y con base al caudal de las pruebas recaudadas en el proceso las súplicas de la demanda debieron ser declaradas que no tenían vocación de prosperidad, toda vez que las obrantes en el expediente se encuentran contratos de prestación de servicios, entre la demandante y el representante legal del Hospital la Misericordia ESE, relacionados con actividades técnicas como como orientador al usuario y otros contratos sobre la realización de turnos en el servicio de urgencias hospitalización actividades de promoción y prevención de la salud; que de acuerdo con esos contratos de prestación de servicios es indudable que el objeto del mismo fue como orientador y turnos de urgencias en actividades de promoción y prevención el suministro de medicamentos en la farmacia de la entidad y como auxiliar de facturación; y que en el desarrollo de él se tendría plena autonomía para cumplir las actividades encomendadas, sin embargo, esos documentos no permiten determinar que exista subordinación continuada y órdenes impartidas a la demandante.

(...)

De lo anterior no se advierte la subordinación continuada, debido a que los declarantes coinciden al dar cuenta del vínculo contractual existente entre la accionante y la entidad demandada, del horario de ingreso y el de salida del lugar de trabajo, de los honorarios pactados y que el tipo de vinculación con la entidad fue por medio de contrato de prestación de servicios, más sin embargo ninguno de ellos indicó las actuaciones de subordinación a las que se refiere la demandante, pues a pesar de manifestar que el superior fue el Gerente o el Sub Gerente de la entidad demandada, no especificaron en qué consistieron tales órdenes por ellos impartidas, o si le hicieron llamados de atención que determinen una sumisión de estos funcionarios.

De igual forma, los testimonios traídos a colación por la parte actora, no pueden ser creíbles ni otorgarles el valor probatorio que le concedió el Juzgado de primera instancia, pues narran un hecho que riñe con la verdad probatoria, esto es, que la demandante estuvo vinculada al Hospital demandado a través de cooperativa, lo que es contrarrestado con la documental que obra en el proceso, que determinan en forma clara y precisa que toda la vinculación de la señora MARIELA AMPARO ROA, lo fue a través de contrato de prestación de servicios, es decir, conciben hechos que son alejados de la verdad material y realidad probatoria.

A este respecto el Honorable Consejo de Estado en sentencia del dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017) SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, ha sostenido “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”. En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se

establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados. (...)" (sic). (Negrillas y mayúsculas del texto).

1.5. Trámite procesal de segunda instancia

El recurso de apelación fue admitido por esta Corporación a través de auto del 15 de diciembre de 2021.³

El **Ministerio Público** se abstuvo de intervenir en esta instancia procesal, según constancia secretarial obrante en el expediente electrónico.⁴

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Le asiste competencia al Tribunal, para resolver el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo preceptuado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA, en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.2. Procedibilidad del recurso de apelación

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

2.3. Problema jurídico a resolver en segunda instancia

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la ESE Hospital la Misericordia de San Antonio, le corresponde a la Sala determinar si a la demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar de esta entidad el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculada como contratista, en aplicación del principio de "*primacía de la realidad sobre formalidades*"; o por el contrario, si los contratos de prestación de servicios que celebró con dicha autoridad se ajustan a la normativa legal vigente, por cuanto no se configuró una relación laboral.

2.3.1. Tesis de la Sala

Se confirmará la providencia recurrida en razón a 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, 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

³ Teams – expediente Tribunal – archivo 005-2017-00285-02 NYR Admite recurso de apelación.

⁴ Teams – expediente Tribunal – archivo 009_INGRESA AL DESPACHO PARA SENTENCIA.

la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia⁵. En este proceso se acreditó que la señora Disney Pineda prestó sus servicios al Hospital de la Misericordia ESE de San Antonio en calidad de auxiliar de enfermería de manera personal y subordinada, recibiendo una contraprestación económica por el trabajo cumplido, por el período trascurrido entre el 02 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2016, salvo interrupciones entre el 01 de febrero de 2013 y el 30 de abril de igual año y del 01 de junio de 2013 al 31 de octubre de 2014, pero, sobre todo, se demostró que la accionante prestó la labor en forma dependiente respecto del empleador, todo lo cual conduce a concluir que no se trató de una relación de coordinación, sino de una en la que imperó la subordinación.

De otro lado, se tiene que fue acertada la decisión del *a quo* respecto a prescripción, toda vez que, de acuerdo a la posición jurisprudencial del Consejo de Estado⁶ respecto del plazo de la ruptura del vínculo contractual, se concluye que la demandante prestó sus servicios profesionales a la accionada en tres periodos transcurridos, así: uno del 02 de mayo de 2012 al 31 de enero de 2013, el segundo del 01 al 31 de mayo de 2013, y el último del 01 de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2016, en razón a que hubo interregnos superiores a 30 días hábiles entre la finalización de un contrato y la iniciación del siguiente, en los casos descritos. Ahora, comoquiera que el día 05 de abril de 2017 la actora presentó la reclamación de reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las contraprestaciones derivadas de ella ante el Hospital la Misericordia ESE de San Antonio, su solicitud se encontraba dentro del término legalmente establecido para ello, sólo respecto al vínculo contractual ocurrido entre el 01 de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2016, que fue lo resuelto por la primera instancia, salvo que ésta tuvo por interrumpido el mes de enero de 2015, pero como esta situación es favorable al apelante único, pues no se modificará mediante esta providencia.

2.4. Análisis de la Sala

2.4.1. Marco normativo

2.4.1.1. El contrato realidad y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral

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

Bajo esa premisa, la Corte Constitucional ha entendido este postulado de la siguiente manera: *“no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad”*⁷. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, *“entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma”*⁸.

Sobre el particular, la citada corporación ha señalado que:

⁵ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 66001-23-33-000-2017-00048-01(0706-19). Actor: José Rubiel Mesa Marín.

⁶ Sentencia CE-SUJ2-025-21.

⁷ Sentencia T-616 de 2012.

⁸ Sentencia C-1109 de 2005. Cfr. Sentencia T-616 de 2012.

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato”⁹.

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

2.4.1.2. De la declaración de existencia de la relación laboral con ocasión de los contratos de prestación de servicios

Conforme lo consagrado en los artículos 122 y 125 Constitucionales, existen tres formas para vincularse con una entidad pública. La primera de ellas se da a través de una relación legal y reglamentaria y corresponde a los denominados empleados públicos; la segunda, por medio de un contrato laboral y cobija los llamados trabajadores oficiales y; finalmente, los contratistas de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado. Esta última forma de vinculación se reguló a través del Decreto ley 222 de 1983 y de las Leyes 80 de 1993 y 190 de 1995.

Al respecto, la Ley 80 de 1993 señaló en el artículo 32 lo siguiente:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

(...)

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.

⁹ Sentencia C-555 de 1994.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” (Se subraya)

Así, los contratos de prestación de servicios (i) tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; (ii) solo pueden celebrarse con personas naturales; (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado; y (iv) la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Si bien el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que “(...) *en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable (...)*”, tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre¹⁰, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

Lo anterior en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral.

Por su parte, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

1. *Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

- a. *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b. *La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
- c. *Un salario como retribución del servicio.*

2. *Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”* (Se subraya)

Así las cosas, si se determina que en efecto se configuró una relación laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, se debe proteger el derecho al trabajo y las garantías laborales, sin que importe la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Providencia del nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicado: 68001-23-33-000-2012-00119-01(2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo. Sostuvo la Corte:

“(…) Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente (…) (Se subraya).

De acuerdo con lo expuesto y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago, y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad. Esta última se refiere, en términos generales, a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral¹².

¹¹ Entre las más recientes: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Providencia del veintiocho (28) de febrero del dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00741-01(1280-18). Actor: Juan Carlos Infante Langembach. Demandado: Ministerio de Justicia y del Derecho.

¹² Posición fijada en la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: María Zúlay Ramírez Orozco.

Adicionalmente, la jurisprudencia de la mentada corporación¹³ ha definido que además de las exigencias citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia en el servicio, y para ello debe acreditar que la labor que desarrolló es inherente a la entidad y que existe similitud o igualdad en las funciones de otros empleados de planta.

En línea a lo antepuesto, la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16¹⁴, con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, indicó:

“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”. (Subraya la Sala)

2.4.1.3. Prescripción en materia de contrato realidad – Sentencia de Unificación CE-SUJ-025-CE-S2-2021¹⁵

El Consejo de Estado en sentencia del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicación 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21, sentó unificación sobre prescripción de los derechos derivados del contrato realidad en los términos que literalmente se dejarán expuestos en las líneas subsiguientes.

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

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

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

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicado: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11). Actor: Eduardo Niño Paredes. Demandado: Municipio de Yaguara, Huila.

¹⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá D.C. Veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 230012333000201300260 01 (0088-15).

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Sentencia del nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21. Actor: GLORIA LUZ MANCO QUIROZ. Demandado: Municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

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

Artículo 102.- Prescripción de acciones.

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

[...]

147. Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción.¹⁶ Con todo, esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

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

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

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

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

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

¹⁶ **Primero:** Consejo de Estado: (i) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00686-01; (ii) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050-01; y (iii) sentencia de 18 de agosto de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050-01, entre otras. **Segundo:** Consejo de Estado: (i) sentencia de 6 de marzo de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01; y (ii) sentencia de 17 de abril de 2008, C. P. Jaime Moreno García, expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01; Consejo de Estado: (i) Sentencia de 4 de marzo de 2010, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 85001-23-31-000-2003-00015-01; y Sentencia de 15 de abril de 2010, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 08001-23-31-000-2003-00455-01. **Tercero:** Consejo de Estado, sentencia de 19 de febrero de 2009, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01. **Cuarto:** Consejo de Estado, sentencia de 8 de mayo de 2014, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), expediente 08001-23-31-000-2012-02445-01.

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

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

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

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

2.4.2. Hechos probados

De conformidad con el material probatorio recaudado en el proceso, arrimado oportunamente por las partes, y que en ningún momento fue desconocido o tachado, se encuentra acreditado lo siguiente:

-. Disney Pineda estuvo vinculada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios con el Hospital la Misericordia ESE de San Antonio, así¹⁷:

Nro.	Fecha	Duración	Objeto	Valor
119	02/05/2012	1 mes	Desarrollar actividades de orientación al usuario, tales como: “orientar a los usuarios que ingresan a consulta al servicio de urgencias, verificar derechos de salud a los usuarios las diferentes páginas de internet y líneas telefónicas establecidas por cada EPS-S, verificar orden de llegada de usuarios al servicio de urgencias, decepcionar y tramitar remisiones de pacientes a niveles superiores de complejidad, solicitar autorización de	\$1.143.000
155	01/06/2012	3 meses		\$3.429.000
221	01/09/2012	2 meses		\$2.286.000
267	01/11/2012	2 meses		\$2.286.000
005	01/01/2013	1 mes		\$1.143.000
099	01/05/2013	1 mes		\$1.143.000
183	01/11/2014	1 mes		\$1.100.000

¹⁷ Teams – EXPEDIENTE JUZGADO - CONTENIDO CD FOLIO 144.

212	01/12/2014	1 mes	<i>servicios de urgencias, hospitalización y traslado asistencial a las diferentes EPS, reporte diario de cambio de turno a la Secretaría de Salud del Tolima, revisión de bolsos y paquetes que ingresen o salgan por el servicio de urgencias a pacientes y personal que labora en la institución, apertura y cierre de puertas del servicio de consulta externa, facturación, garaje.”</i>	\$1.100.000
016	01/01/2015	2 meses		\$2.200.000
070	01/03/2015	3 meses		\$3.300.000
120	01/06/2015	5 meses		\$5.500.000
177	01/11/2015	1 mes		\$1.100.000
200	01/12/2015	1 mes		\$1.100.000
005	01/01/2016	12 meses	Sumado al objeto antes descrito, también debía desarrollar “ <i>actividades de promoción y prevención de la salud</i> ”.	\$13.200.000

- Según copia de algunos cuadros de turno de la demandada para organizar el cubrimiento de los servicios de orientación al usuario y a los auxiliares de enfermería, entre los años 2015 y 2016, se evidencia que la prestación del servicio de estos colaboradores debía atenderse de manera personal y en las condiciones de tiempo dispuestos por la entidad, a través de la programación que realizaba el enfermero Gustavo Suarez Lozano¹⁸.

- Mediante derecho de petición del 05 de abril de 2017¹⁹, solicitó al Hospital de la Misericordia ESE de San Antonio que reconociera la existencia de una relación laboral por el tiempo que trabajó con vinculación mediante contratos de prestación de servicios y, por lo tanto, le fueran reconocidos y pagados todos los emolumentos adeudados, solicitud que fue resuelta de forma desfavorable a través del oficio sin número del 25 de abril de 2017²⁰.

- Dentro de este proceso judicial se recaudaron los testimonios de Ulpiano Caballero Oviedo, Virgelina Capera Rojas y Adriana Tao Oviedo, compañeros de trabajo de la aquí demandante para la época de los hechos, quienes coincidieron en indicar que Disney Pineda prestaba sus servicios en forma personal y subordinada, cumpliendo horario, con elementos de trabajo dispuestos por el hospital, y bajo órdenes del jefe de enfermería y del administrador del hospital.

2.5. Caso concreto

Tal como se ha venido advirtiendo en la parte teórica de la presente providencia, para que se declare la existencia de un contrato realidad, la parte demandante está en la obligación de demostrar que durante la relación que se mantuvo con la administración, se materializaron los tres elementos que conforman un contrato laboral, según lo estima el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Estos tres elementos son la prestación personal del servicio, la continua subordinación y la retribución económica como contraprestación al servicio prestado.

En tal orden, procede la Sala a analizar, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, si están dados los elementos de la relación laboral que reclama la parte actora.

De conformidad al acápite de hechos probados, se encuentra claramente demostrado con las copias de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes en litigio, la existencia de dos de los elementos de la relación laboral como son, por un lado, **la prestación personal del servicio**, en atención a que en efecto la demandante fue contratada (en forma directa) por el Hospital la Misericordia ESE de San Antonio como auxiliar administrativa, lo que implica que

¹⁸ Teams – EXPEDIENTE JUZGADO – Carpeta 01 A1. 2017-00285 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 – Páginas 26 a la 45.

¹⁹ Teams – EXPEDIENTE JUZGADO – Carpeta 01 A1. 2017-00285 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 – Páginas 7 a la 18.

²⁰ Teams – EXPEDIENTE JUZGADO – Carpeta 01 A1. 2017-00285 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 – Páginas 20 a la 25.

fue quien prestó el servicio; y, por otro, la **remuneración por el trabajo cumplido**, comoquiera que en dichos contratos de prestación de servicios se estipuló un “valor del contrato” con cargo a los recursos presupuestales de la entidad, la suma de dinero que tenía derecho a devengar y la modalidad del pago, lo que se entiende como la remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado, independientemente de su denominación (honorarios o salario), que en este caso era pagada en forma mensual, según la suma acordada en cada contrato.

En relación con la **subordinación**, como último elemento de la relación laboral, resulta procedente examinar la naturaleza de las funciones desempeñadas por la actora en la entidad demandada y su verdadero alcance, con el fin de establecer si existió o no contrato realidad.

En ese orden, al revisar el contenido de cada contrato suscrito con el Hospital la Misericordia ESE de San Antonio se tiene que el objeto contractual que debía cumplir la demandante era del siguiente tenor²¹:

Nro.	Fecha	Objeto
119	02/05/2012	“EL CONTRATISTA se obliga para con la entidad CONTRATANTE de manera autónoma e independiente a desarrollar actividades de ORIENTACION AL USUARIOS conforme a las necesidades de la institución y a la hoja de vida prestada, la cual hace parte integral del presente contrato”
155	01/06/2012	
221	01/09/2012	
267	01/11/2012	
005	01/01/2013	
099	01/05/2013	
183	01/11/2014	
212	01/12/2014	
016	01/01/2015	
070	01/03/2015	
120	01/06/2015	
177	01/11/2015	
200	01/12/2015	
005	01/01/2016	

Aunado a lo anterior, de la misma documental, se advierte que el alcance del objeto contractual era el siguiente:

- Contratos 119, 155, 221 y 267 de 2012, 005 y 099 de 2013, 183 y 212 de 2014, 016, 070, 120,177 y 200 de 2015:

“orientar a los usuarios que ingresan a consulta al servicio de urgencias, verificar derechos de salud a los usuarios las diferentes páginas de internet y líneas telefónicas establecidas por cada EPS-S, verificar orden de llegada de usuarios al servicio de urgencias, decepcionar y tramitar remisiones de pacientes a niveles superiores de complejidad, solicitar autorización de servicios de urgencias, hospitalización y traslado asistencial a las diferentes EPS, reporte diario de cambio de turno a la Secretaría de Salud del Tolima, revisión de bolsos y paquetes que ingresen o salgan por el servicio de urgencias a pacientes y personal que labora en la institución, apertura y cierre de puertas del servicio de consulta externa, facturación, garaje.”

- Contrato 005 de 2016:

“orientar a los usuarios que ingresan a consulta al servicio de urgencias, verificar derechos de salud a los usuarios las diferentes páginas de internet y líneas telefónicas establecidas por cada EPS-S, verificar orden de llegada de

²¹ Teams – EXPEDIENTE JUZGADO - CONTENIDO CD FOLIO 144.

usuarios al servicio de urgencias, decepcionar y tramitar remisiones de pacientes a niveles superiores de complejidad, solicitar autorización de servicios de urgencias, hospitalización y traslado asistencial a las diferentes EPS, reporte diario de cambio de turno a la Secretaría de Salud del Tolima, revisión de bolsos y paquetes que ingresen o salgan por el servicio de urgencias a pacientes y personal que labora en la institución, apertura y cierre de puertas del servicio de consulta externa, facturación, garaje y actividades de promoción y prevención de la salud.”

Adicional a lo hasta aquí referido, los testimonios referidos líneas atrás, dan cuenta de que la demandante cumplía horario, usaba elementos de trabajo suministrados por la demandada y recibía órdenes del personal administrativo y directivo de ésta. Esta prueba contrastada con la documental de los cuadros de turnos incorporados al plenario también permite colegir que la prestación del servicio debía ser personal y que las condiciones de tiempo, modo y lugar eran asignadas por la demandada.

Se aclara que el principio de coordinación, ínsito en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, pero en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito²².

Diferente es la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador y, en tal sentido, éste cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer del trabajo de aquel, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle. En efecto, el empleador impone las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos, para que el trabajador desarrolle sus labores, sin que le asista ningún tipo de independencia²³.

Por consiguiente, se reitera que en el presente caso no puede hablarse de coordinación, habida cuenta de que el desempeño de las funciones por parte de la actora estaba sujeto a la imposición de medidas y/o órdenes de la demandada, tales como: la imposición de horario, imposibilidad de la prestación del servicio por otras personas, sino directamente por la contratista, lo que denota sin lugar a dudas que la accionada, en su condición de empleadora, tenía la posibilidad de disponer del trabajo de la demandante, lo que demuestra la existencia de una verdadera subordinación.

En ese orden de ideas, valoradas las pruebas en su conjunto, se colige que, si bien la reclamante se vinculó a la demandada a través de contratos de prestación de servicios, se desdibujaron las características propias de este tipo de vínculos, circunstancia que originó una relación laboral distinguida por la continuidad en su ejecución y la correspondiente subordinación.

Ahora, que no se haya acreditado en el sumario que la demandada tuviera en la planta de personal un cargo igual o con similares funciones a las ejercidas por la actora, no es óbice para colegir que sea la única forma de establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar, en que se prestó sus servicios, y la sujeción a los mismos horarios y superiores jerárquicos. Pues, las pruebas en conjunto incorporadas oportunamente al proceso, permitieron establecer los mentados presupuestos, como

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 81001-23-39-000-2016-00118-01(1717-18). Actor: Sandra Lilibiana Santana. Demandado: Hospital San Vicente de Arauca ESE.

²³ Ibidem.

se vio líneas antepuestas.

Los testimonios de Ulpiano Caballero Oviedo, Virgelina Capera Rojas y Adriana Tao Oviedo fueron tachado oportunamente como sospechoso *-en las respectivas diligencias-* por la parte demandada, dado que aquellas personas tenían interés en las resultas del proceso, habida cuenta de que también habían demandado a la entidad para obtener la declaratoria de existencia de una relación laboral encubierta por contratos de prestación de servicios.

La Sala considera que, como lo concluyó la primera instancia, tal circunstancia no es óbice para considerarlos como sospechosos, en virtud del deber del juez de valorar las pruebas con arreglo a las reglas de la sana crítica, sin que ello en modo alguno implique que deban ser descartados de plano, sino que deben apreciarse de manera más rigurosa, contrastándolas con las demás pruebas obrantes en el expediente y con observancia de las circunstancias de cada caso²⁴.

Así las cosas, resulta acertada la decisión del *a quo* de aplicar al presente asunto el principio de *“la primacía de la realidad sobre formalidades”* para el reconocimiento de la relación laboral entre las partes en litigio, pues es indudable que la demandante desempeñaba personalmente la labor en un cargo que revestía las características de un empleo dependiente, sujeto a subordinación por parte del empleador.

A manera de conclusión, para la Sala las declaraciones de Ulpiano Caballero Oviedo, Virgelina Capera Rojas y Adriana Tao Oviedo, son coincidentes en manifestar que las actividades desarrolladas por la actora en la entidad demandada eran las previstas en el objeto contractual, y concuerdan entre sí respecto a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se prestó el servicio por parte de la demandante, en calidad de orientador al usuario, lo que además encuentra soporte en los cuadros de turno de los años 2015 y 2016.

De otro lado, el apoderado de la parte demandada refirió que hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, y se infiere que lo alegó para aducir que por ende había operado el fenómeno de la prescripción.

Conforme a lo visto en el marco normativo de esta providencia, quien pretende el reconocimiento de una relación laboral con el Estado, se sujeta a los siguientes presupuestos:

- El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de ésta.
- En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización²⁵.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de abril de 2020, exp. 54.142, M.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁵ En los precisos términos de la sentencia de unificación, se indicó: «[...] 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. [...]» (Subrayado de la Subsección)

- Para determinar si se presentó ruptura del vínculo que se reputa laboral, debe concretarse si entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, de ser así, se predica que hubo solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios²⁶.

En virtud de lo anterior se analizan los subsiguientes supuestos en el presente caso:

Quedó acreditado que los extremos de la relación contractual con la cual se encubrió el vínculo laboral reconocido, transcurrieron así²⁷:

Nro.	Duración	
	Inicio	Finalización
119	02/05/2012	01/06/2012
155	01/06/2012	31/08/2012
221	01/09/2012	31/10/2012
267	01/11/2012	31/12/2012
005	01/01/2013	31/01/2013
Interrupción de 3 meses		
099	01/05/2013	31/05/2013
Interrupción de 1 año y 6 meses		
183	01/11/2014	31/11/2014
212	01/12/2014	31/12/2014
016	01/01/2015	28/02/2015
070	01/03/2015	31/05/2015
120	01/06/2015	31/10/2015
177	01/11/2015	30/11/2015
200	01/12/2015	31/12/2015
005	01/01/2016	31/12/2016

Tal como se observa, en efecto, la relación laboral fue discontinua, y se fraccionó en tres periodos, así: uno del 02 de mayo de 2012 al 31 de enero de 2013, el segundo del 01 al 31 de mayo de 2013, y el último del 01 de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2016, pues hubo interregnos superiores a 30 días hábiles entre la finalización de un contrato y la iniciación del siguiente, en los casos descritos.

De acuerdo a lo anterior, y siguiendo la regla jurisprudencial del Consejo de Estado traída líneas atrás²⁸ respecto del plazo de la ruptura del vínculo contractual, se concluye que la demandante prestó sus servicios profesionales al Hospital la Misericordia ESE de San Antonio en tres tiempos, del 02 de mayo de 2012 al 31 de enero de 2013, del 01 al 31 de mayo de 2013, y del 01 de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2016, como quiera que se vio interrumpida con interregnos superiores a 30 días hábiles entre la finalización y el inicio de algunos contratos. Por lo tanto, ante la existencia de varias relaciones laborales entre la demandante y el Hospital la Misericordia ESE de San Antonio, corresponde realizar el cómputo

²⁶ En Sentencia CE-SUJ2-025-21 del nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16), se estableció: *“la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la ruptura del vínculo que se reputa laboral.”*

²⁷ Teams – EXPEDIENTE JUZGADO - CONTENIDO CD FOLIO 144.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Sentencia del nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21. Actor: GLORIA LUZ MANCO QUIROZ. Demandado: Municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

del término prescriptivo a partir de la terminación de cada vínculo contractual, esto es, el 31 de enero de 2013, 31 de mayo de igual año y 31 de diciembre de 2016.

Ahora, comoquiera que el día **05 de abril de 2017**²⁹ la señora Disney Pineda presentó la reclamación de reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las contraprestaciones derivadas de ella ante el Hospital la Misericordia ESE de San Antonio, su solicitud se encontraba dentro del término legalmente establecido para ello, sólo respecto al vínculo contractual ocurrido entre el 01 de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2016, que fue lo resuelto por la primera instancia, salvo que ésta tuvo por interrumpido el mes de enero de 2015, pero como esta situación es favorable al apelante único, pues no se modificará mediante esta providencia³⁰.

Así las cosas, no tiene vocación de prosperar el cargo del recurso de alzada toda vez que operó en el caso bajo examen el fenómeno de la prescripción sólo respecto a los periodos declarados por la primera instancia.

2.6. Decisión de segunda instancia

Con fundamento en las anteriores consideraciones y en vista de que ninguno de los argumentos de la apelación, fueron acogidos por esta instancia, la decisión del *a quo* será confirmada.

2.7. Condena en costas

No se condenará a la parte recurrente en costas de segunda instancia, toda vez que, aunque el recurso de apelación le fue desfavorable, se advierte que la parte demandante no ejerció actuación alguna en esta instancia, ni se observa que se hayan causado.

2.8. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 06 de agosto de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

²⁹ Teams – EXPEDIENTE JUZGADO - A1. 2017-00285 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1 - Páginas 7 a la 18.

³⁰ Artículo 328 del CPG. "(...) El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella."

TERCERO: En firme esta sentencia comuníquese la decisión al Juzgado de origen para lo de su competencia, y se harán las anotaciones pertinentes en el programa informático "SAMAI".

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Los Magistrados,



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA