

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Ibagué, veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 73001-23-33-000-2019-00208-00
Demandante: Mauricio Alexander Herrera Ramírez
Apoderado: Mónica Marcela Cárdenas Álvarez
Demandado: Unidad de Salud de Ibagué - USI
Apoderado: Diana Nayive Gutiérrez Avendaño (pendiente reconocer
personería)
Tema: Contrato realidad

ASUNTO

Dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso antes identificado.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Mauricio Alexander Herrera Ramírez ¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda contra el Servicio de Salud de Ibagué, en adelante USI, a fin de que se acojan las súplicas que en los siguientes apartados se precisan.

1.1.1. Pretensiones principales

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número fechado el 08 de noviembre de 2018 que negó la existencia de una relación laboral y el pago de las contraprestaciones derivadas de ella, la ineficacia del despido, la reinstalación al cargo y el pago de salarios y demás contraprestaciones dejadas de percibir.

Consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, pidió que *“se declare que entre el señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ, en calidad de trabajador y LA UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE ESE, en su calidad de empleador, existió una relación laboral de derecho público del 17 de mayo de 2012 hasta el 30 de abril de 2016. Como consecuencia de lo anterior, se condene a LA UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE ESE a reinstalar al señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ, al cargo que venía ejerciendo o a otro de igual o superior categoría al que venía desempeñando, compatible con sus capacidades y aptitudes, y ajustado de acuerdo con las limitaciones que padece. Además, por encontrarse amparado de la protección especial consagrada en el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 por acoso laboral ya pagar al demandante, a título de reparación del daño, salarios, prestaciones sociales y aportes a la*

¹ Por intermedio de apoderado.

seguridad social, liquidados con base en el último salario devengado y demás emolumentos laborales a que tenga derecho hasta que se haga efectivo la respectiva reinstalación, prestaciones sociales y aportes a seguridad social por el periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2012 al 7 de enero de 2013 y los perjuicios morales en cuantía equivalente a 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.” (sic).

Solicitó que para todos los efectos legales se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios desde el 01 de mayo de 2016 hasta la fecha en que sea efectivo el reintegro al servicio.

Requirió que se ordene el cumplimiento de la sentencia que ponga fin al proceso en los términos del artículo 192 del CPACA; y que se condene a la demandada en costas.

1.1.2. Pretensiones subsidiarias

Insistió en que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número fechado el 08 de noviembre de 2018 que negó la existencia de una relación laboral y el pago de las contraprestaciones derivadas de ella, la ineficacia del despido, la reinstalación al cargo y el pago de salarios y demás contraprestaciones dejadas de percibir.

Consecuencia de lo anterior, pidió que se declare que *“entre el señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ, en calidad de trabajador y LA UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE ESE, en su calidad de empleador, existió una relación laboral de derecho público del 17 de mayo de 2012 al 7 de enero de 2013. Como consecuencia de lo anterior, se condene a LA UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE ESE a pagar al demandante señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ, a título de reparación del daño, las prestaciones sociales y de seguridad social, liquidadas con base en los honorarios fijados en el contrato suscrito durante la vigencia de la relación laboral y demás emolumentos laborales a que tenga derecho, entre otros:*

- ✓ *El auxilio de cesantías causado durante la vigencia de la relación laboral.*
- ✓ *Intereses sobre las cesantías por todo el tiempo laborado.*
- ✓ *Primas de servicios causadas durante la vigencia de la relación laboral.*
- ✓ *Primas de navidad causadas durante la vigencia de la relación laboral.*
- ✓ *Compensación por las vacaciones no pagadas durante la vigencia de la relación laboral.*
- ✓ *Prima de vacaciones no pagadas durante la vigencia de la relación laboral.*
- ✓ *Indemnización por terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo por parte del empleador.*
- ✓ *Los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió la entidad demandada trasladar a los Fondos correspondientes durante el periodo que prestó los servicios.*
- ✓ *El tiempo laborado por el demandante bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, debe computarse para efectos pensionales.*
- ✓ *Pagar las cotizaciones de Caja de Compensación durante el periodo que prestó sus servicios.*
- ✓ *Devolución de lo descontado indebidamente por retención en la fuente sobre lo denominado como honorarios.*
- ✓ *Devolución de lo cancelado por concepto de póliza de cumplimiento para la suscripción del contrato.*

- ✓ *Indemnización y/o sanción moratoria a partir del día siguiente de la terminación unilateral del contrato (mayo 1/16) hasta cuando se haga efectivo el pago total de lo adeudado.*
- ✓ *Las anteriores sumas de dinero deberán ser debidamente indexadas para que recuperen el poder adquisitivo que perdieron por el paso del tiempo.*
- ✓ *Todos los demás valores y emolumentos laborales a que tiene derecho mi poderdante por su trabajo durante toda la vigencia de la relación laboral, conforme a las disposiciones Constitucionales y legales.” (sic).*

Solicitó que se ordene el cumplimiento de la sentencia que ponga fin al proceso en los términos del artículo 192 del CPACA; y que se condene a la demandada en costas.

1.1.3. Hechos

Sucintamente en el escrito demandatorio, con relación a las pretensiones de la demanda, se expusieron las siguientes circunstancias fácticas:

El señor Mauricio Alexander Herrera Ramírez prestó sus servicios a la USI con vinculación mediante contrato de prestación de servicios, así:

Núm.	Fecha	Objeto	Duración	Valor
127	17/05/2012	Prestar servicios profesionales como odontólogo	Del 17 de mayo al 30 de junio de 2012	\$2.685.804
202	03/07/2012		Del 03 de julio al 02 de octubre de 2012	\$3.662.480

Luego, se incorporó a la planta temporal de la entidad, en calidad de supernumerario, para el ejercicio del cargo de Odontólogo, Código 214-04, así:

Acto de nombramiento	Duración
Resolución 039 de 2013	Del 8 de enero al 8 de julio de 2013
Resolución 565 de 2013	Del 8 de julio al 07 de agosto de 2013
Resolución 878 de 2013	Del 8 de octubre al 07 de noviembre de 2013
Resolución 1038 de 2013	Del 8 de noviembre de 2013 al 30 de junio de 2014
Resolución 372 de 2014	Del 01 de julio de 2014 al 01 de enero de 2015
Resolución 378 de 2015	Del 01 de julio de 2015 al 01 de septiembre de 2015
Resolución 801 de 2015	Del 01 de noviembre de 2015 al 01 de enero de 2016
Resolución 1062 de 2015	Del 01 de enero al 30 de abril de 2016

Indicó que *“las funciones las realizaba en las diferentes dependencias de la Unidad de salud de Ibagué, así como también en el INPEC y en otras zonas designadas por la accionada.” (sic).*

De otro lado, dejó anotado lo siguiente:

“2. Desde el 22 de Septiembre de 2014, el señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ comunicó a la Procuradora Provincial de Ibagué, denuncia por acoso laboral ejercida por la coordinadora de odontología y de ahí en adelante, mi poderdante, empieza a radicar de manera reiterativa y persistente las quejas por hechos constitutivos de acoso laboral por escrito, ante el empleador y ante la Procuraduría.

3. El 8 de septiembre de 2014, se le realiza al señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ un examen de salud ocupacional, el cual tiene como resultado satisfactorio.

4. El día 16 de septiembre del año 2014, a través de valoración médica de urgencias por estrés laboral y debido al acoso laboral del que fue víctima, la Eps le diagnosticó a mi poderdante, un episodio depresivo, diagnóstico que fue confirmado por las especialidades tratantes dando un diagnóstico definitivo de un TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION, el cual ha sido tratado desde esa época con terapias psicológicas, manejo de psiquiatría y manejo de medicamentos farmacológicos para patología prescrita.

5. El 31 de octubre de 2014, la coordinadora de rehabilitación de Medicina Laboral de Saludcoop EPS, le envió a la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE las recomendaciones laborales del señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ, sin embargo, el empleador no las cumplió.

6. El 17 de noviembre de 2014, la psicóloga de REHABILITAR E.U., expide un informe de evolución, en el cual recomienda: Reubicar o continuar en puesto de trabajo con bajo estrés, continuar en psicoterapia, y armonizar el clima laboral, lo cual no se cumplió por el empleador.

7. Debido a su estado de salud, su médico tratante le expidió incapacidad de tres (3) días desde el 18 de noviembre de 2014, la cual fue comunicada al empleador en legal forma.

8. El 24 de noviembre de 2014, el señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ solicitó al Jefe de Personal Dr. Adán Ruiz Alvis de la Unidad de Salud de Ibagué, la documentación para calificación de la patología Trastorno Mixto de Ansiedad y Depresión originado por Acoso Laboral, la cual fue omitida y solo hasta el mes de febrero del 2015 fue entregada, dando cumplimiento a una orden de tutela y respectivo desacato por haber vulnerado sus derechos fundamentales de petición.

9. La psicóloga tratante informa la evolución del paciente MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ las siguientes fechas: 9, 16, 23 y 30 de diciembre de 2014 y 8, 15, 22 y 30 de enero y 6 de febrero de 2015.

10. El 27 de enero de 2015 el empleador reporta la enfermedad laboral del señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ a la ARL COLMENA.

11. El 29 de enero de 2015, el empleador realiza un análisis del puesto de trabajo del señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ.

12. El 13 de marzo de 2015 se expide una incapacidad médica por cinco (5) días al señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ.

13. Solo hasta el 4 de mayo de 2015, el empleador responde sobre el acatamiento de las recomendaciones laborales expedidas por la EPS SALUDCOOP respecto del señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ.

14. El 26 de mayo de 2015, nuevamente se expide una incapacidad médica por cuatro (4) días al señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ.

15. Además, el señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ fue hospitalizado desde el 17 de julio del 2015 debido a la presentación de complicación de patología "apéndice cecal" la cual fue manejada con múltiples intervenciones quirúrgicas por complicaciones de la misma y con la realización quirúrgica de Colostomía tipo HATMAN, la cual conlleva a una hospitalización prolongada hasta el 16 de Septiembre del 2016.

16. El 30 de julio de 2015 SALUDCOOP EPS emite el dictamen de determinación de origen de la enfermedad del señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ.

17. El 16 de septiembre de 2015 el señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ fue dado de Alta de la Clínica ESIMED de la ciudad de Ibagué bajo controles, manejo y recomendaciones médicas y con una incapacidad prolongada de 1 de diciembre del 2016, con asistencia a controles médicos por especialidades requeridas y bajo previo Notificación para conocimiento de su condición actual a la Unidad de Salud de Ibagué.

18. El 2 de diciembre de 2015 el médico Laboral contratado por la Unidad de Salud de Ibagué Dr. MIGUEL ANGEL BARRIOS RENGIFQ realiza una Valoración Postoperatoria y emite un concepto médico de salud ocupacional respecto del señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ, dando como resultado un estado de salud laboral no satisfactorio. Desde el 2/12/2015 hasta 19/02/2016 continuó con incapacidad interrumpidas cortas, alternada con actividades laborales y bajo recomendaciones laborales emitida por el Médico Laboral de la Unidad de salud.

El 20 de febrero del 2016 fue hospitalizado con conocimiento previo de la Unidad de Salud de Ibagué, para preparación de cierre de Colostomía, el cual se efectuó el día 22 febrero del 2016, con una hospitalización corta.

19. El médico tratante Cirujano Dr. JHON FREDY PINEDA, expidió a MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ incapacidad por el terminó de 15 días, es decir, del 01 hasta el 15 de abril de 2016, la cual fue prorrogada hasta el 23 de abril de 2016 con recomendaciones y manejo médico postquirúrgico por realización de Cierre de Colostomía Tipo Hartman.
(...)

21. El 16 de mayo de 2016, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima le notifica al señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ la calificación médica donde se emite un concepto de origen común agravada con el trabajo y se interpone el recurso de apelación para dicho dictamen.

22. El 17 de mayo de 2016 se realiza el examen de egreso del señor MAURICIO ALEXANDER HERRERA RAMIREZ, (dando cumplimiento a petición elevada a la Unidad de Salud de Ibagué), en el cual se establece en el Resumen del caso "AL EGRESO PACIENTE CON PATOLOGÍA MENTAL CON PATOLOGÍA POTS OPERATORIO QUE REQUIERE CONTINUAR CON CONTROL POR CIRUGÍA GENERAL. Y PATOLOGÍA MENTAL EN DEFINICIÓN DE ORIGEN, QUE REQUIERE CONTINUAR CONTROL, MEDICO LABORAL DE ARL".

23. (...) las patologías fueron conocidas por el jefe de recursos humanos Adán Ruiz y la coordinadora de odontología de la entidad accionada Lina María Callejas, pues el señor Herrera les informó dicha situación de manera escrita y verbal. También en algunas ocasiones le dieron incapacidades como se señaló y a su vez, la Eps SaludCoop envió recomendaciones a la entidad respecto a la situación de salud padecida por el demandante. Adicionalmente, en el mes de abril de 2016 estuvo incapacitado 15 días luego que se practicara cirugía por enfermedad diverticular complicada que requirió de colostomía hartman, lo que demuestra que la accionada tenía conocimiento de su situación de salud y con motivo de ésta no le renovó el contrato.
(...)

25. De maneral tal, que dichas situaciones de maltrato laboral y discriminación han perturbado la salud mental de mi poderdante, según consta en la historia clínica. Así mi representado fue remitido para valoración conjunta por parte de psicóloga y psiquiatra en el año 2014, por estrés laboral, determinándose que efectivamente padece una patología mental, la cual pese a ser tratada con tratamientos farmacológicos y terapias ha sido difícil de manejar ante el nivel de estrés y acoso laboral de carácter continuo en el que se encontraba a la fecha de terminación de la relación laboral, lo cual ha sido indicado por la psicóloga que lo trato en terapias.

26. Adicionalmente, su desvinculación puso en riesgo la continuidad de los tratamientos médicos en que se encuentra, como quiera que no cuenta con los medios para conjurar la inminente suspensión de sus servicios de salud, en tanto carece de otras fuentes de ingresos que le permitan asumir los costos de sus enfermedades y, simultáneamente, solventar los gastos asociados a sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, entre los cuales se encuentran sus padres, quienes tienen 60 años de edad. A su vez, se encuentra sin recursos económicos para responder por un crédito que tiene con el ICETEX para pagar los estudios que adelantó.” (sic).

Ahora, revisado el proceso se constata que el 05 de septiembre de 2018 el señor Mauricio Alexander Herrera Ramírez reclamó ante la entidad demandada lo siguiente: “(...) se reconozca que (...) existió un contrato de trabajo a término indefinido y/o relación laboral del 17 de mayo de 2012 hasta el 30 de abril de 2016” (sic); “(...) se declare que (...) terminó de manera unilateral la relación legal y reglamentaria (...) cuando (...) está amparado de la protección especial (...) en razón a la situación de limitación física, mental e incapacidad” (sic); “(...) se declare que (...) terminó de manera unilateral la relación legal y reglamentaria (...) cuando (...) está amparado de la protección especial consagrada en el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 por acoso laboral” (sic); “(...) reintegrar y/o reinstalar (...) a la planta de personal en el cargo de odontólogo con código 214-04 que venía desempeñando, u otro de igual o superior categoría” (sic); se paguen las contraprestaciones derivadas de la existencia de un contrato realidad entre el 17 de mayo de 2012 y el 07 de enero de 2013, como también los salarios y contraprestaciones dejadas de percibir desde la cesación en el cargo hasta la reinstalación en el mismo; se declare que para todos los efectos legales no existió solución de continuidad en la prestación del servicio; y, se reconozca y paguen 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales.²

² Folios 32 al 40.

La entidad demandada a través de oficio sin número fechado el 08 de noviembre de 2018, denegó la solicitud anterior.³

1.2. Contestación de la demanda

El apoderado de la USI se opuso a las pretensiones de la demanda y sostuvo que es carga de la parte actora demostrar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios en una relación de carácter laboral, por el periodo de vinculación anterior al 08 de enero de 2013.

Argumentó que la desvinculación del demandante no obedeció a un despido injustificado como lo pretende hacer creer, sino a una causal legal de terminación de la relación laboral, por cuanto los empleos temporales son a término fijo y una vez éste vence el servidor queda automáticamente retirado del servicio.

Alegó que el actor no acreditó ante la entidad que ostentara alguna condición de discapacidad que le otorgara fuero de estabilidad laboral reforzada, y que aun a la fecha no se conoce la configuración de tal presupuesto.

Planteó las excepciones que denominó: “EXISTENCIA DEL DESPIDO ALEGADO”; “INEXISTENCIA DEL ACOSO LABORAL ENDILGADO”; “INEXISTENCIA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR DISCAPACIDAD”; “PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS RECLAMADOS”; “INAPLICABILIDAD DE INDEMNIZACIÓN MORATORIA”; y “COMPENSACIÓN”.

1.3. Decisiones relevantes en la audiencia inicial

1.3.1. Excepciones previas

En el acta se consignó lo siguiente al momento de decidir las excepciones:

“No se plantearon ni se advirtieron de oficio por lo tanto no se tienen para resolver.” (sic).

Se notificó la decisión en estrados y las partes no interpusieron recursos.

1.3.2. Fijación del litigio

El litigio se fijó en los siguientes términos:

“Desde el punto de vista fáctico, deberá ocuparse de establecer, en primer lugar, el periodo durante el cual el aquí demandante prestó sus servicios a la entidad demandada, es decir, el aspecto temporal, cuándo fue que prestó ese servicio si fue que lo prestó.

En segundo lugar, deberá establecer si al aquí demandante la entidad convocada le pagó las contraprestaciones económicas que se dice en la demanda fueron omitidas en su pago.

Desde el punto de vista jurídico, deberá hacerse claridad sobre la naturaleza jurídica del vínculo que unió al aquí demandante con la unidad convocada, es decir, si fue un contratista, o fue un servidor con vinculación legal y reglamentaria, o fue una prestación del servicio que estuvo caracterizada por un contrato realidad. De acuerdo con la naturaleza jurídica de ese vínculo del

³ Folios 41 al 45.

demandante con la entidad convocada deberá establecerse si la desvinculación del demandante está o no ajustada a derecho.

También, se enunció que de acuerdo a las respuestas que se den a los interrogantes, en la sentencia deberá decidirse no solamente cada una las pretensiones planteadas en la demanda sino también las excepciones o medios defensivos planteados por la entidad convocada y también deberá decidirse sobre cualquier otra excepción que oficiosamente se encuentre debidamente probada en el transcurso del proceso.” (sic).

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

1.4. Alegatos de conclusión

La **parte demandada**⁴ insistió en que el actor no ostenta el derecho a la estabilidad laboral que reclama, en razón a que *“no ha acreditado si quiera sumariamente EL CARÁCTER RELEVANTE DE SU PRESUNTA INCAPACIDAD a través de los rangos de calificación legalmente autorizados”* (sic). Anotó que el retiro del servicio del demandante obedeció al cumplimiento del plazo para el cual fue nombrado, por tratarse de un empleo temporal, y no por las alegadas razones de un despido. Explica que por esta misma razón es improcedente el reintegro reclamado, pues la planta temporal a la que pertenecía feneció y por ello acaeció el retiro automático del servicio. Manifestó que tampoco es dable inferir que el retiro del servicio obedeció a la formulación de denuncias de acoso laboral, como quiera que fueron presentadas desde el 27 de enero de 2014 al 20 de mayo de 2015, y su permanecía en el servicio se prolongó hasta el 30 de abril de 2016. Reiteró que no había pruebas en el proceso para desvirtuar la vinculación de carácter contractual en una relación de orden laboral, por el tiempo de servicio prestado entre el 17 de mayo de 2012 y el 03 de septiembre de igual año. Volvió a colegir sobre la improcedencia del reconocimiento de perjuicios morales, por falta de acreditación de que se causaron, y en la configuración de la excepción de prescripción de los derechos reclamados.

La **parte actora**⁵ reiteró los argumentos expuestos en intervenciones anteriores, que se resumen en los siguientes términos:

Indicó que está acreditado que durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios concurren los elementos constitutivos de la relación laboral, especialmente el de la subordinación, demostrado mediante la prueba testimonial practicada dentro del proceso.

Repitió que la relación laboral con el demandante *“fue terminada teniendo una estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, estando en un proceso de calificación de su enfermedad ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL TOLIMA; estando en un estado de recuperación posquirúrgica de cierre de colostomía HARTMANN con complicaciones de apéndice cecal y teniendo en trámite proceso de acoso laboral, lo que conlleva a concluir que se encontraba amparado de la protección especial consagrada en el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006.”* (sic). En el desarrollo de este punto se volvió a traer la exposición de hechos traídos líneas atrás y la exhibición de normas del acápite del concepto de violación.

Manifestó una vez más que *“de conformidad con numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, al demandante (...) no se había podido terminar su nombramiento, toda vez que hasta la fecha de prestación del medio de control, la*

⁴ Folios 892 a 905, Tomo 5.

⁵ Folios 907 a la 929, Tomo 5.

Procuraduría General de la Nación no ha emitido fallo dentro de la denuncia de acoso laboral presentada contra la Gerente para la época de los hechos de la entidad demandada”. (sic).

El **Ministerio Público** guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Saneamiento

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida.

2.2. Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 152-2 de la Ley 1437 de 2011 corresponde a los Tribunales Administrativos conocer en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como éste sometido a estudio de la Corporación.

Ahora, por mandato del artículo 125 ibídem esta providencia será de Sala.

2.3. Problema jurídico

Tal como quedó señalado en la fijación del litigio, corresponde a la Sala establecer el aspecto temporal en que el aquí demandante prestó sus servicios a la entidad demandada; luego, debe hacer claridad sobre la naturaleza jurídica del vínculo que unió al aquí demandante con la unidad convocada; para finalmente dilucidar si tal desvinculación del demandante se ajusta o no a derecho.

Adicionalmente, incube precisar si al aquí demandante la entidad convocada le pagó las contraprestaciones económicas que se dice en la demanda fueron omitidas en su pago.

También, esta Corporación se pronunciará sobre cualquier excepción que resulte probada en el proceso.

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”*⁶. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, *“entendido por la*

⁶ Sentencia T-616 de 2012.

*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*⁷.

Sobre el particular, la citada corporación ha señalado que:

*“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*⁸.

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 cubre 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:*

(...)

30. 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

⁷ Sentencia C-1109 de 2005. Cfr. Sentencia T-616 de 2012.

⁸ Sentencia C-555 de 1994.

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.” (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 cierre⁹, 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

⁹ 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.

proteger el derecho al trabajo y las garantías laborales, sin que importe la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

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 Estado¹⁰, 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 laboral¹¹.

¹⁰ 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.

¹¹ Posición fijada en la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

Adicionalmente, la jurisprudencia de la mentada corporación¹² 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-SUJ2-005-16¹³, 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-S2-2021¹⁴

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.

¹² 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.

¹³ 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).

¹⁴ 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.¹⁵ 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

¹⁵ **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.”

2.4.1.4. Del empleo temporal¹⁶

El artículo 125 de la Constitución Política establece, como regla general, para la vinculación de empleados públicos, el sistema de carrera, “cuya finalidad es la de preservar la eficiencia y eficacia de la función pública, así como garantizar a los trabajadores del Estado la estabilidad en sus cargos y la posibilidad de promoción y ascenso, previo el lleno de las condiciones y requisitos que para el efecto exija la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.¹⁷

Sin perjuicio de esta regla general de carrera administrativa, la Constitución señala unas excepciones, como son los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Siendo entonces competencia del legislador expedir las normas que regirán el sistema de carrera en las entidades del Estado, respetando las excepciones señaladas.

¹⁶ Este marco normativo se toma de la sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D. C. Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00236-01 (3876-18).

¹⁷ Sentencia C-161 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

A su vez, el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 señala los cuatro tipos de empleos que conforman la función pública, uno de los cuales es el empleo de carácter temporal, como a continuación se muestra:

“Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

(...)

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) Empleos de período fijo;*
- d) Empleos temporales.”*

Sobre las características particulares de los empleos temporales, como herramienta que pueden utilizar las entidades públicas para atender sus necesidades excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta, el artículo 21 *ibidem*, estableció que se trata de empleos transitorios que solamente se pueden crear para situaciones excepcionales que encajen en alguna de las causales previstas por el legislador; para su creación es necesario contar con motivación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal; y deben ser provistos mediante la lista de elegibles vigente para empleos permanentes, en defecto de lo cual debe realizarse un «proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos».

Entre tanto, la regulación de los empleos temporales se completa con los artículos 1 a 4 del Capítulo I del Título I del Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004. De la lectura de dichas normas se desprende que la figura se caracteriza por i) su transitoriedad, ya que la vinculación tendrá la duración indicada en el estudio técnico y en el respectivo acto de nombramiento; ii) sujetarse a la nomenclatura y clasificación de los cargos vigentes para cada entidad; iii) la realización de un estudio técnico para su creación que cuente con el concepto favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública; y iv) el régimen salarial y prestacional de los empleos temporales, será el que corresponda a los empleos permanentes que rigen para la respectiva entidad.

Sobre el mecanismo de selección de las personas que ocuparán los cargos temporales, las referidas normas se pronunciaron en los siguientes términos:

“Artículo 3º. El nombramiento en un empleo de carácter temporal se efectuará teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer. Para el análisis del perfil y de las competencias requeridas, la entidad deberá consultar las convocatorias que le suministre la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Cuando, excepcionalmente, no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad realizará un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca cada entidad.

El ingreso a empleos de carácter temporal no genera el retiro de la lista de elegibles ni derechos de carrera.”

Teniendo en cuenta lo anterior, la entidad deberá consultar en primer término el Banco Nacional de Listas de Elegibles y, sólo en su defecto, podrá realizar un proceso de evaluación entre otros interesados que no formen parte de dichas listas, de acuerdo con el procedimiento que la entidad establezca. Es importante resaltar que el artículo en cita deja claro que el ingreso a un **empleo** temporal no implica el retiro de la lista de elegibles, así como tampoco **genera derechos de carrera administrativa**.

Finalmente, se dispuso que una vez se venza el término para el cual se hizo el nombramiento en un empleo temporal, la persona quedará automáticamente retirada del servicio, lo que se justifica por el carácter transitorio de su vinculación y por el hecho de que esta no es suficiente para ingresar de manera definitiva al Estado; además, se prohíbe que el empleado temporal ejerza funciones distintas a las que dieron origen a la creación del cargo. Textualmente el artículo 4º del citado Decreto 1227 de 2005 establece lo siguiente:

“Artículo 4º. El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad discrecional, podrá declarar la insubsistencia del nombramiento.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

Parágrafo. A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004.”¹⁸

En suma, la designación en un empleo temporal conlleva la oportunidad de acceder a un empleo público en forma transitoria, luego aun cuando el empleado temporal no pueda ser desvinculado discrecionalmente, ello no le otorga derechos de estabilidad definitiva, ni mucho menos de carrera, pues su relación está establecida por un plazo determinado.

2.5. Caso concreto

Como ya se indicó líneas atrás, lo primero que le corresponde a la Sala es establecer el aspecto temporal en que el aquí demandante prestó sus servicios a la entidad demandada.

En ese orden, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

- El señor Mauricio Alexander Herrera Ramírez suscribió con la Unidad de Salud de Ibagué – USI - los Contratos de Prestación de Servicios 129 del 17 de mayo de 2012¹⁹ y 202 del 03 de julio de 2012²⁰, con el objeto de prestar sus servicios profesionales como odontólogo, así:
 - Contrato 129: El plazo de ejecución fue de 01 mes y 14 días transcurridos

¹⁸ El aparte tachado, que permitía la desvinculación discrecional por insubsistencia del funcionario temporal, fue anulado por el Consejo de Estado en sentencia del 19 de junio de 2008, M.P. Jaime Moreno García, exp. 2006-00087.

¹⁹ Folios 46 al 49, tomo 1.

²⁰ Folios 50 al 53, tomo 1.

del 17 de mayo de 2012 al 30 de junio de 2012.

- Contrato 202: El plazo de ejecución se estableció en 60 días a partir del 03 de julio de 2012, es decir, finalizó el 31 de agosto de 2012.

- Posteriormente, la USI nombró al señor Mauricio Alexander Herrera Ramírez en su planta de empleos temporales, creada mediante Acuerdo 010 del 21 de diciembre de 2012²¹, para desempeñarse como Odontólogo, Código 214, Grado 04. Los actos administrativos a través de los cuales se concretó esta relación laboral fueron los siguientes:

Resolución	Fecha	Situación administrativa	Duración		Folios
			Inicio	Finalización	
039	08/01/2013	Nombramiento	08/01/2013	07/07/2013	54 - 55
565	05/07/2013	Prórroga	08/07/2013	07/08/2013	55 - 57
736	08/08/2013	Prórroga	08/08/2013	07/10/2013	58
878	07/10/2013	Prórroga	08/10/2013	07/11/2013	58 - 60
1038	05/11/2013	Prórroga	08/11/2013	30/06/2014	61 - 63
372	01/07/2014	Nombramiento	01/07/2014	31/12/2014	64 - 66
378	01/07/2015	Prórroga	01/07/2015	30/10/2015	648 - 686
801	27/10/2015	Prórroga	01/11/2015	31/12/2015	70 - 73
1062	30/12/2015	Nombramiento	01/01/2016	30/04/2016	74 - 76

- Pese a que de la relación en cita se echa de menos el soporte documental del tiempo de servicios transcurrido entre el 01 de enero de 2015 y el 30 de junio de igual año, este vacío se suple con la motivación del acto administrativo contenido en la Resolución 588 del 27 de julio de 2016, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una liquidación laboral, en la que se dejó anotado que el servicio prestado por el señor Herrera a la USI transcurrió del 08 de enero de 2013 al 30 de abril de 2016.²²

Este presupuesto también lo deja anotado la accionada en la contestación de la demanda cuando afirma que el actor prestó sus servicios, con vinculación temporal, desde el 08 de enero de 2013 hasta el 30 de abril de 2016.²³

En consecuencia, la documental en cita deja ver que el actor prestó sus servicios profesionales a la entidad demandada desde el 17 de mayo de 2012 hasta el 31 de agosto de igual año, y del 08 de enero de 2013 al 30 de abril de 2016.

Ahora, el segundo interrogante que se ocupa de resolver esta providencia es el de hacer claridad sobre la naturaleza jurídica del vínculo que unió al aquí demandante con la entidad convocada.

De las mismas pruebas antes relacionadas, es plausible concluir que el señor Mauricio Alexander Herrera Ramírez tuvo con la demandada dos vínculos contractuales de naturaleza distinta, el primero de ellos mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios profesionales, y el segundo a través de nombramiento en un empleo de carácter temporal.

Entonces, hasta este punto se tiene que el aquí demandante prestó sus servicios a la USI en calidad de contratista desde el 17 de mayo de 2012 hasta el 31 de agosto de igual año, y como servidor público con vinculación legal y reglamentaria entre el 08 de enero de 2013 al 30 de abril de 2016.

²¹ Prorrogada mediante los Acuerdos 003 de 2013, Acuerdo 005 de 2013, 006 de 2014, 009 de 2014, 003 de 2015 y 011 de 2015, como se desprende de la parte motiva de las Resoluciones 801 y 1062 que reposan de folios 688 a 693, tomo 4.

²² Folio 659, tomo 4.

²³ Folios 639, tomo 4.

Así las cosas, lo subsiguiente será determinar si la prestación del servicio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios simuló una relación laboral, que dé lugar al pago de las prestaciones económicas que reclama el demandante.

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 con la documental a que se hizo referencia líneas atrás, 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 el demandante fue contratado (en forma directa) por la convocada para fungir como odontólogo, lo que implica que 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, el actor trajo prueba testimonial que se practicó en audiencia de pruebas celebrada el 05 de mayo de 2021, de los cuales la Sala se permite citar lo relevante:

- María del Carmen Cruz Medina, “(...) **PREGUNTADO:** *Infórmenos si usted conoce al doctor Mauricio Alexander Herrera Ramírez. CONTESTÓ:* Sí señor, yo lo conozco a él porque yo fui compañera de trabajo de él en la Unidad de Salud de Ibagué, y yo tenía el horario de la mañana de 7 a 11, que era en los puestos de salud, y la tarde cuando la tenía libre trabajaba en el INPEC haciéndole turnos a la auxiliar del doctor. **PREGUNTADO:** *¿Cuánto tiempo compartió con el doctor Mauricio Alexander Herrera Ramírez en ese trabajo? CONTESTÓ:* 2 años. **PREGUNTADO:** *¿Y cuáles fueron esos dos años? CONTESTÓ:* Yo lo conocí a él en el año 2012 cuando él estaba con contratación de la OPS (...) en ese contrato pues (...) cumplía los horarios (...) cumplía las ordenes que le daba el jefe de personal el doctor Adán Ruíz, y la coordinadora de odontología la doctora Lina Callejas. Entonces teníamos que cumplir los horarios común y corriente. Yo estaba ese año era haciendo turnos de vacaciones y de reemplazos, de pronto por calamidades que tuviera algún auxiliar. Y yo con él entonces (...) lo conocí (...) en diciembre de ese mismo año (...) nos presentamos a la convocatoria que había para la planta temporal, y el 8 de enero de 2013 nosotros ya nos vinculamos como de planta temporal, siguiéndole siempre (...) sujetos a las órdenes del jefe de personal Adán Ruíz y a la doctora Lina como coordinadora de odontología (...).” (sic).

- Mariela Rodríguez Díaz, “(...) **Preguntado:** *¿Infórmenos si usted conoce al doctor Mauricio Alexander Herrera Ramírez? Contestó:* Sí doctor, con él me conozco desde el año 2012. Trabajé con él como compañero, muy buen compañero. **Preguntado:**

Bien, señora Mariela, le informo que el doctor Mauricio Herrera ha promovido un proceso en contra de la Unidad de Salud de Ibagué, porque él considera que fue desvinculado injustamente de su labor, y que además, durante la época en que estuvo vinculado, recibió un trato discriminatorio; él considera que fue perseguido o que fue acosado por los jefes o por los coordinadores de su trabajo; entonces le solicito que nos cuente todo lo que usted sepa en relación con esas posibles circunstancias, en una forma ordenada desde el punto de vista temporal, y que nos diga por qué le consta a usted lo que nos va a decir (...) Contestó: Doctor, lo conocí en el 2012 a mediados de año, teníamos un horario de 1:00 a 5:00 de la tarde, compartimos, teníamos contrato de orden de prestación de servicios, luego fue vinculado de planta temporal; ahí terminó hasta cuando lo sacaron; nosotros siempre teníamos que cumplir un horario, allá no nos podemos retirar, para que lleven los pacientes, internos, o PPP, como le llaman ahora (...) nosotros prestábamos el servicio en el piso tres; allí nos llevaban y desplazaban los internos hasta cuando la guardia les hiciera el cambio de turno; nosotros teníamos e iniciábamos consultas 2:00 pm, 2:30 pm, 3:00 pm, hasta las 5:00 pm, o hasta que nosotros termináramos la consulta. (...)”. (sic).

De acuerdo con las declaraciones de los testigos, y conforme a la valoración integral de la prueba, para la Sala se encuentra demostrada la subordinación y dependencia continuada en el caso del señor Herrera Ramírez. Lo anterior, por cuanto si bien es cierto el Consejo de Estado ha sostenido que el sometimiento a un horario no es por sí solo demostrativo de la existencia de una relación subordinada, lo cierto es que este hecho, aunado a que el libelista debía prestar sus servicios en las instalaciones que le indicara la entidad, con los elementos suministrados por ésta y bajo sus instrucciones, son aspectos que, analizados en conjunto, permiten evidenciar el elemento de la relación laboral en cuestión, máxime cuando luego es vinculado para el ejercicio del mismo cargo en la planta temporal que creó la convocada para atender su objeto misional.²⁴

De igual forma, porque se puede advertir que el señor Mauricio Alexander Herrera Ramírez fue vinculado para desarrollar actividades en la empresa relacionadas con su profesión como odontólogo, y no para un simple apoyo en la gestión de la entidad, es decir, donde debía prestar sus servicios, acorde con sus conocimientos y experiencia en la materia, la cual resultaba indispensable para el correcto funcionamiento de la entidad, pero especialmente para una buena prestación del servicio de salud.

Finalmente, se tiene que el demandante estuvo vinculado en forma permanente por cerca de cuatro años en ejercicio del mismo cargo (odontólogo), tanto a través de los contratos de prestación de servicios ejecutados entre el 17 de mayo de 2012 y el 31 de agosto de igual año, y como servidor público con vinculación legal y reglamentaria desde el 08 de enero de 2013 y el 30 de abril de 2016, así que resulta posible inferir que indistintamente de la naturaleza de la vinculación siempre estuvo bajo una relación de carácter laboral.

Así entonces, la Sala considera que en el caso del demandante sí se demostró la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación y dependencia, entre el 17 de mayo de 2012 y el 31 de agosto de igual año.

Corolario, ahora hay que dilucidar si en el presente caso operó el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho, alegado por la parte demandada.

²⁴ Información sustraída de la parte motiva de la Resolución 1062 de 2015, obrante de folios 74 al 75.

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.
- 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 así:

Número	Duración		Folios
	Inicio	Finalización	
129	17/05/2012	30/06/2012	46 - 49
202	03/07/2012	31/08/2012	50 - 53

Tal como se observa, la relación laboral fue continua e ininterrumpida entre el 17 de mayo de 2012 y el 31 de agosto de igual año, pues no hubo interregnos superiores a 30 días hábiles entre la finalización de un contrato y la iniciación del siguiente.

De acuerdo a lo anterior, y siguiendo la regla jurisprudencial del Consejo de Estado traída líneas atrás²⁷ respecto del plazo de la ruptura del vínculo contractual, se concluye que el demandante prestó sus servicios profesionales a la USI en una única y continuada relación laboral, que dio inicio el 17 de mayo de 2012 y finalizó el 31 de agosto siguiente, pues no se vio interrumpida en ningún momento, ya que no hubo interregnos iguales o superiores a 30 días hábiles entre la finalización y el inicio de cada contrato. Por lo tanto, ante la existencia de una única relación laboral entre el demandante y la accionada, corresponde realizar el cómputo del término prescriptivo a partir de “la terminación de su vínculo contractual”, esto es, el **31 de agosto de 2012**.

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)

²⁶ En Sentencia CE-SUJ2-025-21, 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 rotura del vínculo que se reputa laboral.*”

²⁷ Sentencia CE-SUJ2-025-21.

Ahora, comoquiera que el día **05 de septiembre de 2018**²⁸ el señor Herrera presentó la reclamación de reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las contraprestaciones derivadas de ella ante la USI, es evidente que entre esta última fecha y la terminación del vínculo contractual transcurrieron más de tres años, puesto que la fecha oportuna en que debió presentarse la solicitud que interrumpía el término prescriptivo era hasta el 31 de agosto de 2015 o el día hábil siguiente a dicha fecha.

En ese orden de ideas, la Sala debe concluir que frente a las prestaciones sociales comunes a que tendría derecho el actor debe declararse la prescripción extintiva del derecho, conforme lo dispone la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021 citada.

No obstante lo anterior, y en atención a la regla jurisprudencial prevista por el Consejo de Estado en la aludida providencia, la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado.

De igual forma, nuestro órgano de cierre en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016²⁹ ordenó al juez administrativo estudiar en todos los casos en los que proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así no se haya solicitado expresamente, lo concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Allí también se precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera respecto a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al Sistema General de Seguridad Social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador.

De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Sala que al actor se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar, causados entre: el 17 de mayo de 2012 y el 31 de agosto de igual año, excepto en lo relacionado con los aportes a seguridad social en pensiones por tratarse de una prestación imprescriptible.

En consecuencia, frente a los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional³⁰ del demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios sobre los cuales se declaró la prescripción, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor Herrera como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo

²⁸ Folios 32 al 40.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15)

³⁰ Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Para efectos de la respectiva condena, deberá tomarse como base de liquidación el valor pactado por honorarios en los respectivos contratos.

De otro lado, y ya para finalizar de dar respuesta a los interrogantes planteados en el acápite del problema jurídico, corresponde a la Sala dilucidar si la desvinculación del demandante, en virtud al nombramiento en el empleo temporal, se ajusta o no a derecho.

Según las pruebas obrantes en el plenario se tiene que la USI, mediante el Acuerdo 010 del 21 de diciembre de 2012, estableció la posibilidad de vincular personal administrativo temporal para que a través de estos se pudieran cubrir los servicios del objeto misional de la entidad.³¹

Con fundamento en el acto a que se viene haciendo referencia, se expide la Resolución 039 del 08 de enero de 2013 por medio de la cual se nombra a la aquí demandante con carácter temporal para el ejercicio del cargo de Odontólogo, Código 214, Grado 04, por un periodo de seis (06) meses, con efectos a partir del 08 de enero de 2013, según consta en el acta de posesión 033-13.³² Con las Resoluciones 565, 736, 878 y 1038, todas de 2013, se prorrogó el nombramiento anterior desde el 08 de julio de 2013 al 30 de junio de 2014.³³ Mediante la Resolución 372 de 2014, se volvió a nombrar en la planta temporal en el mismo cargo por el término de seis (06) meses, con efectos a partir del 01 de julio de 2014, tal como figura en el acta de posesión 138/14.³⁴ Por intermedio de las Resoluciones 378 y 801 de 2015, se prorrogó el nombramiento en cita desde el 01 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.³⁵ A través de la Resolución 1062 de 2016, nuevamente fue nombrado en la planta temporal, para el ejercicio del mismo cargo, desde el 01 de enero de 2016 hasta el 30 de abril siguiente.³⁶

Ahora, revisado el último acto de nombramiento efectuado al demandante, contenido en la Resolución 1062 de 2016, se advierte que en la parte resolutive se hizo énfasis en que *“Una vez se haya vencido el término de duración del empleo temporal (...) quien lo ocupe quedará automáticamente retirado del servicio (...)”* (sic).

Pues bien, el Consejo de Estado³⁷ sobre los empleos de carácter temporal ha dicho que no se puede perder de vista que la esencia de la vinculación temporal está en su transitoriedad, lo que tiene como consecuencia que no crea una relación definitiva con el Estado y no genera derechos de carrera administrativa. Luego, vencido el plazo de duración temporal, se extingue la relación con la administración, sin que pueda exigirse estabilidad laboral alguna.

³¹ Se toma de la parte motiva de la Resolución 801 de 2015 que reposa de folios 70 al 72, tomo 1.

³² Folios 54 al 55, Tomo 1.

³³ Folios 55 al 63, Tomo 1.

³⁴ Folios 64 al 66, Tomo 1.

³⁵ Folios 67 al 73, Tomo 1, y de 546 al 548, Tomo 3.

³⁶ Folios 74 al 76, Tomo 1.

³⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00236-01 (3876-18).

Dicho de otra forma, la vinculación temporal establecida en el Acuerdo 010 de 2012 se trata de un vínculo precario que por su naturaleza no alcanza el grado de protección de un empleo de carrera administrativa, inclusive sí ha surgido como consecuencia de la participación en una convocatoria o invitación pública.

De suerte que hechas las anteriores precisiones no se advierte justificación para que la USI hubiera tenido que mantener en el empleo al demandante luego de que se terminara el vínculo surgido con la Resolución 1062 del 30 de diciembre de 2015, pues la vinculación como odontólogo era de carácter temporal y el vencimiento del término de duración, por disposición legal, genera retiro automático del servicio (art. 4 del Decreto 1227 de 2005).

En contraposición a lo dicho, la parte demandante asegura que el actor no podía ser retirado del servicio por tener doble fuero de estabilidad laboral reforzada, uno de ellos por padecer problemas de salud, y el otro porque formuló queja de acoso laboral contra su superior inmediato.

En términos de la Corte Constitucional en sentencia T-494 de 2018, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, es una garantía que se predica de todo individuo que presente una afectación en su estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, toda vez que está situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho.

La misma Corporación en sentencia SU-049 de 2017 unificó su posición en torno a la interpretación amplia del universo de beneficiarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 plasmada en la Sentencia C-824 de 2011, bajo el supuesto de que la jurisprudencia constitucional *“ha acogido una concepción amplia del término limitación [hoy discapacidad, según el condicionamiento realizado por la sentencia C-458 de 2015], en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar”*³⁸. Al respecto recordó:

“4.2. [...] la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”,^[134] toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte

³⁸ Sentencia C-824 de 2011.

*sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.
(...)*”

A partir de lo anterior, en sentencia T-052 de 2020 se concluyó que “los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una considerable afectación en su salud; (b) que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, gozan de “estabilidad laboral reforzada”.”.

Revisada la documental traída al proceso, en relación con las atenciones médicas y clínicas del señor Herrera, se encontró que desde el 16 de septiembre de 2014 padece de trastorno mixto de ansiedad y depresión secundario a estrés laboral.

Por las anteriores patologías el 06 de mayo de 2016 se emitió dictamen de determinación de origen y/o pérdida de la capacidad laboral y ocupaciones, por parte de la Junta Regional de Invalidez del Tolima, en el cual se estableció que sus enfermedades diagnosticadas como “*Trastorno mixto de ansiedad y depresión*” y “*Trastornos de adaptación*”, eran de origen común, que el estado de la pérdida de la capacidad laboral era inferior al 5% y que no presenta incapacidad permanente parcial ni invalidez. Este dictamen se confirmó en sede de reposición con decisión del 12 de enero de 2017.³⁹

En ese orden, pese a la extensa historia clínica sobre las patologías en cita, la Sala no encuentra méritos para concluir que el demandante tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, ya que estas afectaciones no le generan invalidez, ni la imposibilidad o dificultad sustancial para el desempeño de sus labores en las condiciones regulares.

También reposa en el sumario incapacidades médicas asociadas a enfermedad general, sin embargo, hay prueba de que estas fueron emitidas en término hasta el 15 de abril de 2016⁴⁰, antes del vencimiento del plazo del nombramiento. Es decir, cuando operó su retiro del servicio no estaba incapacitado ni presentaba ninguna limitación física, sensorial o psíquica, que lo hiciera acreedor de la alegada estabilidad laboral reforzada que aquí reclama.

De esta forma para el tribunal, el fundamento para concluir que el demandante fue retirado del servicio por problemas de salud tampoco resulta de recibo, como quiera que se expuso claramente que el retiro obedecía a la finalización del término de duración del nombramiento por expiración de las prórrogas a la planta temporal a que había sido vinculado, del cual tenía pleno conocimiento que era transitoria, porque así se hizo saber con los actos de nombramiento, en los que se dejó anotado que finalizado el plazo de la duración de la relación laboral o de su prórroga, automáticamente operaría el retiro del servicio.

En otros términos, si bien el personal administrativo temporal no puede ser desvinculado discrecionalmente, ello no le otorga derechos de carrera administrativa ni estabilidad definitiva, pues su relación está llamada a fenecer en un plazo determinado.

Lo anterior encuentra sustento en el numeral 4 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 (adicionado por el artículo 6 del Decreto 894 de 2017), que establece:

³⁹ Folios 606 al 608, tomo 4.

⁴⁰ Folio 480, tomo 3.

“ARTÍCULO 21. Empleos de carácter temporal.

(...)

4. El nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado; (...)

De igual manera, el retiro del servicio de los empleados temporales se podrá efectuar por las causales consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.”

Asimismo, está el artículo 4º del Decreto 1227 de 2005 que reza lo siguiente:

“Artículo 4º. El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente.

*El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.
(...)”*

Adicionalmente, dijo la parte actora que la terminación del vínculo laboral era inválida porque a esa fecha la Procuraduría aún no había emitido fallo dentro de la denuncia de acoso laboral que formuló contra su superior jerárquico.

Bien, la protección antepuesta se fundamenta en el presunto desconocimiento de las disposiciones del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, relacionadas con garantías contra actitudes retaliatorias en el marco de procedimientos por acoso laboral; situación que podría configurar la vulneración del derecho no solo al trabajo sino del debido proceso.

En este punto se recuerda el contenido de la norma en cita:

“(...) ARTÍCULO 11. GARANTÍAS CONTRA ACTITUDES RETALIATORIAS. A fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos, establézcanse las siguientes garantías:

1. La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento.

(...)” (Resaltado de la Sala)

Como se observa, el legislador estableció garantías en favor de aquellas víctimas del acoso laboral, como la no terminación unilateral del contrato de trabajo o su

destitución, dentro de los 6 meses siguientes a la petición o queja respectiva, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento.

En el presente caso, quedó probado que el 22 de septiembre de 2014 el señor Herrera radicó la primera denuncia por acoso laboral contra su superior jerárquico, doctora Lina María Callejas Hernández – Coordinadora del área odontológica de la USI⁴¹, por lo tanto, no se cumple el presupuesto legal de que la desvinculación laboral ocurrió dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, como lo alega la parte actora.

Así las cosas, se declarará la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio sin número del 08 de noviembre de 2018, en punto a que negó el reconocimiento de una relación laboral por el periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2012 y el 31 de agosto de igual año.

Consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solo se ordenará el pago de aportes a seguridad social en pensiones por el lapso comprendido entre el 17 de mayo de 2012 y el 31 de agosto de igual año, como quiera que al actor se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar, excepto en lo relacionado con los aportes a seguridad social en pensiones por tratarse de una prestación imprescriptible.

Para el efecto, la administración deberá tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional⁴² del demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios sobre los cuales se declaró la prescripción, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor Herrera como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Para efectos de la respectiva condena, deberá tomarse como base de liquidación el valor pactado por honorarios en los respectivos contratos.

Las demás súplicas de la demanda se negarán, de acuerdo a lo expuesto en esta providencia.

2.6. Costas procesales

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

⁴¹ Folios 102 al 113, tomo 1.

⁴² Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

2.7. Otras consideraciones

Advierte la Sala que la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, por autorización de la Ley 2213 de 2022.

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.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio sin número del 08 de noviembre de 2018, en punto a que negó el reconocimiento de una relación laboral por el periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2012 y el 31 de agosto de igual año.

SEGUNDO: Declarar que entre el señor Mauricio Alexander Herrera Ramírez y la Unidad de Salud de Ibagué existió una relación laboral encubierta por la suscripción de contratos de prestación de servicios, por el periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2012 y el 31 de agosto de igual año.

TERCERO: Declarar que al actor se le extinguió el derecho, por prescripción, de reclamar el pago de los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar por la declaratoria de existencia de la relación laboral.

CUARTO: Condenar a la Unidad de Salud de Ibagué a pagar a favor del demandante aportes a seguridad social en pensiones por tratarse de una prestación imprescriptible, por el periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2012 y el 31 de agosto de igual año.

Para el efecto, la administración deberá tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional⁴³ del demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor Herrera como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Para efectos de la respectiva condena, deberá tomarse como base de liquidación el valor pactado por honorarios en los respectivos contratos.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

⁴³ Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y a favor de la demandante, en atención a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

Se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

SÉPTIMO: Por Secretaría se liquidarán los gastos ordinarios del proceso y si hubiese un remanente, se devolverá a la parte actora.

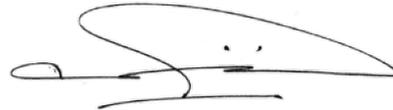
OCTAVO: Esta sentencia se cumplirá en los términos del artículo 192 del CPACA.

NOVENO: Una vez en firme la decisión que resuelva la liquidación de las costas, archívese el expediente, previas las anotaciones a que haya lugar 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,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

(Ausente con incapacidad)



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA