

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA QUINTA DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 23 33 000 2017-00462 00
Demandantes	:	FEDERICO URIZA CARO
Demandada	:	E.S.E HERNANDO MONCALEANO PERDOMO
Asunto	:	CONTRATO REALIDAD AUXILIAR DE ENFERMERÍA
Acta No	:	15

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

ASUNTO

La Sala procede a proferir la decisión de fondo dentro de la demanda impetrada por el señor Federico Uriza Caro contra la E.S.E Carmen Emilia Ospina, luego de vencido el término de alegaciones conforme lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹

1.1. Pretensiones

El señor Federico Uriza Caro, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales generadas como consecuencia de la relación laboral que según afirma, se configuró al prestar

¹ Folio 2 a 18

sus servicios como auxiliar de enfermería de la E.S.E., con el fin que se concedan las siguientes pretensiones:

“1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio G 0116 del 21 DE MARZO DE 2017 expedido por el demandado, por medio del cual resuelve negativamente la reclamación de pago de los derechos laborales y prestaciones sociales que le hiciera mi poderdante FEDERICO URIZA CARO, por haber prestado sus servicios en forma personal y subordinada a órdenes del demandado, desempeñando funciones como auxiliar de enfermería, mediante diversas modalidades como Contrato de Prestación de servicios, sindicato de gremio o convenio asociativo, y por la que recibía como retribución un salario mensual desde el 30 de Noviembre de 2007 al 31 de Marzo de 2014.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, y en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, declarar que entre FEDERICO URIZA CARO y el Ente de Derecho Público ESE HOSPITAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA existe una relación de carácter legal y reglamentario de orden laboral, y no una contractual, desde el 30 de Noviembre de 2007 al 31 de Marzo de 2014, lapsos en lo que mi poderdante prestó sus servicios personales como auxiliar de enfermería en forma personal, bajo la continuada subordinación y dependencia del demandado, y por lo que ésta última, como contraprestación, le cancelaba mensualmente un salario.

3. Se declare que mi poderdante, como ENFERMERO de la planta de personal del demandado en virtud de su relación laboral con la ESE HOSPITAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA, tiene derecho a que se le reconozca, liquide y paguen todas las prestaciones sociales comunes generadas de la relación laboral existente y que al momento de su desvinculación no fueron cancelados como primas de alimentación, navidad, servicios, subsidio familiar, vacaciones, auxilio de transporte, dotaciones de calzado, prima técnica, auxilio de cesantías y la sanción del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y demás prestaciones sociales que devengarán los empleados pertenecientes a la planta de personal del demandado que realizaban las mismas funciones que mi poderdante.

4. Condenar al demandado a pagar la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 originada en el no pago oportuno de las cesantías.

5. Condenar al (sic) ESE HOSPITAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA a reconocer, liquidar y pagar a mi poderdante a título de restablecimiento del derecho la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 originada por la no consignación oportuna de las cesantías.

6. Condenar a la ESE HOSPITAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA a reconocer, liquidar y pagar a mi poderdante a título de indemnización todos los aportes y cotizaciones ya pagados por mi poderdante con destino al Sistema Nacional de Seguridad en pensiones y salud.

7. Condenar a la Entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora sobre las sumas adeudadas y dar cumplimiento al fallo conforme lo establece el artículo 189 y siguientes del CPACA.

8. Condenar a la demandada al pago de las costas procesales en que debió incurrir el demandante conforme al Art. 188 del CPACA.”

1.2.- Hechos

La anterior solicitud se sustenta en los siguientes supuestos fácticos:

1.2.1.- El señor Federico Uriza Caro fue contratado para prestar servicios de auxiliar de enfermería en la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, de manera continua, dependiente y subordinada, desde el 30 de noviembre de 2007 al 31 de marzo de 2014, mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, convenios asociativos y otras modalidades de tercerización laboral.

1.2.2.- El demandante cumplía horarios, aceptaba órdenes del Gerente de la institución y de la coordinadora, y recibía mensualmente un salario o remuneración.

1.2.3.- Bajo la figura de la tercerización laboral y a través de los contratos de prestación de servicios la demandada evadió la obligación de pagar prestaciones sociales al empleado, cuya prestación de servicio siempre fue personal, con subordinación y dependencia, incluso laborando fines de semana y días festivos.

1.2.4.- Aduce que el horario de trabajo era por turnos que asignaban los coordinadores, y que la remuneración pactada entre la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo y el aquí demandante, era continua y móvil, siendo su último salario la suma de \$1.345.500.oo.

1.2.5.- El aquí demandante recibía órdenes directas de la gerente de la institución y de la Coordinadora del Departamento de Enfermería y Laboratorio Clínico, realizaba las mismas funciones y trabajo de las

enfermeras de la planta de personal de la entidad demandada y para la realización de su labor utilizaba equipos y máquinas en las instalaciones del ente hospitalario demandado.

1.2.6.- Mediante petición del 10 de marzo de 2017 el demandante solicitó ante la E.S.E demanda una serie de documentos, así como el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de todas las prestaciones sociales dejadas de percibir.

1.2.7.- La E.S.E Hospital universitario Hernando Moncaleano Perdomo negó lo solicitado a través de oficio No. G0116 del 21 de marzo de 2017.

1.3.- Fundamentos de Derecho

La parte actora denunció como transgredidas las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53 y 228 de la Constitución Política; Ley 80 de 1993; Ley 100 de 1993; Ley 244 de 1995; artículo 16 de la Ley 1071 de 2006, Ley 446 de 1998, Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

Como sustento de lo anterior, señaló que los contratos de prestación de servicios pueden ser desvirtuados cuando se demuestra el elemento de la subordinación o dependencia respecto del nominador, circunstancia en la cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales, sanción moratoria, intereses de mora a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en el artículo 53 superior.

Indicó que la labor de la salud no es independiente, sino que el servicio se presta personalmente y está subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de salud, y que así se previó en los contratos suscritos por el actor; documentos en los que se reflejan elementos propios de una relación laboral, como el servicio personal

subordinado y sujeto al cumplimiento de horarios durante todos los años de vinculación, es decir, de manera permanente.

Explicó que, en el caso concreto, no se encuentra diferencia alguna entre la vinculación contractual del demandante en su condición de enfermero y la actividad desplegada por las otras auxiliares de enfermería que ostentan la calidad de empleadas públicas de la E.S.E demandada, teniendo en cuenta que el actor laboraba en las mismas instalaciones, desarrollaba la misma actividad material, cumplía las mismas órdenes y horario, y el servicio era prestado de forma permanente, personal y subordinada.

Adujo que el demandante se encontraba sometido al cumplimiento de un horario de trabajo establecido por el ente hospitalario demandado, y además se encontraba supervisado y vigilado permanentemente por parte de funcionarios de la ESE, circunstancias que no son propias de un contrato de prestación de servicios, contrato sindical o convenio asociativo.

Anotó que en cada uno de los contratos aparecen las funciones del cargo de enfermero supervisadas por el coordinador correspondiente, actividades idénticas a las que realizaban sus homólogos en la planta de personal de la ESE aquí demandada, es decir, que al interior de la entidad existe el referido cargo y el mismo se encuentra bajo la dependencia de un empleado de planta de superior jerarquía.

Precisó que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 prevé como una de las hipótesis para la celebración de contratos de prestación de servicios, que para la actividad que se pretende contratar, no exista personal de planta o que la actividad requiriera conocimientos especializados, lo que a su juicio no se cumple en el presente caso, en la medida que el manual de requisitos y funciones de la Entidad contemplaba personal de planta que tenía asignadas las mismas funciones ejercidas por el demandante.

Arguyó que el señor Federico Uriza Caro cumplía una función que podía ser desempeñada por personal de planta y las funciones o responsabilidades que se le habían asignado no eran temporales, pues basta con observar que permaneció prestando sus servicios desde el 30 de noviembre de 2007 al 31 de marzo de 2014, en la E.S.E demandada, institución que presta el servicio de salud en forma permanente.

Afirmó que el actor no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, debía estar atento a las instrucciones que se le impartieran, estaba sujeto a un horario de trabajo, es decir, era dependiente y sometido a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios y formas similares de tercerización laboral.

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda

La demanda fue presentada el 8 de septiembre de 2017 ante la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva (fl 223, C. principal No. 2), siendo admitida 15 de septiembre de esa misma anualidad, ordenándose la notificación de la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva y del Ministerio Público (folio 225).

La diligencia de notificación se surtió en debida forma a la dirección electrónica para notificaciones judiciales de dichas entidades, como se hizo constar a folio 232.

2.2.- Contestación de la demanda

En ejercicio del derecho de defensa, la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo recorrió el traslado de la demanda a través de apoderado judicial y mediante escrito radicado el 14 de diciembre de 2017 (folio 241 - 256), aceptó que el demandante celebró varios contratos de prestación de

servicios con la Cooperativa de Trabajo Asociado INNNOVAR (sic), CTA Gestión y Asesoría, CTA Unisalud, Sindicato de Gremio, Agremiación Salud de Trabajo de Médicos y Paramédicos de Colombia. No obstante, señaló que esa relación es totalmente ajena a la entidad demandada, por lo que no es cierto que haya sido la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo quien vinculó al actor desde el 30 de noviembre de 2007 al 31 de marzo de 2014.

Alegó que el servicio prestado por el demandante no fue continuo en la medida que existieron interrupciones, que este fue contratado por las cooperativas de trabajo asociado para prestar sus servicios, por lo que jamás existió subordinación, dependencia y pago económico. Señaló que la contratación que celebró la E.S.E con dichas cooperativas es permitida por la Ley 80 de 1993.

Explicó que el servicio contratado con la Cooperativa de Trabajo Asociado INNNOVAR (sic), CTA Gestión y Asesoría hoy en liquidación , CTA Unisalud, Salud Cuenta; Sindicato de Gremio, Agremiación Salud de Trabajo de Médicos y Paramédicos de Colombia, tenía por objeto el apoyo a la gestión de la E.S.E. que le era imposible cubrir con el personal de planta, lo que implica la imposición de horario, pues el contrato con las cooperativas era suministrar mano de obra especial que se ajustara al de prestación de servicios de salud.

Por otra parte, indicó que la E.S.E. no presupuestó, separó o pagó salario al actor, pues solo canceló los valores pactados con las cooperativas de trabajo asociado.

Así mismo, precisó que el representante legal de la E.S.E demandada nunca ha dado órdenes directas en los procesos de tratamiento integral de prestación de servicios de salud o de facturación por el servicio prestado.

Añadió que las coordinadoras de enfermería hacían instructivos de labor con ocasión al objeto del contrato suscrito con la cooperativa de la cual era asociado el señor Federico Uriza Castro, pero nunca por la intención de vínculo laboral.

Señaló que el actor prestó sus servicios en calidad de asociado de la cooperativa, por tal motivo, de esta modalidad de contratación no es posible que surja una relación formal laboral ni que haya prestado el servicio de manera permanente.

Manifestó que el demandante cumplió su labor en calidad de asociado de cada una de las cooperativas, por lo que no existió subordinación en ningún momento, máxime si era autónomo en el cumplimiento de la labor contratada en virtud de los contratos de prestación de servicios que suscribió con dichas cooperativas.

2.3.- Audiencia inicial

A través de providencia de 28 de noviembre de 2018 (fl. 382 cdno. principal No. 1), se dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 14 de marzo de 2019, a las 10:00 a.m.

En el acta de la audiencia inicial (fls. 390-392 Cdno. principal No. 2), se dejó constancia que, en el presente caso, como medida de saneamiento se dispuso admitir la aclaración y adición de la demanda presentada por el apoderado actor mediante escrito del 14 de septiembre de 2017 y correr traslado de la misma a la entidad demandada (folio 226), por lo que se suspendió la diligencia, fijándose por auto separado, el día 21 de agosto de 2019 como fecha para su reanudación (folio 395).

En la diligencia se dejó constancia que la entidad demandada no propuso excepciones previas, y que la excepción de prescripción se resolvería al

momento de dictar sentencia, por lo que se procedió a continuar con el trámite de la audiencia.

Acto seguido, se fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y su contestación. Posteriormente, se dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda, con el valor legal que les corresponda; decretándose los testimoniales solicitadas por las partes, los cuales fueron evacuadas en audiencia celebrada el 6 de diciembre de 2019 (folio 419 a 433), diligencia en la que además, se concedió a las partes el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

2.4.- Alegatos de conclusión de primera instancia

La *parte demandante* reiteró las pretensiones de la demanda a través de memorial calendado 13 de diciembre de 2019 (folio 455 a 456), en el que además transcribió *in extenso* la sentencia del 19 de febrero de 2018 proferida por el Consejo de Estado.

La *entidad demandada* insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda a través de memorial calendado 13 de enero de 2020 (folio 457-471), los cuales persiguen la negativa de las pretensiones de la demanda, por cuanto en el presente caso no se cumplen los elementos constitutivos de la relación laboral, en la medida que no existió la subordinación o dependencia de la demandante con respecto a la E.SE Hernando Moncaleano Perdomo.

La representante del *Ministerio Público* en esta oportunidad no emitió concepto².

III.- CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

² folio 472

Este Tribunal es competente para dirimir el presente asunto en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011³.

Adicionalmente, respecto de la competencia en virtud del factor cuantía, se advierte que, en el presente caso, la cuantía se fijó en la suma atendiendo la pretensión mayor la cual corresponde a \$ 51.425.010 por concepto de las prestaciones reclamadas por el señor Federico Uriza Caro.

Comoquiera que lo pretendido es el reconocimiento y pago de prestaciones laborales generadas como consecuencia de la relación laboral, que según afirma la parte actora, se configuró al prestar sus servicios como enfermero en la -E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo-, estima la Sala que en el presente caso no se trata del reclamo de prestaciones periódicas de término indefinido, sino que se traduce en una prestación definitiva, para las cuales solo es posible tener en cuenta el valor de la pretensión mayor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 157 del C.P.A.C.A. En esa medida, este Tribunal es competente en razón del factor cuantía.

3.2. Planteamiento del Caso

La parte demandante solicita la nulidad del oficio No. 0116 del 21 de marzo de 2017 expedido por la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, y a título de restablecimiento que se condene a la entidad a reconocer la existencia de un contrato realidad con el demandante y por consiguiente la liquidación y pago de todos los emolumentos laborales frutos de la relación laboral.

Entre tanto, **la entidad demandada** alegó que en el presente caso no se demostró la existencia de una relación de carácter laboral ente el señor Federico Uriza y la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva. Al

³ “2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda cincuenta salarios mínimos.”

respecto señaló que el demandante nunca tuvo vínculo laboral con esa entidad y que las actividades de enfermería ejecutadas por él tuvieron lugar en razón del vínculo contractual que éste tenía con cada una de las cooperativas y agremiaciones a las cuales estaba afiliado.

Indicó que eran las cooperativas quienes cancelaban al actor los valores correspondientes por sus servicios, pues la E.S.E demandada nunca presupuestó ni pagó de salarios al aquí demandante.

Adujo que si bien la E.S.E demandada suscribió contratos de apoyo logístico con las cooperativas, y que el objeto de los mismos era suministrar mano de obra especial para la prestación de servicios de salud, lo cierto es que en ningún momento existió subordinación frente al aquí demandante, en la medida que, además de estar vinculado directamente a la cooperativa o agremiación, el señor Federico Uriza Caro era autónomo en el cumplimiento de la labor.

3.3 Problema Jurídico

En este caso, siguiendo el derrotero planteado en la fijación del litigio de la audiencia inicial del 21 de agosto de 2019, la Sala debe establecer si por los cargos enunciados en la demanda, se encuentra afectado de nulidad el oficio No. 0116 del 21 de marzo de 2017 a través del cual la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo negó al señor Federico Uriza Caro el reconocimiento y pago de las acreencias laborales a las que dice tener derecho por la existencia de una relación laboral entre él y la entidad demandada, y si por tal razón se debe o no acceder a las pretensiones de la demanda y ordenar el reconocimiento y pago de tales acreencias.

En consecuencia, deberá determinarse:

Si en el presente proceso se configuran los elementos constitutivos para determinar la existencia de una relación laboral entre la aquí demandante y

la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo o si está llamada a prosperar la excepción de mérito propuesta por la entidad demandada y denominadas: "Falta de solidaridad"; "Existencia de vínculos de la actora con las Cooperativas de Trabajo Asociado que impiden el reconocimiento de derechos laborales"; y, "Prescripción de los derechos laborales"

Para efectos de resolver el problema jurídico, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: *i)* Marco normativo del principio de la supremacía de la realidad sobre las formalidades, *ii)* hechos probados; *y iii)* análisis del caso concreto.

No obstante, antes, la Sala analizará el tópico relacionado con la caducidad de la acción, en aras de verificar si el medio de control de la referencia fue ejercido de manera oportuna, toda vez que la caducidad de la acción es una institución de orden público e irrenunciable, la cual, habiendo ocurrido, impide proferir un fallo de fondo.

3.3.1.- Ejercicio oportuno del medio de control

Para efectos de examinar el presupuesto de oportunidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se trae a colación el literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en

otras disposiciones legales;
(...)”

Conforme a la disposición transcrita, en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, su ejercicio caduca al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, salvo que se trate de actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas los cuales podrán demandarse en cualquier tiempo.

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009 establece que la presentación de solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público suspende los términos de prescripción o caducidad, según el caso: a) hasta que se logre acuerdo conciliatorio; b) hasta que se expida la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad o; c) hasta que se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud, lo que ocurra primero.

La caducidad se constituye entonces, en el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, que permite salvaguardar la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre éstos y el Estado.

En el presente caso la parte demandante acusa de ilegalidad el oficio No. G-0116 con fecha de recibido el 23 de marzo de 2017 (folio 13-20), y por ello, el término de cuatro meses para presentar la demanda fenecía el 23 de julio de 2017, siendo radicada la demanda el 8 de septiembre de esa misma anualidad (folio 223), lo que en principio daría lugar a considerar que se configura la caducidad del medio de control.

No obstante, la parte demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial el día 27 de abril de 2017⁴, suspendiéndose el término cuando faltaban 2 meses y 27 días para que operara la caducidad; diligencia que se

⁴ Folio 219 cuaderno No. 2

declaró fallida, expidiéndose constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad el día 12 de junio de 2017⁵, fecha a partir de la cual se reanudó el conteo del plazo hasta el 8 de septiembre de 2017, data en la que fue incoada la demanda como se señaló en precedencia; por lo que la Sala concluye que el medio de control fue ejercido de manera oportuna.

3.3.2.- Precedente jurisprudencial: Contratos de carácter laboral

La Sala hace las siguientes precisiones respecto de la controversia planteada, toda vez que la Jurisprudencia ha sido reiterativa, resaltándose los siguientes pronunciamientos:

La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA, analizó la diferencia entre el contrato de carácter laboral y el de **prestación de servicios**⁶, señalando:

“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 sean 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**

⁵ ibídem

⁶En relación con la procedencia constitucional y legal del contrato administrativo de prestación de servicios se ha señalado lo siguiente: 1) Sólo podrá celebrarse con personas naturales; 2) Requieren conocimientos especializados; 3) Son particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas; 3) Se suscriben los contratos de prestación de servicios cuanto tales actividades no pueden realizarse con personal de planta.

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”.

Conforme lo anterior, el contrato de prestación de servicios, puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera primordial cuando se comprueba la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales contenido en el artículo 53⁷ de la Carta Política, independientemente del título jurídico o *nómenjuris* que se le haya dado a dicha relación.

Sobre este particular, el Consejo de Estado, en fallos del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 M.P. Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, ha insistido en la necesidad de que se acrediten de manera clara los **tres elementos** propios de una **relación de trabajo**, en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador, expresando lo siguiente:

⁷ “**ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Destaca la Sala).

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.
(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral **por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista**, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, **además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:**

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando el demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...).” (Resaltado fuera de texto).

Dicha tesis, se opone a la adoptada en Jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación, posición que fue explicada en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, en donde esta Alta Corporación señaló:

“...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio

puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**”(Resaltado fuera de texto).

Luego el Consejo de Estado, retomó la tesis primigenia que había sido adoptada desde la sentencia del 18 de marzo de 1999 (Exp. 11722 - 1198/98).

Expuesto lo anterior, se concluye, que para acreditar la **existencia de una relación laboral**, es necesario probar los **tres elementos** inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista ejerció una función pública en las mismas condiciones de **subordinación y dependencia** que sujetarían a cualquier otro servidor público en igualdad de condiciones, constatando de ésta forma, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

La última tesis expuesta, es la que ha prevalecido al interior del Consejo de Estado, en la cual ha dado aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser objeto de prueba, así en sentencia de Unificación del 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016), esa corporación precisó:

‘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.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo (...)”⁸.

Ahora, sobre los efectos del reconocimiento de la relación laboral y sus derechos patrimoniales, pero no el status de empleado público indicó la Corte Constitucional⁹ lo siguiente:

“La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado, se comprende, aparte de calificarse como relación laboral y derivar de ellas los derechos contemplados en las normas que la regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar”.

Por su parte, el Consejo de Estado **sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016**, en la que se analizó la manera como debe restablecerse el derecho en este tipo de controversias, indicó:

“Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero ponente: Carmel Perdomo Cuéter Bogotá, D.C, veinticinco 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016) Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho Expediente 23001233300020130026001 (00882015)

⁹C. Constitucional C-555 del 6 de diciembre de 1994

correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.

(...)

Ahora bien, **en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados**, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta (...)

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados¹⁰ **-Negrilla fuera de texto-**

De todo lo expuesto, es posible concluir que el reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral debe hacerse a título de indemnización y que el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponde a los honorarios pactados, sin que en ningún caso pueda tenerse en cuenta los rubros percibidos por el personal de planta de la entidad que se condena.

3.3.3.- La presunción de subordinación en el caso de las auxiliares de enfermería y enfermeras

La Ley 911 de 2004 *"Por la cual se dictan disposiciones en materia de responsabilidad deontológica para el ejercicio de la profesión de Enfermería en Colombia; se establece el régimen disciplinario correspondiente y se dictan otras disposiciones"*, consagra la dependencia del auxiliar de enfermería respecto de las (os) enfermeras (os), como por ejemplo, delegando en aquel actividades de cuidado de enfermería cuando no se ponga en riesgo la integridad física o mental de la persona o grupo de personas que cuida; cuando pueda ejercer supervisión sobre las actividades

¹⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda. M.P: Carmelo Perdomo Cuéter. 25 de agosto de 2016. (0088-15)CE-SUJ2-005-16.

delegadas; y evaluando, definiendo y calificando criterios para seleccionar, supervisar y evaluar el personal profesional y auxiliar de enfermería de su equipo de trabajo, para asegurar que este responda a los requerimientos y complejidad del cuidado de enfermería (artículo 8º).

En relación con la **labor de enfermería**, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández, en sentencia del 21 de abril de 2016, radicado bajo el No. 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14), señaló:

“La presunción de subordinación en el caso de las enfermeras.

Para efectos de resolver el caso concreto, hay que realizar algunas consideraciones sobre la forma en que se ejerce la profesión de enfermería.

En sentencia de 3 de junio de 2010, esta Corporación señaló lo siguiente:

“La labor de Enfermera Jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas”.

Como se desprende de lo anterior, se ha considerado que la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.

Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud. Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación.

Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción.”

De lo anterior se concluye que en la labor de las enfermeras se presume la subordinación, situación que admite prueba en contrario que debe ser desvirtuada por la entidad demandada, pues tal actividad no puede desempeñarse de forma autónoma, ni puede suspenderse sin justificación, pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.

Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones, pues de conformidad con la jurisprudencia, en materia probatoria, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, aquellos deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios.¹¹

3.3.4.- Prescripción derivada de un contrato realidad

Considera la Sala necesario precisar que la reclamación sobre derechos laborales, de los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales), se rige, según lo establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968¹², que señala:

“Artículo 41º.- 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.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual” (Subraya fuera de texto).

¹¹ Consejo de Estado, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, providencia de 15 de octubre de 2019, Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00185-01(4175-15).

¹² “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.

Por su parte el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969¹³, en su artículo 102, indica:

“Artículo 102º.- 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.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”(Subraya fuera de texto).

Dichas normas generales que rigen a los servidores públicos, contemplan el término de prescripción de tres años, que se deben contar desde que la obligación se hace exigible y no elevarse la reclamación dentro del tiempo conferido por la Ley, opera la prescripción de los pretendidos derechos laborales.

Ahora bien, sobre la prescripción trienal de derechos laborales para aquellos casos en que se demuestre la **existencia de la primacía de la realidad sobre la formalidad**, que a partir de la expedición de la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales a que tendría derecho la demandante por la existencia de la relación laboral, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización de los vínculos contractuales y la reclamación del derecho ante la autoridad pertinente, como pasa a explicarse:

Es así que en materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁴ y 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁵

¹³ “por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.

¹⁴ «**Artículo 41.** Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

¹⁵ «**Artículo 102.** 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.

(reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la citada sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estableció las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad¹⁶:

- Que 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 aquella.
- Que 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 finalización.

No obstante, la sentencia en comentario señaló que 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.¹⁷ Lo anterior, con fundamento en la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales; el principio *in dubio*

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.»

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

¹⁷ «[...] En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)¹⁷, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.[...]»

*pro operario*¹⁸; el derecho constitucional fundamental a la igualdad y; el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad¹⁹.

De igual forma, el precedente de unificación en cita indicó que corresponde 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; y precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente 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.

3.3.5.- Lo probado en el proceso

3.3.5.1.- Prueba documental

Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo²⁰, pues no fueron objeto de tacha.

¹⁸ «[...] conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.»

¹⁹ «[...] que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad [...]»

²⁰ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, proceso No. 05001-23-31-000-1996-00659-01, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

Por medio de la prueba documental incorporada al proceso, encuentra la Sala acreditado en lo que resulta relevante para el estudio del fondo del asunto, los siguientes aspectos:

- Conforme a las certificaciones vistas de folio 29 a 32, el señor Federico Uriza Caro, estuvo afiliado como agremiado independiente de la Agremiación Sindical de Trabajadores Médicos y Paramédicos de Colombia - ASMEPCOL desde el 11 de enero de 2012 hasta el 1º de octubre el año 2013 y participó en la ejecución de los contratos sindicales No. 13, 210, 269 de 2013 suscritos por esa cooperativa y la E.S.E. Hernando Moncaleano Perdomo ejerciendo el cargo de Auxiliar de Enfermería en el servicio de observación adultos de esa institución hospitalaria.

Se certifica además que, por los servicios como enfermero, el demandante recibió, a título de compensación la suma de \$1.219.176 para el año 2013 y \$1.345.500 en el año 2014.

- Conforme a las certificaciones vistas de folio 33 a 36, el señor Federico Uriza Caro, estuvo afiliado a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios de Salud y Seguridad Social –CTA desde el 30 de noviembre de 2007 hasta el 10 de enero de 2012 ejerciendo el cargo de Auxiliar de Enfermería en la unidad de salud mental de la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, y percibió una compensación mensual equivalente la suma de \$980.100 para el año 2008, y la suma de \$800.191 para el año 2010.

- Se encuentra acreditada la existencia de contratos de prestación de servicios asistenciales y de apoyo a la gestión suscritos entre la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo y la Agremiación Sindical de Trabajadores Médicos y Paramédicos de Colombia "ASMEPCOL" SINDICATO GREMIO (folio 122 a 179; 288 a 379), de los cuales no se tendrán en cuenta aquellos a través de los cuales se contrataron servicios profesionales distintos a los de auxiliares de enfermería y jefes de

enfermería, ni aquellos que se encuentren por fuera del periodo reclamado en la demanda.

Por lo tanto, la Sala tiene por acreditado que entre el 1º de enero de 2012 y el 31 de marzo de 2014, la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo contrató con la Agremiación Sindical de Trabajadores Médicos y Paramédicos de Colombia "ASMEPCOL" Sindicato Gremio", la prestación de servicios de auxiliares y jefes de enfermería para el área de observación adultos así:

Cooperativa y/o Agremiación	Contrato con la E.S.E demandada	Servicio contratado	Fecha inicio contrato con la E.S.E. demandada	Duración	Folio
Agremiación Sindical de Trabajadores Médicos y Paramédicos Colombia "ASMEPCOL" SINDICATO GREMIO	059-2012	Jefatura de enfermería	1º de enero de 2012	4 meses	292-295
	060-2012	Auxiliar de enfermería	1º de enero de 2012	4 meses	288-291
	013-13	Auxiliar de enfermería	1º de enero de 2013	2 meses	154-157
	014-13	Jefatura de enfermería	1º de enero de 2013	2 meses	158-161 310-313
	209-2013	Jefatura de enfermería	29 de abril de 2013	2 meses	300-304
	210-2013	Auxiliar de enfermería	29 de abril de 2013	2 meses	139-143 314-318
	269-13	Auxiliar de enfermería	1º de agosto de 2013	5 meses	144-148 305-309
	270-13	Jefatura de enfermería	1º de agosto de 2013	5 meses	319-323
	028-2014	Jefatura y auxiliares de enfermería	2 de enero de 2014	3 meses	162-166 324-328
	179-2014	Jefatura y auxiliares de enfermería	1º de abril de 2014	3 meses	167-173 329-335

- Al señor Federico Uriza Caro le eran asignados turnos para la prestación del servicio (folio 37, 38, 40, y 42 a 80, 81 a 88).

- El señor Federico Uriza Caro recibió remuneración por parte de ASMEPCOL, la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios de Salud y Seguridad Social Ltda. "SALUD Ltda.", por los servicios prestados en la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo (folio 89 104).

- Mediante oficio del 21 de febrero de 2012 (folio 111-112), dirigido a ASMEPCOL por parte de las jefes de enfermería del quinto piso de la E.S.E demandada, señoras Yolanda Perdomo Andrade y Olga Peña Dávila, reiteran los llamados de atención que han realizado a esa agremiación en relación al señor Federico Uriza Caro y el desempeño de sus actividades y funciones como auxiliar de enfermería, solicitando además su retiro inmediato del servicio.

- El 27 de febrero de 2012 el señor Federico Uriza Caro fue citado por el Asesor del área de Control Interno Disciplinario de la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo para rendir descargos en indagación preliminar (folio 105)

- El 28 de marzo de 2012 (folio 109-110), la Enfermera Yolanda Perdomo Andrade eleva queja ante la Gerencia de la institución hospitalaria demandada en la que expone una serie de circunstancias en relación con el aquí demandante, y precisa que el auxiliar "hace caso omiso al reglamento interno del servicio".

- El 29 de marzo de 2012 (folio 108), la Subgerente Técnico Científica de la E.S.E demandando solicita al Representante legal de ASMEPCOL adoptar los correctivos definitivos en relación a unos inconvenientes presentados con ocasión de las funciones ejercidas por el aquí demandante y reubicarlo del servicio de enfermería del 5º piso, por hacer "caso omiso a llamados de atención" que previamente se le habían realizado, ello en aras del buen ambiente laboral.

- El señor Federico Uriza Caro interpuso queja ante el Ministerio de Trabajo (folio 113-115) y la Oficina de control interno disciplinario de la E.S.E demandada (folio 116-119) en las que denunció conductas de acoso laboral hacia él por parte de la enfermera Yolanda Perdomo Andrade.

- El 10 de marzo de 2017 el señor Federico Uriza Caro elevó petición ante la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo para efectos del reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de emolumentos laborales (folio 21 a 25), entidad que dio respuesta desfavorable a través de oficio N. 0116 del 21 de marzo de 2017 (folio 13 a 20).

3.3.5.2.- Prueba testimonial

En el proceso se recibió la declaración de la señora Magda Jasmin Uribe Zamora (testigo de la parte demandante); y los señores Milton Ferney Jiménez y Liliana del Pilar Lozano (testigos de la parte demandada).

Valga precisar que frente al testimonio de la señora Magda Jasmín Uribe Zamora la parte demandada formuló tacha por parcialidad en razón a que es la esposa del aquí demandante.

Al respecto precisa la Sala el artículo 211 de la Ley 1564 de 2012- Código General del Proceso-, sobre la imparcialidad del testimonio, contempla la tacha, la cual debe ser alegada por las partes o sus apoderados, dicho precepto prevé que corresponde al juez analizar el testimonio al momento de fallar de acuerdo con las circunstancias del caso.

Estima la Sala que frente a la señora Magda Jasmín Uribe Zamora existe un interés en el proceso, pues en el presente caso reclaman los derechos de su cónyuge, por ello su testimonio debe ser valorado con mayor rigor y acompasado con las demás pruebas obrantes en el plenario, pues sus emociones o el mismo interés pueden interferir en la información que brinde a este proceso.

De ahí que en el *subjudice*, la Sala tendrá en cuenta el testimonio de la señora Magda Jasmín Uribe Zamora, y será valorado atendiendo los demás medios de prueba para comprobar sus afirmaciones.

En tal sentido, la testigo **Magda Jazmín Uribe Zamora** indicó ser auxiliar de enfermería. Frente a las condiciones laborales del señor Federico Uriza Caro en la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, señaló que sus servicios como enfermero los prestó desde el año 2007 al 2014, inicialmente a través de la cooperativa de trabajo Salud CTA, y luego a través de una agremiación.

Dijo haber estado vinculada al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo para la época de los hechos, donde se realizaba las funciones que indicaba la misma entidad a través de la enfermera jefe, siendo esta de planta o de agremiación. Aclaró que en la actualidad sigue desempeñándose como auxiliar de enfermería de planta, en el servicio de observación de adulto de la entidad demandada.

Precisó que para esa época existían auxiliares de enfermería de planta y que el señor Federico Uriza Caro estaba sometido a la supervisión por parte de la entidad, debía diligenciar las historias clínicas en documentos del hospital, asistir a reuniones y capacitaciones, y frente a éstas últimas, explicó que todas las personas que hacen parte de la institución debían asistir sin hacer distinción si es de prestación de servicios o de planta.

En cuanto a las funciones que desempeñaba el actor como auxiliar de enfermería, dijo que eran las mismas que ejecutaban los empleados de planta de la entidad demandada.

En relación al horario, indicó que mensualmente se asignaban turnos de 6 o 12 horas, de día o noche, de 07:00 a.m. a 01:00 p.m; de 01:00 p.m a 07:00 p.m o de 07:00 p.m a 07:00 a.m, los cuales estaba obligado a cumplir, pues de lo contrario era objeto de sanciones, las cuales eran impuestas previo reporte de la Jefe de turno que evidencia la ausencia del auxiliar de enfermería. Anotó que los cuadros de los turnos los hacía llegar la agremiación a la que pertenecía el trabajador.

En lo que atañe a los vínculos con las cooperativas y agremiaciones, señaló que inicialmente se firma un contrato en el que se indica la cantidad de horas, el valor de las mismas y la funciones a ejercer. Preciso además que el aquí demandante firmó por una sola vez un contrato con la cooperativa y con la agremiación.

En cuanto a los elementos para desarrollar las actividades de auxiliar de enfermería indicó que los uniformes eran sufragados por los trabajadores, pero para desarrollar las funciones se utilizaban los implementos de protección eran suministrados por la entidad demandada.

Al preguntarle si entre el cambio de cooperativa y agremiación existió interrupción en la prestación del servicio, indicó que no, precisando que hubo continuidad.

En relación a la coordinación o vigilancia de las actividades, dijo que ésta era ejercida por personal de la agremiación, a través de una persona que impartía las órdenes emanadas por el Hospital para el personal agremiado y de realizar el cuadro de turnos.

Indicó que la E.S.E pagaba a las cooperativas y estas a su vez al señor Federico Uriza Caro dependiendo de las horas laboradas. Anotó que la cooperativa pasaba cuenta de cobro al hospital, y luego cancelaba los servicios a los agremiados, incluido el señor Federico Uriza Caro.

Al preguntarle nuevamente respecto de quien imponía las sanciones por ausencia a los turnos, precisó que el reporte generado por el hospital para empleados de contratos, era pasado a la agremiación y esta imponía la sanción al agremiado.

Por su parte el testigo **Liliana del Pilar Lozano Macías** señaló que labora como médico pediatra asociado a la asociación sindical ALESMEDIC ejerciendo

sus funciones en la entidad demandada, y en SURCOLABI IPS. Por otra parte, dijo no conocer al señor Federico Uriza Cano.

Explicó que labora para el hospital aproximadamente 8 años y su vinculación inicialmente fue a través de una cooperativa, y posteriormente con el sindicato gremio. Anotó que el pago por sus servicios es consignado por ALESMEDIC sindicato gremio al cual se encuentra afiliada partícipe.

En relación a la vigilancia y control del servicio que prestan los afiliados partícipes a la entidad demandada, señaló que ALESMEDIC tiene vínculo contractual con la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo y es la encargada de fijar las horas, los turnos, las indicaciones laborales, y que cuando laboró en la Cooperativa de Pediatras del Huila, esa asociación también tenía contratos con la entidad demandada.

Al preguntarle quienes toman los correctivos cuando hay inconvenientes de tipo laboral por inasistencia a turnos, o incumplimiento de atenciones a los usuarios, señaló que nunca ha tenido inconvenientes de esa naturaleza, no obstante, aclaró que la cooperativa es la que normalmente transmite ese tipo de quejas.

Precisó que es la cooperativa o la agremiación quien escoge el personal para prestar los servicios a la E.S.E., y que cumple horario en el servicio que se desempeña el cual le es enviado mensualmente por la agremiación, no sabe exactamente con quién coordina los turnos la agremiación, pero sí tiene conocimiento que existe un coordinador general del servicio de pediatría. Agregó que, en su caso, tiene turnos en horas de la mañana y una secuencia de turnos en UCI Neonatal.

Manifestó que no tiene conocimiento de si diariamente la cooperativa verifica el cumplimiento de turno, pero sí que mensualmente revisan que se hayan cumplidos con los mismos. Agregó que el coordinador de pediatría avala o

confirma que el empleado esté de turno; y que la cuenta de cobro que pasa el agremiado a la agremiación, lleva la firma de aquel.

Dijo no tener conocimiento si el coordinador del área de pediatría es de planta o de agremiación, y en lo que atañe a la existencia de auxiliares de enfermería de planta en el hospital, respondió afirmativamente.

Por último, el declarante **Milton Ferney Jiménez Soto** también manifestó ser pediatra y neumólogo pediatra que presta sus servicios en la UCI pediátrica de la E.S.E demandada, a través de la agremiación ALESMEDIC.

Manifestó no conocer al demandante, y frente a su vinculación como pediatra de la entidad demandada, señaló que siempre ha laborado a través de cooperativas y agremiaciones, inicialmente con la cooperativa de pediatras del Huila y desde hace 6 años aproximadamente, con ALESMEDIC.

Dijo que hace turno cada 6 noches y toda la contratación es a través de ALESMEDIC, no tiene superiores en el Hospital sino en la agremiación. En cuanto al control de los turnos, dijo que hay un compañero que siempre está vigilando el cumplimiento de los turnos, y si hay una novedad de incapacidad, licencia o permiso se comunican con la agremiación, que es la encargada de hacer todos los trámites ante las entidades respectivas.

En cuanto los pagos por sus servicios, señaló que los hace la agremiación ALESMEDIC, e indicó que ésta solo vincula personal médico.

Por otro lado, señaló que en el área donde labora, son dos médicos pediatras, terapeutas respiratorios, enfermera jefes y auxiliares de enfermería; y de éstos últimos precisó que no tiene conocimiento de cómo están vinculados, luego señaló que en todos los servicios deben existir auxiliares de enfermería, pero que desconoce si prestan sus labores de planta o a través de agremiación.

3.3.6.- Caso concreto

El demandante Federico Uriza Caro pretende el reconocimiento de la relación laboral, continua e ininterrumpida, con la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, desde el 30 de noviembre de 2007 al 31 de marzo de 2014, como auxiliar de enfermería, por lo que la Sala dilucidará si en el presente caso están debidamente acreditados los elementos de la relación laboral entre las partes.

En este orden, conforme con la documentación obrante en el expediente encuentra la Sala que el señor Federico Uriza Caro Mosquera estuvo afiliado a distintas agremiaciones a través de las cuales prestaba sus servicios como auxiliar de enfermería, de la siguiente forma:

Cooperativa de trabajo asociado de servicios de salud y seguridad social – Salud CTA	desde el 30 de noviembre de 2007 hasta el 10 de enero de 2012	Auxiliar de Enfermería en el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo		folio 33-36
Agremiación Sindical de Trabajadores Médicos y Paramédicos de Colombia – ASMEPCOL	desde el 11 de enero de 2012 y por los años 2013 y 2014	Auxiliar de Enfermería en el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo	observación adultos	folio 29-32

En lo que atañe a **la prestación del servicio** encuentra la Sala acreditado que el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo contrató la prestación de servicios de auxiliares de enfermería con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Salud y Seguridad Social Ltda y la Agremiación Sindical de Trabajadores Médicos y Paramédicos de Colombia “ASMEPCOL” Sindicato Gremio”.

De la prueba testimonial rendida por la señora Magda Jasmín Uribe Zamora –auxiliar de enfermería- se extrae que cuando ella ingresó a trabajar en la entidad demandada, al igual que el señor Federico Uriza Castro, prestaba

sus servicios a través, inicialmente, de la cooperativa CTA y después a través de una agremiación.

Debe anotar la Sala que pese a que no fueron allegados los contratos de apoyo logístico suscritos por la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Salud y Seguridad Social Ltda., la prestación del servicio a través de esta asociación se encuentra acreditada con las certificaciones por ella expedidas que militan de folio 33 a 36, documentos que no fueron objeto de tacha por la entidad demandada y en los que se hace constar que el actor se encontraba afiliado a esa cooperativa y prestaba sus servicios como auxiliar de enfermería de la demandada entre el 30 de noviembre de 2007 y el 10 de enero de 2012.

Además, dan cuenta de la prestación personal del servicio a través de la cooperativa en comentó, los formatos de liquidación de horas laboradas vistos de folios 58 a 60 en los que se relaciona al señor Federico Uriza Castro como auxiliar de enfermería para los meses enero a marzo de 2011; y los cuadros de turno vistos de folio 46 y 61 a 88 donde fijan horarios al aquí demandante para los años 2007 (diciembre); 2008 (enero, febrero, marzo, abril, mayo, septiembre, octubre); 2009 (enero, febrero, marzo, abril, septiembre, noviembre, diciembre); 2011 (enero, febrero, marzo, mayo, agosto, septiembre, noviembre, diciembre) y 2012 (enero).

Llama la atención de la Sala que la Cooperativita Salud CTA certificó que el aquí demandante prestó sus servicios desde el 30 de noviembre de 2007 hasta el 11 de enero 2012, y en lo que atañe a la Agremiación Sindical de Trabajadores Médicos y Paramédicos de Colombia "ASMEPCOL", está demostrado que esa agremiación suscribió contrato con la E.S.E. demandada a partir del 1º de enero de 2012 (folio 288-291), tal y como se relacionó en la tabla diseñada en acápite anterior.

La citada agremiación certificó que el aquí demandante prestó sus servicios desde el 11 de enero de 2012, documento que tampoco fue tachado por la entidad demandada.

Si bien podría considerarse que existe una imprecisión frente a la fecha exacta de culminación del vínculo laboral con la Cooperativita Salud CTA, lo cierto es que dentro del proceso los cuadros de turno demuestran que el señor Federico Uriza Caro prestó sus servicios sin solución de continuidad, pese al cambio de contratista, pues culminó la vigencia de 2011 con Cooperativa Salud CTA (folio 65), inició con esa misma asociación la vigencia 2012 con turnos del 1º al 31 de enero de 2012 (folio 46) y la mantuvo con ASMEPCOL en febrero de 2012 (folio 56).

Ahora, los cuadros de turnos que obran de folio 39 a 45 y 47 a 53, en los que figura el señor Federico Uriza Caro como auxiliar de enfermería en el área de observación adulto de la entidad demandada expedidos por la Agremiación Sindical de Trabajadores Médicos y Paramédicos de Colombia "ASMEPCOL" Sindicato Gremio", demuestran que el actor ejecutó tales actividades en los años 2012 (febrero, marzo, abril, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre) y 2013 (marzo, septiembre, octubre, diciembre).

En lo que atañe a la vigencia 2014, se advierte que el contrato suscrito entre ASMEPCOL y la E.S.E demandada tenía vigencia de 3 meses a partir del 1º de enero de 2012, y que conforme a los cuadros de turno, el demandante prestó sus servicios hasta el 31 de marzo de 2014, en la medida que figura en el listado con turnos asignados del 1º al 31 de esa mensualidad (40) y no en la de abril de 2014 (folio 39).

Adicionalmente, fueron allegados recibos de liquidación de compensaciones expedidos por la Cooperativita Salud CTA de pagos en favor del demandante en la vigencia 2008 (enero, marzo y abril)²¹, y por ASMEPCOL en las

²¹ Folios 101 a 104

vigencias 2012 (enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio) y 2013 (junio, julio, agosto, septiembre, diciembre)²².

Por todo lo anterior, concluye la Sala que dentro del proceso se encuentra demostrado que el señor Federico Uriza Caro prestó sus servicios como auxiliar de enfermería, así:

- a) Con la Cooperativita Salud CTA: del 30 de noviembre de 2007 al 11 de enero de 2012;
- b) Con la Agremiación ASMEPCOL: del 12 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2012

En lo que atañe al elemento de la **remuneración**, advierte la Sala que las certificaciones obrantes de folio 33-36 y expedidas por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios de Salud y Seguridad Social –CTA dan cuenta que el señor Federico Uriza Caro percibió una compensación mensual equivalente la suma de \$980.100 para el año 2008, y la suma de \$800.191 para el año 2010.

Las certificaciones expedidas por la Agremiación Sindical de Trabajadores Médicos y Paramédicos de Colombia “ASMEPCOL” Sindicato Gremio” y vistas de folio 29 a 32, hacen constar que, por los servicios como enfermero, el demandante recibió, a título de compensación la suma mensual de \$1.219.176 para el año 2013 y \$1.345.500 en el año 2014.

Así mismo, los contratos suscritos por la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo con la Agremiación Sindical de Trabajadores Médicos y Paramédicos de Colombia “ASMEPCOL” SINDICATO GREMIO” , dan cuenta que el pago a las agremiaciones se realizaría por los procesos asistenciales contratados en forma mensual hasta por 180 y 264 horas individuales de cada afiliado. Para el caso auxiliares de enfermería se estipuló como valor de la hora para el año 2012 en la suma de \$7.257

²² Folios 89 a 100

(contrato 060-2012); para el año 2013 en \$7.257 (contrato 210-13); para el año 2014 en cuantía de 7.475 (contrato 028-2014).

Adicionalmente, fueron allegados al proceso soportes de pagos expedidos tanto por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios de Salud y Seguridad Social –CTA como por la Agremiación Sindical de Trabajadores Médicos y Paramédicos de Colombia “ASMEPCOL” Sindicato Gremio”, que militan a folios 89 a 104 y demuestran los valores que mensualmente recibía el aquí demandante por los servicios prestados como auxiliar de enfermería.

A partir de lo anterior, la Sala tiene por acreditada la remuneración como segundo presupuesto de la relación laboral, en la medida que las pruebas obrantes en el proceso, demuestran que los servicios de auxiliar de enfermería eran remunerados conforme al valor de la hora establecida contractualmente por la E.S.E. Hospital Universitario Herrando Moncaleano Perdomo según el número de horas laboradas por cada afiliado.

En lo que atañe a **la subordinación**, en el caso *sub examine*, la Sala encuentra acreditados los siguientes presupuestos que permiten inferir que efectivamente hubo subordinación del demandante con respecto a la E.S.E. Hernando Moncaleano Perdomo frente a la prestación del servicio por el demandante en su calidad de auxiliar de enfermería.

Lo anterior, no sin antes precisar que si bien en el caso de quienes desempeñan labores de auxiliar de enfermería se presume la configuración de este elemento de la relación laboral, lo cierto es que ello no impide que en determinados casos puede desvirtuarse dicha presunción, lo que no sucede en el presente caso, pues las pruebas obrantes dentro del proceso se aprecian suficientes para establecer el ánimo de la entidad demandada de emplear de manera permanente, continua y subordinada los servicios del señor Federico Uriza Caro como auxiliar de enfermería, como se verá.

En efecto, está demostrado que el demandante desempeñaba una función institucional propia de la entidad, como lo es la prestación del servicio de la Salud para las áreas de salud mental y observación adultos de la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo. Lo anterior, por cuanto la prestación del servicio de salud no es extraña a la entidad contratante, en la medida que la Ley 100 de 1993 dispuso que la prestación directa del servicio de salud por parte de la nación o de las entidades territoriales se realizara a través de empresas sociales del Estado.

Adicionalmente, la prueba testimonial da cuenta que en la planta de personal de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo existían empleados que cumplían funciones de auxiliar de enfermería. Si bien del testimonio del declarante Milton Ferney Jiménez Soto no se puede extraer detalle de si en la planta de personal de la E.S.E existían o no auxiliares de enfermería de planta, en la medida que su respuesta se traduce en una apreciación personal por no tener conocimiento directo de tal circunstancia, lo cierto es que la testigo Magda Jasmin Uribe Zamora precisó que para la época en que el señor Federico Uriza Caro estuvo vinculado a la E.S.E. Hernando Moncaleano Perdomo existían cargos de planta de auxiliares de enfermería, testimonio que coincide con lo manifestado por la Dra. Liliana del Pilar Lozano quien pese a no conocer al aquí demandante, afirmó que tenía 8 años de estar laborando en la entidad demandada y que en ella sí habían auxiliares de planta.

Por otro lado, frente al criterio de habitualidad, tal y como se señaló en precedencia, de folios 46 y 61 a 88 obran los cuadros de turnos en los que, con visto bueno de la enfermera coordinadora y del jefe del departamento de enfermería de la demandada se fijaron horarios al aquí demandante para para prestar sus servicios los años 2007, 2008, 2011 y 2012 a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios de Salud y Seguridad Social – CTA, documentos en los que se evidencia que el señor Federico Uriza Caro cumplía horarios de 6 y 12 horas, que se identificaban con las convenciones “D” (día), “M” (mañana), “T” (tarde) y “N” (noche), turnos consecutivos todos los días de la semana y del mes.

Bajos los mismos indicadores, se advierten los turnos que cumplió el señor Federico Uriza Caro como auxiliar de enfermería en el área de observación adulto de la entidad demandada, cuando prestó sus servicios a través de la Agremiación Sindical de Trabajadores Médicos y Paramédicos de Colombia "ASMEPCOL", horario que también contaba con el visto bueno de la enfermera coordinadora y del jefe del departamento de enfermería de la demandada, prueba vista de folios 39 a 45 y 47 a 53.

Por otra parte, está demostrado que el demandante desarrolló sus funciones en las instalaciones y con los recursos de la entidad demandada, por consiguiente, ha de inferirse que el vínculo contractual no se ejecutó con independencia.

Ahora, en relación a las condiciones de supervisión de las labores desempeñadas por el señor Federico Uriza Caro, advierte al Sala que la prueba testimonial traída al proceso da cuenta que los afiliados a cooperativas y agremiaciones que prestaban sus servicios en la E.S.E eran supervisados en sus labores por personal de tales asociaciones.

Así, la testigo Magda Jazmín Uribe Zamora dijo que la vigilancia de las funciones de los auxiliares de enfermería era ejercida por personal de la agremiación, a través de una persona que impartía las órdenes emanadas por el Hospital para el personal agremiado.

A su turno, al Dra. Liliana del Pilar Lozano Macías manifestó que para el caso de los pediatras, la cooperativa verifica el cumplimiento de turno de manera mensual, y que es el coordinador de pediatría quien avala o confirma que el empleado esté de turno.

Por su parte, el Dr. Milton Ferney Jiménez Soto indicó que sus superiores laboran para la agremiación, y frente al control de los turnos, dijo que hay un compañero que siempre hace vigilancia al respecto.

Si bien los testigos son coincidentes en afirmar que la agremiación ejercía vigilancia y supervisión frente a sus afiliados que prestan servicios a la E.S.E Hospital Universitario Perdomo, circunstancia que para el caso de la Agremiación Sindical de Trabajadores Médicos y Paramédicos de Colombia "ASMEPCOL", también estuvo contemplada en los contratos de apoyo logístico suscritos con la demandada, lo cierto es que dentro del proceso se encuentra acreditado que el aquí demandante, también debía acatar las directrices del hospital y los reglamentos internos de las áreas en las que laboraba.

En efecto, a folio 105 milita citación expedida al señor Federico Uriza Caro para rendir descargos en indagación preliminar, signada por el Asesor del área de Control Interno Disciplinario de la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, documento que permite inferir que la entidad ejerció de manera directa la facultad disciplinaria frente al demandante, entendida ésta como la prerrogativa del patrono de imponer castigos para mantener el orden al interior de las organizaciones e imponer sanciones, lo que desnaturaliza las características del contrato de prestación de servicios y revela una verdadera relación laboral.

Valga precisar que fue allegado al proceso oficio del 21 de febrero de 2012 (folio 111-112), en el que las jefes de enfermería del quinto piso de la E.S.E demandada, Yolanda Perdomo Andrade y Olga Peña Dávila reiteran a ASMEPCOL los llamados de atención que ellas habían realizado a esa agremiación en relación al señor Federico Uriza Caro y el desempeño de sus actividades y funciones como auxiliar de enfermería, solicitando además su retiro inmediato del servicio.

Así mismo, fue traído oficio del 28 de marzo de 2012 (folio 109-110), dirigido a la Gerencia de la institución hospitalaria demandada por parte de la Enfermera Yolanda Perdomo Andrade en el que expone una serie de circunstancias en relación con el aquí demandante, y precisa que el auxiliar "hace caso omiso al reglamento interno del servicio".

También obra en el plenario oficio calendado 29 de marzo de 2012 (folio 108), signado por la Subgerente Técnico Científica de la E.S.E demandando en el que solicita al representante legal de ASMEPCOL adoptar los correctivos definitivos en relación a unos inconvenientes presentados con ocasión de las funciones ejercidas por el aquí demandante y reubicarlo del servicio de enfermería del 5º piso, por hacer "caso omiso a llamados de atención" que previamente se le habían realizado, ello en aras del buen ambiente laboral.

Si bien tales documentos dan cuenta que los inconvenientes en la prestación del servicio de auxiliar de enfermería por parte del actor eran puestos en conocimiento de ASMEPCOL a fin que tomara los correctivos necesarios frente a su afiliado, ello con ocasión a las cláusulas contractuales que establecían las obligaciones de la agremiación frente al servicio contratado con la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, lo cierto es que ello no desdibuja la subordinación que se predica del aquí demandante frente a la entidad demandada a partir de la potestad disciplinaria que ésta ejerció sobre él.

Además, los oficios en comento ponen de presente que el demandante estaba sometido no solo a las directrices de la agremiación a la que estaba afiliado sino también a las directrices de las jefes de enfermería del servicio al que estaba asignado la cuales al parecer desbordaron el ámbito de la coordinación de las actividades de enfermería, teniendo en cuenta que el aquí demandante interpuso quejas ante el Ministerio de Trabajo (folio 113-115) y la Oficina de control interno disciplinario de la E.S.E demandada (folio 116-119), en las que denunció conductas de acoso laboral hacia él por parte de la enfermera Yolanda Perdomo Andrade.

En este orden de ideas, en el proceso se acreditó que el demandante además de recibir y cumplir órdenes impartidas por el supervisor del contrato

respectivo, también estaba sometido a la supervisión, control y sanciones por el personal de la E.S.E demandada que cumplía el papel de superior jerárquico no solo en el área en la que el actor y los auxiliares de enfermería de planta debían realizar sus actividades, sino también por parte de la Sub Gerencia Científica de esa entidad, en la medida que ésta intervino para solicitar la reubicación del empleado; y del área de control disciplinario de la entidad que citó al aquí demandante a rendir descargos en ejercicio de la facultad disciplinaria, que como viene dicho, se traduce en la prerrogativa del empleador de imponer sanciones y castigos a los empleados.

Por lo tanto, la labor desempeñada por el demandante no fue ajena a la entidad, ni estuvo revestida con un carácter ocasional o transitorio, además se desarrolló bajo la subordinación de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva; lo que implica que en el presente caso se logró desvirtuar la legalidad del acto acusado en la medida que la administración utilizó la figura del contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza de la labor desempeñada, circunstancia que impone declarar la existencia del vínculo laboral, siendo procedente además declarar no probadas las excepciones propuesta por la entidad demandada y denominada "Existencia de vínculos de la actora con las Cooperativas de Trabajo Asociado que impiden el reconocimiento de derechos laborales".

Finalmente, del contenido de las obligaciones contenidas en los contratos de apoyo logístico suscritos con ASMEPCOL no se evidencia un conocimiento técnico o científico del demandante que justificara su vinculación por prestación de servicios y que no pudiera ser desarrollado por otro profesional de planta, por consiguiente, también se descarta la aplicación del criterio de la excepcionalidad.

Por otra parte, la entidad demandada alega que no existe solidaridad entre la E.S.E. y las cooperativas a las cuales se encontraba afiliado el actor. Al

respecto debe señalar la Sala que en sentencia del 27 de abril de 2016²³, el Consejo de Estado, señaló lo siguiente:

“De las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Según lo dispuesto en la Ley 79 de 1988 y en el Decreto 4588 de 2006, son aquellas organizaciones sin ánimo de lucro que pertenecen al sector de la economía solidaria, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son gestores, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan directamente su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, esto con la finalidad de producir en común bienes, prestar servicios o ejecutar obras para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

El objeto social de estas Cooperativas como organizaciones solidarias, es el de generar y mantener trabajo para sus asociados de forma autogestionaria, desarrollada con autonomía, autodeterminación y autogobierno.

En cuanto a estas organizaciones, la Corte Constitucional en la Sentencia C-211 de 2000 consideró que sus características principales son:

“...(i) asociación voluntaria y libre, (ii) igualdad de los cooperados, (iii) ausencia de ánimo de lucro, (iv) organización democrática, (v) trabajo de los asociados como base fundamental, (vi) desarrollo de actividades económico sociales, (vii) solidaridad en la compensación o retribución, y (viii) autonomía empresarial”.

De conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación por el trabajo aportado, en estas Cooperativas, es el establecido en los estatutos y reglamentos dado que dichas materias se originan en el acuerdo cooperativo y por lo tanto no están sujetos a la legislación laboral.

En la práctica, el trabajo asociado en algunos casos se ha utilizado como instrumento para escapar a la legislación laboral y así eludir las obligaciones para con los trabajadores dependientes o subordinados. Por ello, el Legislador consagró la prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actúen como empresas de intermediación laboral, dispongan del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios, remitan a los asociados como trabajadores en misión con la finalidad de que atiendan labores propias de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitan que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; y como consecuencia, estableció que el asociado que acuda a estas prácticas se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo. **De tal manera que el tercero contratante, la Cooperativa y sus directivos serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador**

²³ Sección Segunda Subsección “A”, expediente No. 66001-23-31-000-2012-00241-01 (2525-14), Consejero Ponente Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

asociado.²⁴ Sin perjuicio de que queden incursas en causal de disolución y liquidación y que les sea cancelada la personería jurídica.²⁵ Se resalta.

En esta línea la Corte Constitucional en Sentencia C-855 de 2009 consideró:

“...Si por conducto de la Cooperativa de Trabajo Asociado llega a suscitarse una relación laboral de un trabajador asociado con la cooperativa, para prestarle servicios a un tercero -con elementos de subordinación, horario y remuneración propios del contrato de trabajo-, **esta relación laboral prevalece sobre el acuerdo cooperativo, y en tal caso aplican todas las regulaciones laborales**, incluyendo, por supuesto, la protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas o lactantes (T-177/03, T-291/05, T-873/05, T-063/06, T-195/07, T-531/07), a las personas en estado de debilidad manifiesta (T-1219/05, T-002/06), o a los discapacitados o disminuidos físicos (T-504/08, T-962/08, T-1119/08). De comprobarse la existencia de un contrato laboral paralelo o concomitante con la relación de índole cooperativa, la Corte también ha impuesto el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los aportes al sistema de salud (T-413/04), al sistema de riesgos profesionales (T-632/04), o incluso la muy elemental de reconocer los salarios pactados con el trabajador (T-353/08). **Cuando los hechos del caso lo ameritan, la Corte ha ordenado, no a la Cooperativa, sino al tercero que se beneficia de la labor del trabajador asociado, que responda por las obligaciones laborales omitidas (T-471/08), más aún si el vínculo entre el trabajador y la cooperativa ya no pasa por la prestación de servicios a un tercero, sino que se trata de una relación laboral ordinaria entre aquel y ésta (T-900/04).**”

Del parte jurisprudencial transcrito, concluye la Sala que en casos en que se utilice el trabajo asociado para apartarse de la legislación laboral y evadir las obligaciones con los trabajadores dependientes o subordinados a ella con el fin de atender funciones propias de un tercero beneficiario y se configure una relación laboral de un trabajador asociado con una cooperativa, se deben demostrar los elementos de subordinación, horario y remuneración propios del contrato de trabajo, será el tercero que se benefició de la labor del trabajador asociado, quien responda por las obligaciones laborales omitidas sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la Cooperativa.

²⁴ Artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006. Que **reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.**

²⁵ Artículo 7º de la Ley 1233 de 2008. Ley por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones.

De ahí que, al estar demostrado en el proceso que la labor de auxiliar de enfermería desempeñada por el actor estuvo en marcada dentro de una verdadera relación laboral al comprobarse los tres elementos que la caracterizan, se concluye en este aspecto que los servicios prestados por el demandante para Cooperativa Salud CTA y ASMEPCOL en beneficio de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo convierten a ésta última en responsable de las obligaciones salariales y prestacionales surgidas de la relación contractual a que se viene haciendo referencia, sin perjuicio de la solidaridad que pueda existir frente a dichas asociaciones, que si bien no fueron demandadas ni vinculadas en el presente asunto, conforme a las jurisprudencia transcrita, ello no impide que el ente accionado en su calidad de beneficiario del servicio prestado por el actor a través de intermediación laboral asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador.

En consecuencia, dando aplicación al marco normativo aplicable y acogiendo la línea jurisprudencial expuesta en esta providencia, resulta imperioso concluir que en la prestación de servicios de auxiliar de enfermería por parte del señor Federico Uriza Caro se revela la existencia de una relación laboral frente a la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo; en otras palabras, la prestación del servicio fue personal, subordinada y con una retribución por el servicio.

En ese orden de ideas, estima la Sala que los periodos a reconocer en virtud de la declaración de la existencia de la relación laboral son:

- a) Con la Cooperativita Salud CTA: del 30 de noviembre de 2007 al 11 de enero de 2012;
- b) Con la Agremiación ASMEPCOL: del 12 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2012

Ahora, ante la existencia de la relación laboral y en lo que se refiere al pago de las prestaciones que reclama la parte actora en virtud de la nulidad del acto administrativo, tal y como se expuso en líneas anteriores, a partir de la expedición de la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales a cuando hayan transcurrido más de tres años entre la finalización de los vínculos contractuales y la reclamación del derecho ante la autoridad pertinente.

Teniendo en cuenta que la vinculación del actor fue continua e ininterrumpida desde el 30 de noviembre de 2007 al 31 de marzo de 2014, considera la Sala que, en aplicación de dicho precedente, no se configuró el fenómeno prescriptivo de las prestaciones causadas, en la medida que entre los mismos no existió interrupción y la reclamación se presentó en tiempo, esto es dentro de los tres años siguientes a la terminación del último contrato en mención, es decir desde el 31 de marzo de 2014, pues como la reclamación administrativa fue radicada el 10 de marzo de 2017 (folio 21).

En este orden de ideas, el señor Federico Uriza Caro tiene derecho, a título de indemnización, al pago de las diferencias causadas en el periodo comprendido entre el 30 de noviembre de 2007 y el 31 de marzo de 2014 por concepto de prestaciones sociales, teniendo en cuenta como base de liquidación, los honorarios pactados por las partes en los contratos de prestación de servicios suscritos.

Por lo que las sumas resultantes deberán ser indexadas, aplicando para ello la siguiente fórmula:²⁶

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

²⁶ Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió efectuarse el pago. Liquidando separadamente año por año para cada mesada prestacional que se haya causado anualmente y mes por mes para las que se hayan generado mensualmente, teniendo en cuenta que se trata de obligaciones de tracto sucesivo.

Por otro lado, de conformidad con la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 transcrita en líneas anteriores, el tiempo de servicios en los que se desvirtuó la ocurrencia de una relación contractual es computable para efectos pensionales.

Precisa la Sala, que una vez revisado el expediente se advierte que la actora demostró el cumplimiento de la obligación contractual de sufragar o pagar los aportes al sistema de seguridad social, tal y como se evidencia en las liquidaciones de las compensaciones vistas de folio 89 a 104 del expediente, por lo tanto, teniendo en cuenta que en materia pensional los aportes a este sistema son imprescriptibles, la entidad demandada deberá tomar la totalidad del tiempo de servicios en los periodos en los que se configuró la existencia de una relación laboral entre las partes, los honorarios pactados y las prestaciones a que tendría derecho el actor debidamente indexados, mes a mes, y determinar el Ingreso Base de Cotización.

Si existiere diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, la demandada deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

De otra parte, en cuanto a la petición de reconocimiento y pago de los intereses que se hayan causado y la sanción moratoria reclamados, considera la Sala que por tratarse de una sentencia que declara la existencia de la relación laboral, no es posible dar lugar al reconocimiento y consecuente pago de tal emolumento, pues es a partir de la decisión que reconoce esa existencia laboral, la que permite reclamarlas.

IV. COSTAS

En relación con la procedencia de emitir condena en costas, es preciso señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el

legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas²⁷ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto²⁸, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365²⁹ consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

“(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

(...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

²⁷ Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar avante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

²⁸ “ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

²⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

(...)” (Resaltado por la Sala).

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), ***"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"***.

Ahora bien, en el presente caso, no habrá lugar a imponer condena en costas en contra de la entidad demandada, como parte vencida en el proceso, toda vez que, en el expediente no observan elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte demandante que hagan procedente dicha imposición de costas.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso la parte demandante haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida.

Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "Falta de solidaridad"; "Existencia de vínculos de la actora con las Cooperativas de Trabajo Asociado que impiden el reconocimiento de derechos laborales"; y "Prescripción de los derechos laborales", invocadas por la entidad demandada, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio No. G-0116 fechado 21 de marzo de 2017 a través del cual la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo negó al señor Federico Uriza Caro el reconocimiento y pago de las acreencias derivadas de los servicios prestados como auxiliar de enfermería de esa entidad, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- DECLARAR que entre el señor Federico Uriza Caro y la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, existió una relación laboral en los periodos entre el 30 de noviembre de 2007 y el 31 de marzo de 2014.

CUARTO.- Como consecuencia de la anterior declaración, a título de indemnización, se ordena a la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo pagar al señor Federico Uriza Caro el valor equivalente a las prestaciones sociales causadas en el periodo 30 de noviembre de 2007 y el 31 de marzo de 2014, teniendo en cuenta como base de liquidación, los honorarios pactados. Las sumas adeudadas deberán ser indexadas, aplicando para ello la fórmula descrita en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO.- La entidad demandada deberá tomar para los fines de los aportes para pensión la totalidad del tiempo de servicios en el que se configuró la existencia de una relación laboral entre las partes (30 de noviembre de 2007 al 31 de marzo de 2014), los honorarios pactados y las prestaciones a que tendría derecho el actor debidamente indexados, mes a mes, y determinar el Ingreso Base de Cotización. Si existiere diferencia

entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, la demandada deberá realizar las deducciones a que haya lugar, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que le correspondía como empleador.

SEXTO: La entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en el término establecido en el artículo 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- ORDENAR a la Secretaría **EXPEDIR** las copias a que haya lugar con destino a la entidad pública y a la parte actora, con las constancias correspondientes, una vez en firme la presente providencia, en la forma como lo prescribe el artículo 114 del CGP, y **ACATAR** lo dispuesto en el inciso final del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

NOVENO.- Sin condena en costas en esta instancia.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta decisión **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones en el Sistema de Información de Procesos y Manejo Documental (Justicia XXI).

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Quinta de Decisión en sesión de la fecha.



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gerardo Iván Muñoz Hermida', written in a cursive style.

JOSE MILLER LUGO BARRERO
Magistrado
(Ausente con permiso)

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado