Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Olga Marina Retavisca Calderón
Demandado:	Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda
Expediente No.:	73001-33-33-003-**2017-00043**-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Olga Marina Retavisca Calderón contra el Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES[1]

1.1. Que se declare la nulidad del oficio sin número y fecha, recibido el 8 de septiembre de 2016, signado por la Gerente del Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda, a través del cual se negó a la demandante el reconocimiento de derechos y acreencias laborales solicitadas mediante petición radicada el 31 de agosto de 2015.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se declare que entre la señora Ola Marina Retavisca y el Hospital San Juan de Dios E.S.E de Honda, existió una relación laboral oculta dentro de contratos u órdenes de prestación de servicios, por el período comprendido entre el 05 de diciembre de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2012.

1.3. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las acreencias de carácter laboral de todo el tiempo laborado en igualdad de condiciones a aquellas que devengan los empleados de planta del Hospital accionado, en las cuantías que resulten probadas, así: cesantías, intereses sobre cesantías, indemnización por no consignación a tiempo de las cesantías, indemnización por el no pago de los intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, indemnización por el no pago de prestaciones sociales, los dineros que a títulos de aportes a la seguridad social le correspondía efectuar a la entidad en calidad de empleador y sufragados por la demandante, la indemnización moratoria, la devolución de los valores descontados por concepto de retención en la fuente y los demás de carácter laboral a que tenga derecho.

[1] Folios 126

2. HECHOS[2]

Como hechos relevantes de la demanda se relacionan los siguientes:

2.1. Que la señora Olga Marina Retavisca Calderón fue vinculada al Hospital San Juan de Dios E.S.E. el día 5 de diciembre de 1995 y sucesivamente en forma ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2012, mediante la modalidad de órdenes de prestación de servicios, así:

No CONTRATO	FECHA	DESDE	HASTA
042	05-12-95	06-12-95	30-12-95
005	02-01-96	02-01-96	31-1296
046	01-04-96	01-04-96	31-05-96
0112	01-10-96	01-10-96	31-10-96
0133	01-11-96	01-11-96	30-11-96
0149	01-12-96	01-12-96	31-12-96
006	02-01-97	02-01-97	31-03-97
086	01-04-97	06-04-97	30-06-97
0151	01-07-97	01-07-97	30-09-97
0206	01-10-97	01-10-97	30-10-97
0260	01-11-97	01-11-97	05-11-97
029	05-01-98	05-01-98	31-05-98
063	22-07-98	22-07-98	21-08-98
073	22-08-98	22-08-98	30-09-98
081	01-10-98	01-10-98	31-10-98
091	01-11-98	01-11-98	30-10-98
0114	01-12-98	01-12-98	31-12-98
006	01-01-99	01-01-99	31-03-99
0035	31-03-99	01-04-99	30-04-99
059	30-04-99	01-05-99	30-06-99
085	01-07-99	01-07-99	31-07-99
003	03-01-00	01-01-00	29-02-00
025	01-06-00	01-06-00	31-07-00
	01-07-00	01-07-00	31-07-00
055	01-08-00	01-08-00	31-08-00
070	01-09-00	01-09-00	30-09-00
085	01-10-00	01-10-00	30-11-00
013	25-01-01	01-01-01	28-02-01
019	02-03-01	01-03-01	30-04-01
030	30-04-01	01-05-01	31-05-01
046	01-06-01	01-06-01	30-06-01
055	01-07-01	01-07-01	31-08-01
003	01-02-02	01-02-02	31-03-02
017	01-04-02	01-04-02	31-05-02
0090	01-08-02	01-08-02	30-08-02
058	04-06-02	01-06-02	31-07-02
0228	01-12-11	01-12-11	31-12-11
071	01-01-12	01-01-12	31-01-12
0141	01-02-12	01-02-12	31-03-12
0245	01-04-12	01-04-12	31-05-12
CONTRATO ADICIONAL AL 245	Se adiciona al 30-06-12		
0440	01-07-12	01-07-12	31-07-12
0579	01-08-12	01-08-12	30-08-12
0707	01-10-12	01-10-12	30-11-12
SE ADICIONA EL CONTRATO ANTERIO AL 31-12-12			

2.2. Que la función para la que fue contratada la señora Olga Marina Retavisca fue como Auxiliar Administrativa, para laborar en el área de facturación y cajera facturadora de la sección de urgencias del Hospital.

2.3. Que la demandante durante su tiempo de vinculación cumplió con un horario de trabajo de 7 a.m. a 12 a.m. y de 2 p.m. a 8 p.m. como todos los empleados de planta de Hospital.

---

[2] Folios 138-139

2.4. Que pese a la denominación que se le dio a la vinculación entre la demandante y el Hospital accionado, lo cierto es que se trató de una verdadera relación laboral pues siempre cumplió sus funciones bajo condiciones de subordinación y durante todo el tiempo cumplió las funciones en las dependencias de la entidad demandada, recibiendo órdenes, cumpliendo horario, acatando reglamentos, además se le exigía prestar el servicio en las instalaciones del Hospital San Juan de Dios de Honda y con los elementos que este le suministraba y que dicha modalidad de contratación fue utilizada para evadir el pago de prestaciones sociales.

2.5. Que durante el tiempo de labores, el Hospital San Juan de Dios E.S.E. no vinculó a la señora Retavisca Calderón a una entidad administradora de pensiones, obligándola a pagar el valor total de los aportes; tampoco realizó el pago de prestaciones sociales como son primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, ni indemnizaciones.

2.6. Que también la relación con el Hospital San Juan de Dios E.S.E se enmascaró con contratos con cooperativas de trabajo asociado, pero la labor siempre la desempeñó dentro de las instalaciones del centro asistencial y este era su único beneficiario.

2.7. Que el día 31 de agosto de 2015, por intermedio de apoderado, la señora Olga Marina Retavisca Calderón solicitó al Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda, el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones por el periodo comprendido entre el 5 de diciembre de 1995 al 31 de diciembre de 2012, petición que fue negada el día 8 de septiembre de 2016.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Indica que se vulneraron el artículo 53 de la Constitución Política, los artículos 1, 5, 8 y 17 de la Ley 6 de 1945, artículos 5, 6, 8, 9, 11 y 14 del Decreto 3135 de 1968, artículos 42, 52, 58, 59, 60 del Decreto 1045 de 1978, artículos 1, 2, 3, 5, 8, 13, 16, 17, 20, 21, 34, 35, 32, 33 y 40 del Decreto 1045 de 1978.

Para fundamentar sus pretensiones trae a colación la sentencia C-154 de 1997 a través de la cual la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, relativa a los contratos de prestación de servicios. Así como la sentencia del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016 radicación 0088-15 con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cueter, sobre la aplicación del principio de la primacía de realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política y el denominado "contrato realidad".

Afirma que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación, como quiera que se denegó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por la actora aduciendo que el vínculo entre la demandante y la entidad se dio por medio de contratos de prestación de servicios, cuando la realidad es que este, se dio por medio de una verdadera relación laboral en atención a las características especificadas bajo las cuales se desarrolló la relación legal que ligo a las partes.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[3]

La demandada se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas, argumentando que nunca se estructuró una verdadera relación laboral.

Manifestó el apoderado que la accionante tuvo con el Hospital San Juan de Dios E.S.E., una relación contractual como contratista y por tanto no le fueron reconocidas prestaciones o cualquier otro derecho reclamado, puesto que por su naturaleza no le corresponde, conforme lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Indicó que la contratación de la señora Olga María Retavisca Calderón se hizo a través de contratos de prestación de servicios, como quiera que las funciones por ella desempañadas no estaban a cargo de ningún funcionario de la empresa social del estado y que además se realizó por el término estrictamente indispensable.

Señaló que no se acreditan los elementos de una relación laboral, puesto que no se probó que a la demandante se le impartieran órdenes de perentorio cumplimento, ni tampoco que ejecutaba las mismas funciones que otros empleados de planta y mucho menos se aportaron con la demanda, documentos para demostrar todos y cada uno de los elementos requeridos para la existencia del vínculo laboral; que si existía una supervisión y coordinación por parte del jefe de la época, ello no implicaba por sí mismo una subordinación, ya que atender las instrucciones dictadas por la gerencia o por el supervisor del contrato es admisible en los contratos de prestación de servicios.

Formuló las excepciones de prescripción, legalidad de los contratos de prestación de servicios y caducidad de la acción, esta última fue declarada como no probada en la audiencia inicial celebrada el día 7 de febrero de 2019 (fl. 442-444)

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 24 de febrero de 2017 (Fol. 1). Mediante auto fechado 21 de abril de 2017 y por haber sido subsanadas las falencias detectadas, este despacho judicial admitió la demanda, disponiendo lo de Ley (Fol. 147). Luego, al ser reformada la demanda, por auto calendado 25 de septiembre de 2017 fue admitida la misma (fl. 241). Posteriormente, mediante auto del 8 de junio de 2018 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 143), la cual se llevó a cabo entre los días 3 de julio de 2018 y 7 de febrero de 2019, con la comparecencia del apoderado judicial de la parte demandante, en ella se realizó el saneamiento del proceso, se analizaron los requisitos de procedibilidad, se resolvieron las excepciones previas propuestas, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas tanto por la parte demandante como por la demandada (fls. 244-246, 442-444), las cuales fueron debidamente incorporadas y evacuadas en la audiencia de pruebas realizada entre los días 12 de junio de 2019 (fls. 451-453), y 22 de agosto de 2019 en la que se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordenando a las partes presentar por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, (fl.456-457) haciendo uso de esta oportunidad procesal ambos extremos procesales.

---

[3] Folios 164-181

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandante (fl. 459-465)

Afirma que con las pruebas testimoniales practicadas, se encuentra probado que la accionante laboró en el Hospital, cumpliendo un horario de trabajo, que la permanencia en el cargo era supeditada a un superior, que no contaba con libertad de ausentarse del mismo, que tenía que rendir constantemente a un superior, quien era el que le impartía instrucciones, que las funciones gozaban de similitud con un cargo de planta que era ocupado en provisionalidad por personas nuevas y a libre demanda del nominador, pero que la vacante y el cargo si existían en la planta hospitalaria y que la demandante recibió una contraprestación de carácter económico por los servicios cumplidos, dando ello lugar a que sea predicable la existencia de los dos primeros elementos jurisprudenciales señalados, prestación personal del servicio y remuneración.

Señala que como quiera que las funciones cumplidas por el demandante son ínsitas a la labor misional del hospital accionado, como entidad encargada de la prestación de servicios de salud, mal podría predicarse la validez de la contratación de prestación de servicios que se encuentra autorizada por el régimen jurídico de la Ley 80 de 1993, puesto que la norma autoriza únicamente para el desempeño o realización de laborales temporales, ocasionales o transitorias y que no puedan ser cumplidas por personal de planta de la entidad o que requieren de conocimientos especializados, debiéndose puntualizar que los temas de contabilidad en salud, si bien convocan la necesidad de conocimiento específicos, no puede dejarse de lado que dicha función es propia de la entidad y que ante tales eventos, lo que compete es adecuar la planta de personal a las necesidades de la institución, habida cuenta de la evidente vocación de permanencia de la labor desempeñada.

6.2. Parte demandada (fl. 466)

La entidad demandada señala que se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda y las excepciones propuestas y presentadas.

II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1° del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2° y 156 numeral 3° *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En armonía con la fijación del litigio, el problema jurídico consiste en determinar si hay lugar a reconocer la existencia de una relación de carácter laboral entre la demandante y el demandado Hospital San Juan de Dios de Honda E.S.E. por el periodo que se indica en la demanda, aunado al reconocimiento reclamado de los

emolumentos salariales y prestacionales que se anuncian como adeudados a la demandante.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. Del empleo público y formas de vinculación con el Estado

La regulación del empleo público se encuentra condensado en lo dispuesto en los artículos 122 y 123 de la Constitución Política, y de dichas disposiciones constitucionales se puede concluir que:

(i) No hay empleo público sin funciones;

(ii) Todo empleo público debe estar contemplado en la respectiva planta de personal;

(iii) Sus emolumentos deben estar previstos en el presupuesto correspondiente[4];

(iv) La titularidad para ejercer el empleo se adquirirá sólo a partir de la posesión del mismo.

Entonces, para que una persona natural desempeñe un empleo público se requiere que su ingreso se realice por medio de una **designación válida, nombramiento o elección** según el caso, seguida de la posesión para poder ejercer las funciones del empleo. Es decir que la persona nombrada y posesionada es la que se encuentra investida de las facultades, cumple con sus obligaciones y presta el servicio correspondiente.

También pueden desempeñar empleos públicos los **trabajadores oficiales,** los cuales están vinculados por una relación contractual laboral, además cuentan con su propia legislación y sus derechos están consagrados en normas públicas, como pueden ser los Decretos 3135 de 1968 y 1336 de 1986.

De otra parte, y excepcionalmente, puede darse la vinculación al servicio público a través de los **contratos de prestación de servicios** (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Para acreditar la existencia de una relación laboral cuando existe previa una relación contractual, según los parámetros que viene fijando el Honorable Consejo de Estado[5] es necesario probar los tres elementos referidos, pero en especial, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales y que, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: I) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o

---

[4] Característica concordante con lo dispuesto en los numerales 14 del artículo 189, 7 del artículo 305, y 7 del artículo 315 de la Constitución Política.

[5] Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia del 1 de marzo de 2012. Expediente 0681-11 C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

funcionamiento de la entidad pública; ii) El contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se le paguen honorarios por los servicios prestados y iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Es decir, a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, de lo contrario se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

En cuanto a la vinculación mediante contratos de prestación de servicios, tenemos que su respaldo normativo se encuentra en el artículo 2° del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 del mismo año, según el cual quienes prestan sus servicios al Estado lo hacen, entre otras modalidades, como obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes. La misma norma es contundente en precisar que para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.

En el mismo sentido, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prescribió que en ningún caso pueden celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente.

A su vez el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que los contratos de prestación de servicios tienen como objetivo desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y pueden celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, sin que ello genere relaciones laborales.

De la lectura de las normas transcritas se desprenden las siguientes conclusiones:

1. Que los contratos de prestación de servicios no pueden ser utilizados para vincular personal que realice actividades de carácter permanente.

2. Que este tipo de contratación puede ser utilizada para realizar actividades que estén relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

3. Su celebración se da en dos eventualidades: i) cuando las actividades (que pueden estar relacionadas con las funciones de la entidad estatal) no se pueden realizar con personal de planta de la entidad o; ii) cuando se requiera de conocimientos especializados.

3.2. Tratamiento jurisprudencial al contrato de prestación de servicios y la configuración de relación laboral

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el

efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultar. Esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece

> *"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."*

De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

La Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, analizó la constitucionalidad del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, ratificando el hecho de que la administración no puede celebrar contratos de prestación de servicios para la ejecución de labores de carácter permanente, y señaló que la delimitación entre contrato de prestación de servicios y relación laboral se encuentra estructurada por cinco criterios esenciales a saber:

i) Criterio funcional: Consiste en que la función esté referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública y que de conformidad con la Constitución, la ley o el reglamento deba ejecutarse mediante vínculo laboral.

ii) Criterio de igualdad: Consistente en determinar si las labores desarrolladas por el personal vinculado a través de contratos de prestación de servicios, es similar a los de la planta de personal, existiendo los tres elementos que configuran una relación laboral.

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Consistente en que si las funciones para las cuales se vincula el contratista se asemejan a la constancia o cotidianidad, son indicativos de la configuración de una relación laboral y no contractual. Por defecto, si las funciones son transitorias u ocasionales, no generan la relación laboral.

iv) Criterio de la excepcionalidad: Se presenta cuando es necesario realizar actividades nuevas y no pueden ser desarrolladas por la entidad con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados, de tal forma que de manera transitoria resulta necesario redistribuir las cargas laborales.

v) Criterio de la continuidad: Cuando la vinculación se da mediante sucesivos contratos de prestación de servicios y tienen como objetivo desempeñar funciones del giro ordinario de la entidad, las cuales, según se ha dicho, deben ser de carácter permanente.

Recapitulando, de conformidad con la línea jurisprudencial vigente, constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, los siguientes, los cuales deben ser demostrados por la parte demandante:

1. La prestación personal del servicio y que haya sido en labores que correspondan al giro ordinario de las actividades de la administración, con la condición adicional que deben ser de carácter permanente, descartando las transitorias o eventuales.

2. Como contraprestación del servicio recibir una remuneración.

3. Demostrar la subordinación o dependencia, entendida como la facultad que le asiste al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos. Sin embargo, el cumplimiento de un horario, el hecho de recibir sugerencias y rendir informes, no implica por ese solo hecho la configuración de este elemento.

Bajo ese escenario es aplicable el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades que es imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53[6] de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad.

Finalmente, debe precisarse que el hecho de demostrarse la relación laboral, no implica que deba conferírsele al servidor la calidad de empleado público, ajustado al marco legal o reglamentario, pues esta categoría se alcanza cuando se cumplen las reglas constitucionales que disciplinan el ingreso a la función pública, a saber, el nombramiento y la posesión, precedidas, a su turno, por otros presupuestos como la existencia de un régimen legal y reglamentario, una planta de personal, disponibilidad presupuestal, etc.[7].

3.3. Tratamiento jurisprudencial a la vinculación de empleados a través de empresas temporales

El Consejo de Estado en sentencia del veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014), con ponencia del Consejero ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, proferida dentro del proceso con radicado Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-13), señaló los límites constitucionales y legales a la contratación de servicios personales con terceros en las Empresas Sociales del Estado.

Indicó la citada sentencia que existen límites tanto constitucionales como legales, trayendo a colación los artículos 194, 195 de la Ley 100 de 1993 sobre este último dijo:

> *"... (E)stipula que i) las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990, y ii) que en materia contractual se regirá por el derecho*

---

[6] **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.

[7] Sentencia C – 555 de 1.994.

privado pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, previsión que debe concordarse con el literal a) del artículo 2 de la Ley 80 de 1993[19].

Sobre el régimen laboral de los servidores públicos vinculados a las Empresas Sociales del Estado, el artículo en mención advierte que aquél será el previsto en la Ley 10 de 1990. En este punto, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 establece que la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado estará conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso, a lo cual agrega en su parágrafo que "son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones". Así mismo, es de mencionar que la Ley 1122 de 2007 en su artículo 27, introdujo algunas modificaciones a la regulación de las ESE".

Así mismo hizo referencia a la sentencia C-171 de 2012, mediante la cual la Corte Constitucional reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades y señaló:

"De acuerdo con lo anterior[21], es claro que la potestad de contratación otorgada a las Empresas Sociales del Estado para prestar servicios de salud mediante la contratación de terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando (i)no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, (ii)cuando estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad o (iii)cuando se requieran conocimientos especializados, toda vez que para prestar los servicios inherentes a su responsabilidad, las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones.

En este orden de ideas, en criterio de la Sala, los procesos de "deslaboralización de las relaciones de trabajo"[22], desarrollados por las Empresas Sociales del Estado para "disfrazar" u "ocultar" la verdadera relación laboral que subyace entre la entidad y el tercero que desempeña la labor subordinada, permanente y propia de la entidad, son inconstitucionales, porque atentan contra el derecho al trabajo, el derecho a acceder a la carrera administrativa, la permanencia y continuidad del servicio público y el respeto a los principios de la función pública"

Ahora bien, sobre los límites legales, indició que la Ley 909 de 2004, creó los empleos temporales dentro de la función pública, como herramienta organizacional que pueden utilizar las entidades del Estado para atender necesidades funcionariales excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta, afirmando a su vez que se trata de empleos transitorios, creados exclusivamente para atender las necesidades enlistadas en el numeral 1 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004[8], los cuales requieren para su creación de justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal.

---

[8] Ley 909 de 2004 Artículo 21. Empleos de carácter temporal.
1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:
a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

Afirma la Honorable Corporación *"... las necesidades de personal temporal de las entidades públicas sujetas al ámbito regulador de la Ley 909 de 2004, deben ser satisfechas mediante la creación de empleos de carácter temporal en las condiciones y con los requisitos previstos en dicha ley,* ***cuando se trate de funciones propias de la entidad que impliquen subordinación y que no puedan suplirse con personal de planta****, y no mediante el empleo de otras herramientas jurídicas como lo sería la contratación de servicios personales con terceros, en donde, casi siempre, se presentan condiciones de subordinación en el cumplimiento de las funciones contratadas, que desdibujan el vínculo, y esconden una verdadera relación de trabajo.* (Negrilla original)

Señala igualmente la misma providencia:

> *"La Sala recuerda que las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros. Tampoco debe acudir a la utilización de figuras jurídicas de "deslaboralización de las relaciones de trabajo" para vincular personal que deba cumplir funciones permanentes y propias de la entidad, toda vez que dichas prácticas violan las reglas de protección constitucional de las relaciones laborales de los servidores del Estado y los principios de la función administrativa al ocultar la verdadera relación de trabajo. Se insiste en que en estos casos, prevalecen los derechos del trabajador sobre la modalidad de contratación que utilizó la administración para disfrazar la verdadera relación laboral en consonancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales.*

4. PRUEBAS PRACTICADAS

Pruebas documentales:

Las cuales dan cuenta de lo siguiente:

1. Que la señora Olga Marina Retavisca Calderón tuvo las siguientes vinculaciones mediante ordenes o contratos de prestación de servicios con el Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda, así:

CONTRATO U ORDEN DE SERVICIO	OBJETO (labor desempleada)	VALOR	PERIODO	FOLIOS
042	DIGITADORA CUENTAS Y COSTOS	$ 220.000,00	06/12/1995 AL 30/12/1995	3-4
005	RECOLECCIÓN, ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DE FACTURAS	$ 750.000,00	02/01/1996 AL 31/03/1996	5-6
046	RECOLECCIÓN, ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DE FACTURAS	$ 500.000,00	01/04/1996 AL 31/05/1996	7-8
000112	RECOLECCIÓN, ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DE FACTURAS	$ 280.000,00	01/10/1996 AL 31/10/1996	9-10
000133	RECOLECCIÓN, ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DE FACTURAS	$ 420.000,00	01/11/1996 AL 30/11/1996	11-12

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

000149	RECOLECCIÓN, ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DE FACTURAS	$ 280.000,00	01/12/1996 AL 31/12/1996	13-14
000006	RECOLECCIÓN, ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DE FACTURAS	$ 840.000,00	02/01/1997 AL 31/03/1997	15-16
000086	RECOLECCIÓN, ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DE FACTURAS	$ 910.747,00	09/04/1997 AL 30/06/1997	17-18
151	RECOLECCIÓN, ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DE FACTURAS	$ 1.059.000,00	01/07/1997 AL 30/09/1997	19-20
026	RECOLECCIÓN, ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DE FACTURAS	$ 353.000,00	01/10/1997 AL 31/10/1997	21-22
000260	RECOLECCIÓN, ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DE FACTURAS	$ 58.867,00	01/11/1997 AL 05/11/1997	23-24
000029	RECOLECCIÓN, ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DE FACTURAS	$ 1.766.000,00	05/01/1998 AL 01/05/1998	26-27
000063	RECOLECCIÓN, ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DE FACTURAS	$ 413.244,00	22/07/1998 AL 21/08/1998	28-29
000073	RECOLECCIÓN, ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN DE FACTURAS	$ 537.217,00	22/08/1998 AL 30/09/1998	30-31
000081	LIQUIDADORA –CAJERA	$ 413.244,00	01/10/1998 AL 31/10/1998	35-36
000091	LIQUIDADORA –CAJERA	$ 500.000,00	01/11/1998 AL 30/11/1998	37-38
00000-	LIQUIDADORA –CAJERA	$ 500.000,00	01/12/1998 AL 31/12/1998	33-34
00000-	LIQUIDADORA –CAJERA	$ 570.000,00	01/01/1999 AL 31/03/1999	39-40
000035	LIQUIDADORA -CAJERA	$ 570.000,00	01/04/1999 AL 30/04/1999	41-42
000059	LIQUIDADORA -CAJERA	$ 1.140.000,00	01/05/1999 AL 30/06/1999	43-44
000085	LIQUIDADORA -CAJERA	$ 570.000,00	01/07/1999 AL 31/07/1999	45-46
000003	LIQUIDADORA -CAJERA	$ 570.000,00	01/01/2000 AL 29/02/2000	47-48
000025	CAJERA - LIQUIDADORA	$ 570.000,00	01/06/2000 AL 30/06/2000	49-50
	CAJERA - LIQUIDADORA	$ 570.000,00	01/07/2000 AL 31/07/2000	51-52
000055	CAJERA - LIQUIDADORA	$ 570.000,00	01/08/2000 AL 31/08/2000	53-54
000070	CAJERA - LIQUIDADORA	$ 570.000,00	01/09/2000 AL 30/09/2000	55-56
000085	CAJERA - LIQUIDADORA	$ 1.140.000,00	01/10/2000 AL 30/11/2000	56-57
000013	CAJERA - LIQUIDADORA	$ 1.140.000,00	01/01/2001 AL 28/02/2001	59-60
000019	CAJERA - LIQUIDADORA	$ 1.140.000,00	01/03/2001 AL 30/04/2001	61-62
000030	CAJERA - LIQUIDADORA	$ 570.000,00	01/05/2001 AL 31/05/2001	63-64
000046	CAJERA - LIQUIDADORA	$ 570.000,00	01/06/2001 AL 30/06/2001	65-66
000055	CAJERA - LIQUIDADORA	$ 570.000,00	01/07/2001 AL 31/08/2001	67-68
0075	CAJERA - LIQUIDADORA	$ 570.000,00	01/09/2001 AL 30/09/2001	70
000003	CAJERA - LIQUIDADORA	$ 1.231.656,00	01/02/2002 AL 31/03/2002	72-73
000017	CAJERA - LIQUIDADORA	$ 1.231.656,00	01/04/2002 AL 31/05/2002	74-75
000058	FACTURACIÓN URGENCIAS	$ 1.231.656,00	01/06/2002 AL 31/07/2002	78-79
000090	FACTURACIÓN URGENCIAS	$ 615.828,00	01/08/2002 AL 30/09/2002	76-77
000131	AUXILIAR ADMINISTRATIVA	$ 956.800,00	01/11/2011 AL 30/11/2011	287-307
000228	AUXILIAR ADMINISTRATIVA	$ 956.800,00	01/12/2011 AL 31/12/2011	80-82
000071	AUXILIAR ADMINISTRATIVA	$ 900.000,00	01/01/2012 AL 31/01/2012	83-85, 308-327
000141	AUXILIAR ADMINISTRATIVA	$ 1.980.000,00	01/02/2012 AL 31/03/2012	86-88, 328-354
000245	AUXILIAR ADMINISTRATIVA	$ 1.980.000,00	01/04/2012 AL 31/05/2012	89-91, 355-389
ADICIÓN 000245	AUXILIAR ADMINISTRATIVA	$ 990.000,00	01/06/2012 AL 30/06/2012	92
000440	AUXILIAR ADMINISTRATIVA	$ 990.000,00	01/07/2012 AL 31/07/2012	93-95, 390-413
000579	AUXILIAR ADMINISTRATIVA	$ 1.980.000,00	01/08/2012 AL 30/09/2012	96-98, 414-434
000707	AUXILIAR ADMINISTRATIVA	$ 1.980.000,00	01/10/2012 AL 30/11/2012	
ADICIÓN 000707	AUXILIAR ADMINISTRATIVA	$ 990.000,00	01/12/2012 AL 31/12/2012	99

2. De acuerdo con la lectura de los contratos, así como la certificación emitida por la Profesional Universitaria de Área de Recursos Humanos del centro asistencial accionado (fls. 188-189), las funciones desempeñadas por la accionante eran las siguientes, de acuerdo a la época en que fueron suscritos los mismos:

PERIODO	OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA
1995-2002	1. Recolectar, organizar, liquidar, codificar y digitar la documentación de los diferentes servicios de la institución 2. Elaborar los recibos de pago de los usuarios en los servicios de urgencias y recolectar los dineros correspondientes y al finalizar entregarlos a la caja principal de la institución 3. Presentar la documentación anterior al auxiliar administrativo para su revisión y tramite 4. Presentar diariamente a revisión las cuentas elaboradas 5. Actualizar las cuentas para la realización del cierre mensual 6. Asistir a la institución para desarrollar el objeto contractual
2011-2012	1. Recibir las facturas con todos sus soportes correspondientes a los servicios de salud prestados por la ESE. 2. Realizar revisión de cada una de las facturas recibidas. 3. Realizar el trámite respectivo para la radicación de cada una de las facturas recibidas 4. Enviar dentro de los 10 primeros días de cada mes las facturas a las diferentes entidades 5. Generar un informe de la facturación realizada en el mes por regímenes y entidades 6. Consolidar los reportes periódicos sobre facturación de los servicios prestados 7. Atender con amabilidad en forma personal y telefónicamente al publico 8. Organizar, clasificar, archivar y custodiar los documentos del área de facturación 9. Suministrar información veraz a las diferentes áreas dentro de las fechas y plazos establecidos 10. Implementar medidas de control interno 11. Presentar información oportuna sobre las facturas pendientes de radicar. 12. Mantener organizado el ambiente físico y en óptimas condiciones los equipos a cargo 13. Realizar la disposición de desechos de acuerdo con el plan de gestión integral 14. Conocer y aplicar las normas, procesos y procedimientos de la institución 15. Mantener las relaciones de coordinación con las diferentes áreas de la institución. 16. Cumplir con las normas de bioseguridad para la prestación de servicios. 17. Solicitar oportunamente los recursos requeridos por el área 18. Acatar las demás instrucciones que le sean impartidas por el supervisor del contrato, que se deriven o tengan relación con la naturaleza del mismo

	19. Participar en las actividades del sistema obligatorio de garantía de calidad en salud y el MECI. 20. Responder por cualquier detrimento o daño que cause al Hospital por cual leve en el desarrollo con objeto del contrato.

3. La señora Olga Marina Retavisca Calderón suscribió sendos contratos asociativos de trabajos con diferentes Cooperativas de Trabajo Asociado para prestar sus servicios al Hospital San Juan de Dios E.S.E de Honda, como se pasa a ver:

COOPERATIVA	CARGO	PERIODO LABORADO	FOLIO
Laborcoop	Auxiliar de Facturación	01/02/2007 al 30/06/2007	200-202
Surgimos	Auxiliar Administrativo	01/09/2008 al 02/12/2008	210
Servisalud	Auxiliar de Facturación	01/09/2009 al 30/11/2010	213
Coopmelgar	Auxiliar de Facturación	01/12/2010 al 31/10/2011	205

4. A la accionante, junto con otras personas que laboraban en el Hospital, se les asignaban turnos de atención en facturación (fls.105-116).

5. Mediante petición radicada el 31 de agosto de 2015, la demandante solicitó al centro asistencial demandado, el pago de prestaciones sociales por el periodo correspondiente entre el 5 de noviembre de 1995 al 31 de diciembre de 2012, teniendo en cuenta el principio de primacía de la realidad "contrato realidad" (fls. 117-119)

6. Por medio de oficio adiado 25 de junio de 2015, la Empresa Social del Estado demandada negó el reconocimiento de lo solicitado (fl.268)

7. Posteriormente a través de oficio de fecha 5 de julio de 2016, el apoderado de la accionante reiteró el derecho de petición anterior, al cual se le dio respuesta mediante oficio sin fecha con radicado 1648 y con fecha de recibido el 9 de agosto de 2016 en el que le informan que se ratifican en la respuesta emitida el 25 de junio de 2015 (fls.269-271)

8. Mediante oficio de fecha 8 de septiembre de 2016 el Hospital accionado emite respuesta a un derecho de petición de fecha 22 de agosto del mismo año, en el que nuevamente deniega las pretensiones de la accionante sobre el pago de sus prestaciones sociales, hoy acto acusado (fls 276-277)

Pruebas testimoniales

En la etapa de pruebas, se recaudaron los testimonios de los señores MAIQUEL FERNEY VELANDIA JIMÉNEZ, ROSALBA CASTAÑO BOTERO, ENITH GONZÁLEZ, MARTHA LUCÍA BELTRÁN RUBIO y WILSON IVÁN LEGRO VERGARA

- **Maiquel Ferney Velandia Jiménez**

Afirmó conocer a la demandante, al ser vecinos de barrio, además de haber laborado juntos en el área de facturación de Hospital durante el periodo comprendido entre septiembre de 1996 hasta el año 2006.

Afirmó que el jefe inmediato era el Jefe de Facturación, señor José Raúl Reyes Cuellar, quien impartía las órdenes a la demandante y a quien debían solicitarse los permisos para ausentarse de su lugar de trabajo, y que nunca les dieron dotaciones de trabajo.

Señaló igualmente que el horario de trabajo de la señora Olga Marina Retavisca Calderón era por turnos, a veces de 7 a 12 y 2 a 6 u horario extendido, y cuando era urgencias 7 a.m. a 1 p.m., de 1 p.m. a 7 p.m. o de 7 p.m. a 1 a.m. incluyendo domingos y festivos.

Que como la labor que desempeñaban, tanto la demandante como él, era en el área de facturación, había ocasiones en que a pesar de haber finalizado su turno de trabajo, debían quedarse en las instalaciones del hospital, terminando el trabajo asignado, esto es la organización y radicación de las facturas por prestación de servicios de salud en cada una de las dependencias del centro asistencial, puesto que la se debía entregar la facturación del mes, máximo al día siguiente.

- **Rosalba Castaño Botero**

laboró igualmente en el Hospital como Auxiliar de Enfermería y actualmente se encuentra pensionada, dijo conocer a la accionante desde la vinculación de esta con el centro asistencial en el año 1995 y hasta su desvinculación en el mes de diciembre de 2012, además indicó que tuvo contacto directo con ella, puesto que debía como auxiliar de enfermería debía pasar las facturas al área donde laboraba la señora Retavisca Calderón.

Con relación a la vinculación de la accionante, señaló que era por orden de prestación de servicios, pero que nunca la posesionaron a pesar de llevar tanto tiempo laborando en el hospital y que otras personas que ingresaron luego, sí fueron posesionadas.

Respecto del horario de trabajo, señaló que era el mismo de las Auxiliares de Enfermería, por turnos, a veces de día, otros en la mañana, tarde o noche y que esos horarios los asignaba el jefe inmediato que era el Jefe de Facturación, cargo ocupado en una época por el señor Raúl Cuellar, y luego por las señoras Mabel Luna Tocora y Olga Lucía Guzmán, a quienes debían solicitar los permisos por escrito para ausentarse del trabajo.

Por otra parte afirmó que, en algunas ocasiones se dio cuenta que la demandante salía tarde en la noche para cumplir con la entrega de facturas a las EPS.

- **Enith González**

Afirmó haber laborado en el Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda en el cargo de Auxiliar de Enfermería hasta el año 2019 cuando salió pensionada, indicando que la señora Olga Marina trabajaba en facturación, desde finales del 1995 y hasta el 2012, quien tuvo un problema de un glaucoma que le afectó su visión, pero desconoce incapacidades o interrupciones en el contrato.

De las labores desempeñadas, indicó que la demandante hacía cuentas que le pasaban de las diferentes dependencias del hospital, y que tenía un horario ya fuera en la mañana, tarde o noche, sábado, domingo, igual que los auxiliares de enfermería, los turnos eran de 6 horas, 7 a 1, de 1 a 7 o de 7 a 1, pero que si no tenían las cuentas hechas no podían salir a la hora que terminaba el turno.

Manifestó que existía un jefe de facturación, que fueron los señores Raúl Reyes y Ana Lucia Guzmán, y que quienes trabajaban allí, debían rendir sus informes y entregar cuentas directamente a ellos, que eran ellos quienes daban órdenes de que el personal no se podía ir hasta terminar las cuentas, y que debían hacerlas en horarios fuera de su turno; así mismo que debían pasar por escrito la solicitud de permiso con uno o dos días de anticipación, que nunca se podían ausentar, así fuera por una calamidad doméstica, si no mediaba un permiso.

Dijo que las personas de planta eran los superiores, pero que había gente antigua y nunca la nombraban. Incluso que actualmente hay auxiliares de enfermería que siguen con contratos, así como un jefe de enfermería que lleva más de 20 años sin nombramiento.

- **Martha Lucía Beltrán Rubio**

Afirmó que trabajó en el área de facturación del hospital accionado desde el año 1995 y hasta julio de 2003, con vinculación a través de órdenes de prestación de servicios, siendo compañera de trabajo de la demandante durante ese mismo periodo, cumpliendo las mismas funciones en el área de facturación en el servicio de urgencias, las cuales eran: facturar, recibir dinero, organizar las facturas.

Indicó que ellas debían rendir cuentas al señor José Raúl Reyes Cuellar, Jefe de Facturación o a Mabel Luna Tocora, que era la asistente de él, ambos funcionarios de planta, y ellos eran quienes daban las directrices según las cuales se debía entregar la facturación al día, sin importar la hora en que terminaran, asignándoles igualmente un horario de trabajo, si era en el área de urgencias era mañana-tarde, tarde-noche, mañana-noche, libre y cuando estaban en oficina de 7 a 12 y de 2 hasta cuando terminaran, pudiendo ausentarse, pero solo con permiso por escrito.

Dijo que debían cumplir horario, así la facturación la realizaran antes de la finalización del mismo, pero si había trabajo represado, debían quedarse a terminar, sin importar si se había terminado el horario, y también debían atendían público, se hacia la admisión y se facturaban los servicios.

- **Wilson Iván Legro Vergara**

Se desempeñaba a la fecha de la audiencia de pruebas como Auditor de Cuentas Médicas del hospital accionado, afirmando que conoce a la señora Retavisca Calderón, pero que nunca fueron compañeros de trabajo, pues el ingresó a trabajar hacia 5 años, y la demandante ya no laboraba en el hospital; aclaró que sí la conoció cuando trabajaba en el área de facturación, puesto que él se desempeñó como Secretario de Salud y realizaba visitas mensuales al área de facturación del centro asistencial para verificar la facturación de capitación.

Fue enfático en afirmar que el procedimiento de facturación es igual ahora que cuando la señora Olga Marina Retavisca se encontraba vinculada al hospital.

Sobre el proceso de facturación del Hospital, indicó que este se cumple las 24 horas con 4 contratistas, quienes tienen la libertad de establecer sus turnos para

desarrollar el objeto del contrato, contando igualmente con autonomía en el cumplimiento de sus funciones, sean de facturadores o radicadores, los primeros liquidan las facturas de los servicios prestados a los pacientes y los segundos realizan la radicación de las mismas ante las EPS, y que en caso que ninguno de los contratistas pueda asistir a cumplir con sus funciones el Hospital tiene un plan de contingencia.

Afirmó que los contratistas no presentan informes, que solo se hace la revisión de la facturación y radicación de facturas, se hace una auditoría por ser dineros públicos y que no se les imparten órdenes, lo que se hace es una inducción o una capacitación sobre lo que deben realizar y se hace luego un seguimiento y retroalimentación en el transcurso del contrato.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Con base en el marco jurídico y de cara a las pruebas practicadas, es del caso descender sobre el examen de cada uno de los elementos necesarios a partir de los cuales se configura una relación laboral y se desfigura de contera el vínculo contractual presuntamente enmascarado.

5.1. De la Continuidad – Permanencia de la Función.

Con las pruebas practicadas, se encuentra que la señora Olga Marina Retavisca Castaño se vinculó con la E.S.E. demandada a través de sendos contratos de prestación de servicios desde diciembre de 1995 y hasta diciembre de 2012, como fue relacionado en el acápite de hechos probados.

Específicamente las partes suscribieron diversas órdenes y contratos de prestación de servicios con la entidad demandada y 3 contratos asociativos de trabajo con las Cooperativa de Trabajo Asociado: Laborcoop, Surgimos y Coopmelgar, siendo el objeto de todos ellos, la prestación de los servicios personales de la accionante como cajera-liquidadora, auxiliar de facturación y auxiliar administrativa en las instalaciones del Hospital demandado, con las interrupciones entre uno y otro que se describen a continuación:

- OPS 042 iniciado el 5 de diciembre de 1995 y finalizado el 30 de diciembre de 1995 y OPS 005 iniciada el 2 de enero de 1996, **interrupción de dos días.**

- OPS 046 finalizada el 31 de mayo de 1996 y OPS 000112 iniciado el 1° de octubre de 1996, **interrupción de cuatro meses.**

- OPS 000149 finalizado el 31 de diciembre de 1996 y OPS 000006 iniciado el 2 de enero de 2016, **interrupción de un día.**

- OPS 000006 finalizado el 31 de marzo de 1997 y OPS 000086 iniciado el 9 de abril de 2016, **interrupción de ocho días.**

- OPS 000260 finalizado el 5 de noviembre de 1997 y OPS 000029 iniciado el 5 de enero de 1998, interrupción de **2 meses.**

- OPS 000029 finalizado el 31 de mayo de 1998 y OPS 000063 iniciado el 22 de julio de 1998, **interrupción de un mes y 21 días.**

- OPS 000085 finalizado el 31 de julio de 1999 y OPS 000003 iniciado el 1º de enero de 2000, **interrupción de 5 meses.**

- OPS 000003 finalizado el 29 de febrero de 2000 y OPS 000025 iniciado el 1º de junio de 2000, **interrupción de 3 meses.**

- OPS 000085 finalizado el 30 de noviembre de 2000 y OPS 000013 iniciada el 1º de enero de 2001, **interrupción de un mes.**

- Orden de trabajo 0075 finalizada el 30 de septiembre de 2001 y OPS 000003 iniciada el 1° de febrero de 2002, **interrupción de 4 meses.**

- Contrato 000090 finalizado el 30 de septiembre de 2002 y Contrato de trabajo iniciado el 1° de febrero de 2007 **interrupción de 4 años y 4 meses.**

- Contrato de trabajo finalizado el 30 de junio de 2007 y Contrato de trabajo iniciado el 1° de septiembre de 2008 **interrupción de 1 año y 2 meses.**

- Contrato de trabajo finalizado el 2 de diciembre de 2008 y Contrato de trabajo iniciado el 1° de marzo de 2009 **interrupción de 3 meses.**

- Contrato de trabajo finalizado el 31 de octubre de 2011 y Contrato de prestación de servicios 00131 iniciado el 1° de noviembre de 2011 **interrupción de cero días.**

Como entre algunos los contratos suscritos se aprecian interrupciones de más de un (1) mes, se considera que para este caso se deben tomar once (11) períodos distintos sin solución de continuidad así:

- Del 5 de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996.
- Del 1° de octubre de 1996 al 5 de noviembre de 1997.
- Del 5 de enero de 1997 al 31 de mayo de 1998.
- Del 22 de julio de 1998 al 31 de julio de 1999.
- Del 1° de enero al 29 de febrero de 2000.
- Del 1° de junio al 30 de noviembre de 2000.
- Del 1° de enero al 30 de septiembre de 2001.
- Del 1° de febrero al 30 de septiembre de 2002.
- Del 1° de febrero al 30 de junio de 2007.
- Del 1° de septiembre al 2 de diciembre de 2008.
- Del 1° de marzo de 2009 al 31 de diciembre de 2012.

5.2. De la Prestación Personal del Servicio.

Verificadas las pruebas documentales y analizadas en conjunto con la prueba testimonial, no queda duda que la labor cumplida por la entonces contratista, lo era de manera personal y como se aprecia del clausulado contractual, siendo el mismo objeto en todos las ordenes de servicio y contratos allegados al plenario, se indicó:

> *"**OBJETO.**- Se compromete a prestar los servicios de Digitadora en cuentas y costos. Igualmente a realizar 58 horas semanales, de 7:00 a.m. a 12 m y de 2:00 p.m. y 8:00 pm de lunes a viernes y los sábados de 8:00 a.m. a 12:00m y a acogerse al régimen legal vigente de la E.S.E"*[9]

[9] Folio 3

> ***OBJETO.-*** *El objeto de la presente orden es la de realizar la recolección, elaboración y tramitación de las diferentes facturas de el (sic) Hospital san Juan de Dios de honda en los servicios de urgencias, consulta externa y Hospitalización"*[10]
>
> "***OBJETO.-*** *El objeto de la presente orden es la LIQUIDADORA en la recolección, elaboración y tramitación de las diferentes facturas de el (sic) Hospital san Juan de Dios de honda en los servicios de urgencias, consulta externa y Hospitalización"*[11]
> ***"OBJETO.-*** *El objeto de la presente orden de servicio es la de ser LIQUIDADORA – CAJERA en la estación de Facturación del Servicio de URGENCIAS, haciendo la recolección, digitación, elaboración y tramitación de las diferentes facturas del Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda, en el servicio de urgencias"*[12]
>
> ***"OBJETO.-*** *El CONTRATISTA prestará los servicios como LIQUIDADORA – CAJERA en actividades de promoción, protección y rehabilitación de la salud a todos los pacientes que corresponden al Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda"*[13]
>
> ***"OBJETO.-*** *el objeto del presente contrato es de cumplir con lealtad y de buena fe, la ejecución de la siguiente actividad: Procesar un promedio mensual de trescientes (300) facturas de los pacientes que ingresen a la institución en la Sección de Urgencias".*[14]
>
> *"... **OBJETO DEL CONTRATO.-** El Contratista se obliga con el Hospital a prestar sus servicios técnicos como **AUXILIAR ADMINISTRATIVO** para llevar a cabo los procesos y/o subprocesos del área de Facturación de la institución".*[15]

Aunado a lo anterior, los testimonios recibidos, sin excepción alguna, dan cuenta de que la señora Olga Marina Retavisca Calderón laboró en el Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda como Digitadora, Cajera-Liquidadora, Auxiliar de Facturación, Auxiliar Administrativo, prestando sus servicios de forma personal e ininterrumpida, pues como se observa en la certificación emitida por el Hospital, las labores que realizaba la demandante eran la de facturación en diferentes áreas del Hospital en especial área de urgencias.

De los anteriores elementos de juicio, reluce que la labor desempeñada por la "contratista" debía necesariamente cumplirse de manera personal, y en tal sentido no era admisible, como es apenas lógico, que se hiciera de manera libre y espontánea por aquella, en el horario que escogiera motu proprio o eventualmente a distancia, dada la naturaleza del cargo que desempeñaba. Por ello, no cabe duda al Despacho acerca del cumplimiento de este ítem en cuanto al caso sub examine.

5.3. De la Remuneración.

Frente al particular, basta con observarse el valor pactado en las ordenes de prestación de servicios y contratos de prestación de servicios suscritos sucesivamente con la demandante, para verificar que efectivamente aquella, recibía como contraprestación en el cumplimiento de sus labores, la suma convenida para

---

[10] Folio 9
[11] Folio 13
[12] Folio 37
[13] Folio 43
[14] Folio 78
[15] Folio 80

ese momento como honorarios, con lo que no merece ninguna resistencia, el hecho de que efectivamente se percibió una remuneración económica por la labor prestada en desarrollo de las actividades asignadas. Al igual que los salarios percibidos cuando laboró como trabajadora en misión con las Cooperativas de Trabajo Asociado.

5.4. De la Subordinación.

Ahora, se cifra el presente análisis jurídico en el elemento principal de la relación laboral que se pretende demostrar por la parte actora, pues ciertamente como ya lo adelantaba la Jurisprudencia antes citada, es esta la piedra angular sobre la que se edifica un verdadero vínculo de carácter laboral, y en tal sentido sin la concurrencia de este, de nada sirve la demostración de los demás elementos.

En consecuencia, para abordar el examen del mismo, dentro del caso sometido a escrutinio de esta Jurisdicción debe indicarse, que conforme lo depuesto por los declarantes traídos al proceso, la señora Olga Marina Retavisca Calderón efectivamente se encontraba bajo subordinación del Jefe de Facturación, debiendo cumplir para el desempeño de sus labores, las órdenes dispuestas, siguiendo el conducto regular.

Se supo también que se encontraba sometida a un horario de turnos de lunes a lunes de 6 horas, o de 8 horas teniendo en cuenta si se encontraba en el área de urgencias o en la oficina de facturación y cumpliendo las funciones misionales propias del Hospital San Juan de Dios E.S.E de Honda, como lo es la facturación por la prestación de servicio de salud en el marco de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, recibiendo exactamente órdenes y directrices para la ejecución de sus labores; aunado a esto, se observa en la prueba documental obrante, que efectivamente la demandante para desempeñar sus funciones o labores pactadas estaba sujeta al cumplimiento de un horario de trabajo, según la programación establecida por las Directivas del centro asistencial (fls. 105-115, 214-230).

Al apreciar las declaraciones recibidas en la etapa de pruebas, se aprecian coincidentes aspectos fundamentales para la observancia del elemento de la subordinación, en principio atinan los declarantes frente al periodo laborado por la actora. Un segundo aspecto relevante está soportado en cuanto sostuvieron que las funciones realizadas por la demandante y que se describen con exactitud, se dirigen a las labores de facturación de servicios de salud de acuerdo con la programación que hiciera la misma entidad, destacándose que ella *cumplía un horario*. Sumado a lo expuesto, se refieren al tipo de órdenes recibidas y que eran directas, las cuales solo era posible cumplir en horarios laborales y mediante los insumos aportados por la entidad, de tal suerte que ofrecen credibilidad al Despacho, provienen de una apreciación directa que tuvieron los testigos y además son coincidentes con las pruebas documentales, en cuanto a los períodos de vinculación, los turnos asignados, etc., debiendo igualmente solicitar permisos para ausentarse de su lugar de trabajo.

De manera pues que examinados estos elementos de juicio, los mismos permiten establecer que efectivamente se presentó entre la contratista y la entidad contratante una relación de subordinación más allá de una mera coordinación de labores, pues como puede apreciarse, para el desempeño de sus labores, la contratista no era autónoma, encontrándose sometida a las instrucciones que a través del Jefe de Facturación del Hospital se le impartían; de igual manera y como fue expuesto por los deponentes, las labores que eran cumplidas por la contratista, las desarrollaba en las instalaciones del Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda.

Si bien el actual Auditor de Cuentas Médicas del Hospital indicó que los contratistas actuales no cumplen un horario establecido, sino que son autónomos en el desarrollo del objeto contractual, no puede tener el Despacho esta afirmación como válida para el caso de marras, toda vez que como él mismo lo indicó, no laboró en el hospital en los mismos periodos que la señora Retavisca Calderón, por tanto desconoce cuáles eran las condiciones en las que ella desarrollaba su labor, y si bien afirma que el proceso de facturación es el mismo, esto solo puede considerarse en el aspecto del trámite de facturación y radicación de cuentas ante las EPS, y no en el aspecto intrínseco de la relación entre la demandante y el accionado.

Con todo lo examinado en las pruebas documentales y en los testimonios rendidos, este Despacho llega a la razonable convicción, de que se presentó una relación de subordinación entre la contratista Olga Marina Retavisca Calderón y la entidad contratante, pues como se observó, la primera no contaba con la liberalidad característica en el cumplimiento de sus funciones, ni con la autonomía suficiente para determinar la forma de ejercicio de sus labores, sino que, como quedó decantado, aquella se encontraba sometida a las órdenes o delegaciones que le eran asignadas por la Gerencia del Hospital, labores que cumplía en las instalaciones que le ofrecía la misma entidad y respecto de lo cual también debían de rendir los respectivos informes de resultados o anomalías, y cumpliendo un horario de trabajo, bajo las órdenes del Jefe del área de facturación, desdibujándose aún más la figura del contrato de prestación de servicios, por cuanto finalmente en el desarrollo de las labores diarias ejecutadas por la contratista, había una total injerencia de la entidad hospitalaria.

Así pues, a juicio de esta Instancia, se desnaturaliza cualquier clase de coordinación o de relación meramente contractual, abriéndose paso el descubrimiento de un vínculo de índole laboral entre contratante y contratista, caracterizado por el ejercicio de una actividad subordinada de la contratista respecto de lo dispuesto por la entidad contratante.

Ahora bien, alega también la accionante que estuvo vinculada a través de unas empresas temporales encontrándose probado que la señora Retavisca Calderón suscribió con las cooperativas Laborcoop, Surgimos, Servisalud y Coopmelgar, contratos asociativos de trabajo para los periodos comprendidos entre el 1° de febrero al 30 de junio de 2007, del 1° de septiembre al 2 de diciembre de 2008, del 01 de marzo de 2009 al 30 de noviembre de 2010 y del 1° de diciembre de 2010 al 31 de octubre de 2011, respectivamente para desempeñar el cargo de Auxiliar de Facturación, demostrándose con ello que el Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda utilizó la contratación de personal a través de empresas temporales para desarrollar actividades que se encuentran dentro de sus funciones misionales, situación que se encuentra prohibida por la normatividad vigente y que ha sido reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Lo anterior solo pone en evidencia que el actuar de la Empresa Social del Estado al contratar este personal a través de dichas empresas temporales, fue un artificio para evitar u ocultar una verdadera relación laboral, pero que como se demostró en el transcurso del proceso, sí existió, violando lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y la Ley 909 de 2004, pero solo se encuentra probada la relación laboral entre el 1° de febrero al 30 de junio de 2007, el 1° de septiembre al 2 de diciembre de 2008, del 01 de marzo de 2009 al 30 de noviembre de 2010 y del 1° de marzo de 2009 al 31 de octubre de 2011.

Con lo dicho en líneas que anteceden, y habiéndose verificado la concurrencia de los elementos ya precitados, no cabe duda que lo que se enmascaró bajo un nexo de carácter contractual, llevó oculto un vínculo de naturaleza y características laborales y así se declarará.

6. DE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE CONTRATO REALIDAD

Teniendo en cuenta que la parte demandada propuso la excepción de prescripción, debe emitirse pronunciamiento al respecto.

De acuerdo con lo señalado en múltiples fallos proferidos por el Consejo de Estado[16], el contratista interesado en la obtención de la declaratoria del contrato realidad debe hacer uso de la reclamación administrativa correspondiente dentro del prudencial término otorgado, de manera general a los servidores públicos, cual es el de tres años, contados a partir del último contrato estatal suscrito, es decir, desde cuando se hizo exigible la obligación[17].

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) proferida dentro del expediente Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, consideró que el reconocimiento de tales prestaciones se deberá a hacer a título de restablecimiento del derecho por ser una consecuencia lógica de la declaratoria de nulidad del actor acusado.

Ahora bien, con relación a la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, en la misma sentencia señaló:

> *"i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años* ***contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.***
>
> *ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
>
> *iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
>
> *iv) 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, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1,*

---

[16] Dentro de los cuales se puede reseñar por ejemplo las sentencias de tutela del 6 de septiembre de 2013 de la Sección Segunda, Subsección A, radicación No.11001-03-15-000-2013-01662-00, CP Dr. Alfonso Vargas Rincón, y del 16 de diciembre de 2013 de la Sección Cuarta, radicado No. 11001-03-15-000-2013-01015-01,CP Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, entre otras.

[17] El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 41 estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales, al ser reglamentada por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102, estableció que los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

letra c, del CPACA). (...)

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral). (...)

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 pactados."

También indicó la sentencia de unificación que se cita, que *"(...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización"*, en el entendido que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

Revisado el expediente, se observa que la señora Olga Marina Retavisca laboró entre el 5 de diciembre de 1995 al 31 de diciembre de 2012, con solución de continuidad, bajo dos modalidades, una por orden de prestación de servicios emitida directamente por el Hospital accionado y otra por contratos laborales suscritos con las cooperativas Laborcoop, Surgimos, Servisalud y Coopmelgar, en once períodos en total, en los que verdaderamente existió una relación laboral entre las partes, así:

- Del 5 de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996.
- Del 1° de octubre de 1996 al 5 de noviembre de 1997.
- Del 5 de enero de 1997 al 31 de mayo de 1998.
- Del 22 de julio de 1998 al 31 de julio de 1999.
- Del 1° de enero al 29 de febrero de 2000.
- Del 1° de junio al 30 de noviembre de 2000.
- Del 1° de enero al 30 de septiembre de 2001.
- Del 1° de febrero al 30 de septiembre de 2002.
- Del 1° de febrero al 30 de junio de 2007.
- Del 1° de septiembre al 2 de diciembre de 2008.
- Del 1° de marzo de 2009 al 31 de diciembre de 2012.

Dicho lo anterior y teniendo en cuenta que la señora Olga Marina Retavisca Calderón elevó reclamación administrativa el 22 de agosto de 2016, debe precisar el Juzgado que están prescritas todas las reclamaciones en los periodos anteriores al 22 de agosto de 2013, lo que ocurre en todos los períodos laborados, pues transcurrió un plazo superior a tres años a partir de la terminación de cada uno de ellos sin que se hiciera la respectiva reclamación, en contra de la disposición del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, para solicitar por vía administrativa el reconocimiento de la relación laboral y por ende el pago de los salarios y prestaciones, interrumpiendo el fenómeno jurídico de

la prescripción, no así, los aportes a pensión que por su naturaleza no son susceptibles de dicho fenómeno en caso de ser probados como ocurrió en este caso, los elementos de la relación laboral.

Aquí debe advertirse que aunque la accionante realizó peticiones anteriores, únicamente atacó en sede de nulidad la que dio respuesta a la petición radicada el 22 de agosto de 2016, tratando de hacer incurrir en error al Despacho al indicar que la petición fue radicada el 31 de agosto de 2015, sin que se hubiera obtenido respuesta sino un año después, pues tal como se demostró en el plenario, a las peticiones anteriores radicadas por la accionante a través de su apoderado, la entidad accionada había emitido las respectivas respuestas, denegando lo pretendido.

7. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LAS COTIZACIONES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Aparejada con la declaratoria de irregularidad de la situación contractual establecida entre la demandante y el demandado en virtud de lo establecido en el artículo 53 constitucional, es menester dar aplicación al principio consagrado igualmente en dicho precepto normativo denominado "*irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales*", en virtud del cual la relación laboral que se configura, da lugar al nacimiento de todos los derechos que de suyo le son propios.

Sobre este aspecto la Sección Segunda del Consejo de Estado sostuvo esta posición al permitir el otorgamiento de los derechos implícitos a la relación laboral que se declara, en manifestaciones que son del siguiente tenor:

> *"Así las cosas, el Estado infractor no puede entonces beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad lo que impone es que se le reconozca con certeza y efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral. (...)*
>
> *Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio* ***y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación...***"

Por tanto, teniendo en cuenta que todas las personas con vínculo laboral (de derecho privado o servidores públicos) tienen la obligación de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social Integral en sus componentes de salud y pensiones, la demandante, en igualdad de derechos con aquellos servidores que pusieron a disposición su fuerza de trabajo en virtud de una relación legal y reglamentaria con el Estado, tiene derecho a que éste le reconozca las cotizaciones dejadas de realizar en la proporción respectiva conforme a lo prescrito en los artículos 20 y 204 de la Ley 100 de 1993.

Nótese en este punto que tal obligación de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral trasciende incluso la esfera de derechos subjetivos de las partes involucradas y permea todo el núcleo social en la medida en que es deber de quienes se hayan obligados a ello, el de contribuir a la concreción del **principio de**

solidaridad en esta materia, capitalizando el sistema con sus aportes[18], y apalancando de esta manera la cobertura de las contingencias que pretende cubrir el referido sistema, de tal suerte que habrá lugar a acceder a la pretensión de pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones que le correspondía a la ESE demandada como empleadora, de acuerdo con las cotizaciones que se acredite, hizo la actora ante la entidad pensional durante sus vínculos contractuales.

Se declarará igualmente que el tiempo laborado por la demandante y que fue arriba señalado, se debe computar para efectos pensionales.

8. INDEXACIÓN E INTERESES

Las sumas resultantes a favor de la demandante, deberán ser actualizadas conforme lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y con la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente ® se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a las sumas adeudadas, por la cifra que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente al momento de causación de cada uno de los haberes adeudados).

Los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A., y las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del ibídem.

9. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

De acuerdo con lo expresado en líneas precedentes, el despacho declarará la existencia de una relación laboral entre la demandante y la E.S.E. demandada por once períodos que se extendieron en el tiempo del 5 de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996, del 1° de octubre de 1996 al 5 de noviembre de 1997, del 5 de enero de 1997 al 31 de mayo de 1998, del 22 de julio de 1998 al 31 de julio de 1999, del 1° de enero al 29 de febrero de 2000, del 1° de junio al 30 de noviembre de 2000, del 1° de enero al 30 de septiembre de 2001, del 1° de febrero al 30 de septiembre de 2002, del 1° de febrero al 30 de junio de 2007, del 1° de septiembre al 2 de diciembre de 2008 y del 1° de marzo de 2009 al 31 de diciembre de 2012, por lo que es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado sin fecha mediante el cual se da respuesta a la petición del 22 de agosto de 2016.

Se ordenará a título de restablecimiento del derecho, el pago de los aportes a seguridad social en pensiones, dado su carácter de imprescriptibles, por el periodo antes enunciado y para lo cual el Hospital demandado deberá tomar como IBC pensional de la demandante, los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados y los que se debieron efectuar; le corresponderá efectuar la cotización al respectivo fondo de pensiones, por el faltante de dicha diferencia, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

[18] Corte Constitucional. **Sentencia C- 529 de 2010**.

Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Se precisa que respecto del periodo en que la trabajadora estuvo vinculada por medio de contrato de trabajo con empresas de servicios temporales, esto es, desde el 1° de febrero al 30 de junio de 2007, del 1° de febrero al 2 de diciembre de 2008, del 1°de marzo de 2009 al 31 de octubre de 2011, deberá la entidad demandada asumir el valor excedente de la cotización al Sistema ya realizada por Laborcoop, Surgimos, Servisalud y Coopmelgar y en el porcentaje que le corresponde como empleador.

Así mismo, el Hospital demandado, deberá devolver los dineros que haya cancelado la demandante en razón a la cuota parte legal que la ESE no trasladó al correspondiente fondo de pensiones durante la ejecución de los contratos.

Finalmente, se declarará probada la excepción de prescripción frente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y como consecuencia de ello, se denegarán las demás pretensiones de la demanda.

10. COSTAS

Respecto de la condena en costas, el Juzgado se abstendrá de imponerla, habida consideración que han prosperado, pero de forma parcial las pretensiones de la demanda, pues el Despacho ha acogido en parte, los argumentos de defensa del Hospital accionado, respecto a la prescripción de derechos.

Lo anterior de conformidad con el artículo 365 numeral 5º del C.G.P., por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley**,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la existencia de una relación laboral entre la señora Olga Marina Retavisca Calderón y el Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda, la cual se extendió por los periodos comprendidos entre el 5 de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996, del 1° de octubre de 1996 al 5 de noviembre de 1997, del 5 de enero de 1997 al 31 de mayo de 1998, del 22 de julio de 1998 al 31 de julio de 1999, del 1° de enero al 29 de febrero de 2000, del 1° de junio al 30 de noviembre de 2000, del 1° de enero al 30 de septiembre de 2001, del 1° de febrero al 30 de septiembre de 2002, del 1° de febrero al 30 de junio de 2007, del 1° de septiembre al 2 de diciembre de 2008 y del 1° de marzo de 2009 al 31 de diciembre de 2012, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Se declara que este tiempo laborado por la demandante, se debe computar para efectos pensionales.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio sin fecha recibido el 8 de septiembre de 2016, expedido por la Gerente del Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda, por las razones esbozadas en la parte considerativa de la sentencia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción formulada por la parte actora, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda, a que tome durante los periodos comprendidos entre el 5 de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996, del 1° de octubre de 1996 al 5 de noviembre de 1997, del 5 de enero de 1997 al 31 de mayo de 1998, del 22 de julio de 1998 al 31 de julio de 1999, del 1° de enero al 29 de febrero de 2000, del 1° de junio al 30 de noviembre de 2000, del 1° de enero al 30 de septiembre de 2001, del 1° de febrero al 30 de septiembre de 2002, del 1° de febrero al 30 de junio de 2007, del 1° de septiembre al 2 de diciembre de 2008 y del 1° de marzo de 2009 al 31 de diciembre de 2012, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante con base en el valor de los contratos celebrados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar; cotizar la suma faltante al respectivo fondo de pensiones por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Respecto del periodo en que la trabajadora estuvo vinculada por medio de contrato de trabajo con cooperativas de trabajo asociado, esto es, desde el 1° de febrero al 30 de junio de 2007, del 1° de febrero al 2 de diciembre de 2008 y del 1° de marzo de 2009 al 31 de octubre de 2011, el pago que la entidad demandada deberá asumir, es el valor excedente de la cotización al Sistema ya realizada por Laborcoop, Surgimos, Servisalud y Coopmelgar y solo en el porcentaje que le corresponde como empleador.

Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

QUINTO: ORDENAR al Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda, devolver los dineros que haya cancelado la demandante en razón a la cuota parte legal que el ente demandado no trasladó al correspondiente fondo de pensiones durante el período comprendido entre el 5 de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1996, del 1° de octubre de 1996 al 5 de noviembre de 1997, del 5 de enero de 1997 al 31 de mayo de 1998, del 22 de julio de 1998 al 31 de julio de 1999, del 1° de enero al 29 de febrero de 2000, del 1° de junio al 30 de noviembre de 2000, del 1° de enero al 30 de septiembre de 2001, del 1° de febrero al 30 de septiembre de 2002, del 1° de febrero al 30 de junio de 2007, del 1° de septiembre al 2 de diciembre de 2008 y del 1° de marzo de 2009 al 31 de diciembre de 2012.

SEXTO: Las anteriores condenas económicas serán reajustadas y actualizadas en los términos del artículo 187 del CPACA y siguiendo la fórmula expresada en las consideraciones de esta decisión.

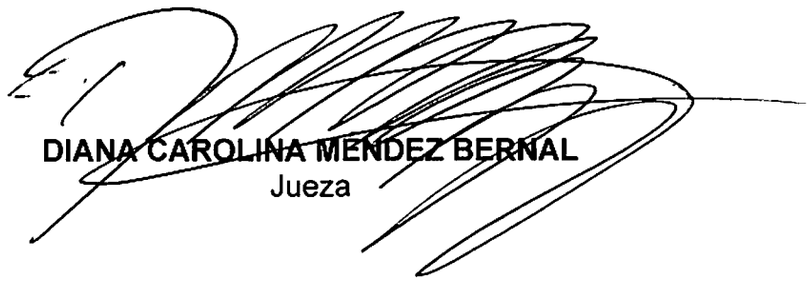
SÉPTIMO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DÉCIMO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
Jueza