



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
Ibagué, seis (06) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Disney Pineda  
Demandado: Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio  
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00285-00

**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 de Disney Pineda contra el Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio.

**I. ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

La demandante **Disney Pineda** actuando por intermedio de apoderada judicial, formula demanda en contra de el Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio, pretendiendo se declare nulo el acto administrativo contenido en el oficio sin número fechado el 25 de abril de 2017 por el cual se negó la totalidad de las reclamaciones administrativas efectuadas por la demandante; que como consecuencia de lo anterior, se declare la existencia de una verdadera relación laboral desde el 1 de enero de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2016, y que se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de las respectivas prestaciones sociales, sanciones y aportes a seguridad social y demás emolumentos de carácter laboral reclamados, debidamente indexados y al igual que se le condene en costas.

**2. HECHOS:**

Como sustento fáctico relevante, se dice que la señora Disney Pineda prestó sus servicios al Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio como Auxiliar de Enfermería y Orientador al Usuario durante el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2016, atendiendo de manera personal, directa, subordinada, ininterrumpida y continuada las actividades contratadas en el área asistencial de la referida E.S.E.

Que la vinculación de Disney Pineda se efectuó a través de actos cooperativos, contratos de prestación de servicios asistenciales, empresas de servicios temporales o sociedades del sector comercial, para la ejecución de las labores propias de la entidad, desconociendo los derechos laborales y prestacionales a los cuales tiene derecho; empero siempre en cada tipo de vinculación se le exigió el cumplimiento de horario y turnos en el lugar de trabajo, atendiendo las instrucciones que le fueron impartidas por el personal del Hospital.

Señala que entre las actividades realizadas como Auxiliar de enfermería y Orientador al usuario se encuentran las de prestar turnos en las dependencias o áreas del hospital en los horarios que le fueron asignados por el centro hospitalario, realizar procedimientos de vacunación, inyectología, nebulizaciones, toma de exámenes y muestras, propios de los servicios del primer nivel.

Indica que el Hospital suministraba los insumos requeridos para el cumplimiento de las funciones que desempeñaba la demandante y así mismo le asignó un lugar de trabajo; que debía solicitar permisos con el fin de ausentarse de su lugar de trabajo o para realizar cambio de turnos; así mismo señala que le efectuaban llamados de atención relacionados con el desarrollo de sus actividades en el hospital; aduce que en los diferente tipos de vinculación utilizados por el hospital, nunca existió independencia y autogobierno por parte de la hoy demandante, ni tampoco coordinación de las actividades por parte de la E.S.E. demandada, sino una real subordinación a las instrucciones impartidas por el Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio.

Que el 8 de abril de 2017, Disney Pineda presentó reclamación administrativa con el fin de que el Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio reconociera la relación laboral estructurada entre estos, y le liquidara y pagara las prestaciones sociales causadas durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2016, dándole la E.S.E. respuesta negativa a tales peticiones mediante oficio fechado el 25 de abril de 2017, aduciendo que no se presentaron los elementos propios de una relación laboral.

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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.

Propuso las excepciones de mérito que denominó ***“Inexistencia de una relación laboral (no se cumplen los elementos), Improcedencia sobre el reconocimiento de indemnización moratoria alguna, y coordinación de actividades no supone la configuración de una relación laboral”***, señalando que la vinculación de la accionante fue de tipo contractual y no laboral, pues la demandante prestó sus servicios de manera autónoma e independiente y por sus propios medios, cuyo vínculo contractual está regido por la Ley 80 de 1993, sin que tal vinculación genere algún tipo de prestación social.

(fl 105-115 expediente físico).

### 4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 11 de septiembre de 2017 (fl. 1 expediente físico). Mediante auto fechado 25 de septiembre de 2017 se admitió, disponiendo lo de ley (fl. 70 expediente físico). Posteriormente vencido el término para contestar, mediante providencia del 14 de diciembre de 2018 se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (fl. 96 expediente físico), la cual se llevó a cabo el día 2 de mayo de 2019, en ella se realizó el saneamiento del proceso, admitiéndose la reforma de la demanda frente al acápite de pruebas presentada por la parte actora y corriendo el traslado de la misma (Fls. 434-436).

Vencido el término para contestar la reforma de la demanda, mediante providencia del 30 de julio de 2019 se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (fl. 128 expediente físico), la cual se llevó a cabo el día 26 de septiembre de 2019, en ella se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo y se decretaron pruebas (Fls. 133-135).

El 14 de septiembre de 2020 se adelantó la audiencia de pruebas (archivo “B2. 2017-00285 ACTA AUDIENCIA DE PRUEBAS.pdf” del expediente electrónico) y al considerarse innecesario realizar la de alegaciones y juzgamiento, se ordenó la presentación por escrito de

los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, conforme lo dispone el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término concedido para el efecto, el apoderado judicial de la parte demandante (B3.1. 2017-00285 alegato DISNEY PINEDA.pdf<sup>1</sup>) presentó alegatos de conclusión por escrito, reiterando los argumentos planteados en la demanda, y en síntesis señalando que en el proceso se encuentran acreditados los elementos que configuran una verdadera relación laboral entre su poderdante y la entidad demandada, y que por ende le asiste derecho en el reclamo de las pretensiones perseguidas.

## **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 los incisos 2 y 4 del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

Se centrará en determinar si existió una verdadera relación de carácter laboral entre la demandante y el demandado Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio, por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2016, con el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales, sanciones y aportes a seguridad social reclamados.

### **3. MARCO JURÍDICO**

#### **a) *Del contrato de prestación de servicios.***

En nuestro ordenamiento jurídico, el contrato de prestación de servicios con el Estado, se encuentra desarrollado en la Ley 80 de 1993, el artículo 32 de dicho estatuto, dispone: “3. *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados (...).*”

En sentencia C-154-97<sup>1</sup> la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, determinó, entre otros, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, sobre el particular:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: **a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.** Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.” (Negrilla y subraya fuera del texto)

Por esta misma senda, el Consejo de Estado, ha señalado que el contrato de prestación de servicios se utiliza como medio para contratar los servicios especializados que no pueden ser desempeñados por personas que hacen parte de la planta de personal, al respecto la sentencia del 05 de octubre de 2017, proferida por la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado<sup>2</sup>, señaló:

“En este orden de ideas, se ha de recordar que el contrato de prestación de servicios se ha definido como el celebrado por las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las instituciones; sus condiciones están dadas, entre otras normas, por el artículo 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993, modificado por el Decreto 165 de 1997; el Decreto 2209 de 1998, que, al dictar normas sobre austeridad del gasto para las entidades que manejan recursos del tesoro nacional, reguló el tema; y el Decreto 2170 de 2002, que, en relación con esas contrataciones, además de indicar la manera de selección del contratista, precisa que «solo se realizarán para fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar».

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.  
(...)

De lo anterior, se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, **la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral**, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP. Dr. Carmelo Perdomo Cueter. Sentencia de 05 de octubre de 2017. Exp. 68001-23-31-000-2011-00711-01(2361-14)

*En otras palabras, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.<sup>3</sup>”*

Igualmente en reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado ha señalado que en el contrato de prestación de servicios, el contratista dispone de plena libertad, autonomía e independencia, de tal forma que sus actividades deben llevarse a cabo con el ánimo de cumplir con el objeto del contrato, bajo labores coordinadas y por la cual se le reconocen unos honorarios.

### **b) De la relación laboral y sus elementos constitutivos**

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

*“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º)...”*

*“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”*

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas 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 empleado público<sup>4</sup>.

Sobre los elementos constitutivos de la relación laboral, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, ha señalado que para que exista una verdadera relación laboral debe darse la configuración y existencia de tres elementos que resultan necesarios, tales como, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, haciendo especial énfasis en la subordinación la cual no se puede confundirse con la coordinación. Al respecto la Sección Segunda – Sub Sección “B”, con Ponencia del Consejero Luis Rafael Vargas Quintero, en sentencia del 05 de octubre de 2017, reitera:

*“De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda<sup>5</sup> recordó que i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al*

<sup>3</sup> En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

<sup>4</sup> Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección “B”, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 08 de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00919-01(0480-12).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.”

Sobre esta misma senda, el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo<sup>6</sup>, expresó:

**“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, opera plenamente 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 el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.”<sup>7</sup>

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza “...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”. 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.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003<sup>8</sup>, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “coordinación”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “subordinación”, aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP. Dr. Cesar Palomino Cortes, Sentencia de 16 de marzo de 2017.

<sup>7</sup> Ibídem.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia<sup>9</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la **calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar la sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, C.P. Tarcisio Cáceres Toro, la cual efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:

*“(…) para que una persona natural desempeñe un **EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la **designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la **persona nombrada y posesionada** es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente”.*

*Así es dable concluir que, no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dadas las condiciones especiales que se predicen de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.”*

### **c) De 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 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”.*

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

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, indicó 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<sup>10</sup>, los cuales requieren para su creación de justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal.

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*

<sup>10</sup> 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;  
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.

debe acudir a la utilización de figuras jurídicas de “deslaborización 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.

#### **d) De la condena en el contrato realidad**

Ahora bien, la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, se ha ocupado de explicar que, una vez desenmascarada la figura del contrato de prestación de servicios por la de una relación de origen laboral, cuales son las condenas a las que eventualmente habría lugar a reconocer a un trabajador de esta índole.

Así en sentencia de 16 de marzo de 2017, se sostuvo:

*“De otra parte, al reunir los elementos de juicio para que se declare una relación laboral entre quien prestó el servicio y la entidad que se benefició con el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional<sup>11</sup>. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:*

*“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...*

*Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”<sup>12</sup>.*

*Sin embargo, advierte la Sala que, en sentencia de 25 de agosto de 2016, la Sección Segunda de esta Corporación unificó el criterio de interpretación sobre el título en virtud del cual se reconocen las prestaciones sociales derivadas de un contrato realidad, en los siguientes términos:*

*“Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad*

---

<sup>11</sup> Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en esta ocasión se expuso que: “cuando existe 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”.

(...)

“En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios”.

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial (...)

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 correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo<sup>13</sup> (Subraya la Sala).

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas y las cesantías; por otra parte, las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público, la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud, deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso. La cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que es viable condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

*“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”*<sup>14</sup>.

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 27 de febrero de 2014. Rad. 1994-13. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.”

4. DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS

Con base en el anterior marco jurídico y de cara a las pruebas practicadas, dentro de las que se destacan las que a continuación se enuncian, el Despacho procederá a hacer el análisis del caso en particular:

- Constancia de los contratos de prestación de servicios celerados entre el Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio y Disney Pineda y ejecutados entre el 2 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2016 (Fls. 3-4 expediente físico).
- Copia de la reclamación administrativa fechada el 5 de abril de 2017 y presentada por Disney Pineda a través de apoderado judicial, por la cual solicita el reconocimiento de una autentica relación labra durante el tiempo comprendido en entre 1 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2016 y el consecuente reconocimiento y pago de los factores salariales y prestacionales reclamados (Fls. 6-18 expediente físico).
- Copia del acto administrativo contenido en el oficio fechado 25 de abril de 2017, por el cual el Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio contesta de forma desfavorable la referida reclamación administrativa, como quiera que nunca existió una relación de índole laboral, al no reunirse los requisitos establecidos para tal fin (Fls. 19-24 expediente físico).
- Copia del cuadro de turnos de Orientadores a Usuarios y Auxiliares de Enfermería de los meses de febrero a octubre y diciembre de 2015; y de enero a abril, de junio a agosto, y de octubre a diciembre de 2016 (Fls. 25-44 expediente físico).
- Copia de la Constancia de Conciliación Extrajudicial, proferida el 11 de agosto de 2017 por la Procuraduría 106 Judicial I para Asuntos Administrativos (Fl. 45 expediente físico).
- .CD’S del expediente administrativo del caso sub examine (Fl. 143-144 expediente físico), resaltándose:
  - Copia de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante Disney Pineda y el demandado Hospital La Misericordia E.S.E. de San Antonio, durante los años 2012 a 2016 así:

| Contrato No.                    | Objeto                                                                                                                    | Fecha Inicio | Fecha Final | Valor          |
|---------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|-------------|----------------|
| 119 del 2 de mayo de 2012       | Desarrollo de actividades de orientador al usuario conforme a las necesidades de la institución y hoja de vida presentada | 02-05-2012   | 31-05-2012  | \$1.143.000.00 |
| 155 del 1 de junio de 2012      | Suministrar al hospital sus servicios técnicos como orientador al usuario                                                 | 01-06-2012   | 31-08-2012  | \$3.429.000.00 |
| 221 del 1 de septiembre de 2012 | Suministrar al hospital sus servicios técnicos como orientador al usuario                                                 | 01-09-2012   | 31-10-2012  | \$2.286.000.00 |
| 267 del 1 de noviembre de 2012  | Suministrar al hospital sus servicios técnicos como orientador al usuario                                                 | 01-11-2012   | 31-12-2012  | 2.286.000.00   |
| 005 del 1 de enero de 2013      | Suministrar al hospital sus servicios técnicos como orientador al usuario                                                 | 01-01-2013   | 31-01-2013  | 1.143.000.00   |
| 099 del 1 de mayo de 2013       | Suministrar al hospital sus servicios técnicos como orientador al usuario                                                 | 01-04-2013   | 30-04-2013  | 1.143.000.00   |
| 183 del 1 de                    | Desarrollo de actividades de                                                                                              | 01-11-2014   | 30-11-2014  | 1.100.000.00   |

|                                |                                                                                                                                                                                                 |            |            |               |
|--------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|------------|---------------|
| noviembre de 2014              | auxiliar de enfermería, orientador al usuario, realización de turnos en el servicio de urgencias hospitalización actividades de promoción y prevención de la salud                              |            |            |               |
| 212 del 1 de diciembre de 2014 | Desarrollo de actividades de auxiliar de enfermería, orientador al usuario, realización de turnos en el servicio de urgencias hospitalización actividades de promoción y prevención de la salud | 01-12-2014 | 31-12-2014 | 1.100.000.00  |
| 016 del 1 de enero de 2015     | Desarrollo de actividades de auxiliar de enfermería, orientador al usuario,                                                                                                                     | 01-01-2015 | 28-02-2015 | 2.200.000.00  |
| 070 del 1 de marzo de 2015     | Desarrollo de actividades de técnico auxiliar de enfermería, orientador al usuario,                                                                                                             | 01-03-2015 | 31-05-2015 | 3.300.000.00  |
| 120 del 1 de junio de 2015     | Desarrollo de actividades de técnico auxiliar de enfermería, orientador al usuario,                                                                                                             | 01-06-2015 | 31-10-2015 | 5.500.000.00  |
| 177 del 1 de noviembre de 2015 | Desarrollo de actividades de técnico auxiliar de enfermería, orientador al usuario,                                                                                                             | 01-11-2015 | 30-11-2015 | 1.100.000.00  |
| 200 del 1 de diciembre de 2015 | Desarrollo de actividades de técnico auxiliar de enfermería, orientador al usuario,                                                                                                             | 01-12-2015 | 31-12-2015 | 1.100.000.00  |
| 005 del 1 de enero de 2016     | Desarrollo de actividades de técnico auxiliar de enfermería, orientador al usuario,                                                                                                             | 01-01-2016 | 31-12-2016 | 13.200.000.00 |

- Acuerdo No. 08 del 13 de octubre de 2005 “Manual Especifico de funciones y Competencias Laborales”.
  - Acuerdo 03 del 23 de junio de 2010 por el cual se modifica el Estatuto de Contratación.
  - Acuerdo No. 06 del 28 de diciembre de 2011 “Manual Especifico de funciones y Competencias Laborales”.
  - Acuerdo 04 del 29 de septiembre de 2012 por el cual se establece el régimen interno para la celebración de contratos del Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio.
  - Acuerdo No. 011 del 22 de agosto de 2014 por el cual se deroga el Acuerdo 044 del 9 de septiembre de 2012 y se adopta el nuevo estatuto de contratación del Hospital la Misericordia E.S.E. del Municipio de San Antonio.
  - Resolución No. 751 del 2 de septiembre de 2014 por el cual se expide el manual de contratación del Hospital la Misericordia de San Antonio E.S.E.
  - Acuerdo No. 002 del 25 de abril de 2015 por el cual se ajusta el Manual Especifico de funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio.
  - Acuerdo No. 003 del 14 de julio de 2016 por el cual se aprueba la estructura orgánica del Hospital la Misericordia de San Antonio E.S.E.
  - Historia Laboral de Disney Pineda.
- En audiencia de pruebas celebrada el 14 de septiembre de 2020 se recibieron a petición de la parte actora, los testimonios de Ulpiano Caballero Oviedo, Virgelina Capera Rojas y Adriana Tao Oviedo.

Del **testimonio** rendido por **Ulpiano Caballero Oviedo**, vinculado al Hospital La Misericordia de San Antonio como Orientador al Usuario en el Área de Referencia y Contrarreferencia desde el 1° de septiembre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2016; señala en sus afirmaciones que con la hoy demandante Disney Pineda

fueron compañeros de trabajo desde el año 2010 hasta el año 2016, quien laboró del 2010 al 2012 en el área de Salud Pública a través de una cooperativa de trabajo asociado, y del 2013 al 2016 en el área de Urgencias como Orientador al Usuario mediante contrato de prestación de servicios; que debían cumplir horario trabajando por turnos de 06:00 a.m. a 02:00 p.m., de 02:00 p.m. a 10:00 p.m., y de 10:00 p.m. a 06:00 a.m. saliendo a descanso con disponibilidad, según el cuadro de turnos que realizaba el Jefe de Enfermería Gustavo Suarez (funcionario de planta del Hospital) y quien era el que verificaba el cumplimiento de los mismo; que para verificar el cumplimiento del horario de los turnos cada uno debía firmar un cuaderno dispuesto para tal fin con la hora de llegada y salida. Así mismo señala que para poder ausentarse de su lugar de trabajo o hacer cambio de turnos se le debía solicitar permiso inicialmente al Jefe de Enfermería como jefe inmediato o al Administrador del Hospital cuando el permiso se le salía de las manos al Jefe de Enfermería. Indica que los elementos de trabajo y el lugar de trabajo eran suministrados por el Hospital La Misericordia.

Indica que existieron periodos en los que la señora Disney Pineda estuvo vinculada al Hospital la Misericordia de san Antonio a través de cooperativas de trabajo, empero estas no ejercían o desarrollaban ninguna labor de administración o dirección de sus asociados, limitándose únicamente a realizar los pagos de los salarios.

La apoderada de la E.S.E. demandada tachó el testimonio del señor **Ulpiano Caballero Oviedo** como quiera que este actúa como demandante en otro proceso que se adelanta en el Juzgado Primero Administrativo Oral de Ibagué contra la misma entidad hospitalaria.

Del **testimonio** rendido por **Virgelina Capera Rojas**, quien aduce haber trabajado en el Hospital La Misericordia de San Antonio como Auxiliar de Enfermería desde el 2003 hasta el 2016; señala haber conocido a la señora Disney Pineda en el año 2010 cuando ingresó al Hospital La Misericordia de San Antonio, donde laboró hasta el año 2016, desempeñando funciones en las áreas de Salud Pública y Orientación al Usuario; coincide en que el horario de trabajo de Disney Pineda era por turnos de 06:00 a.m. a 02:00 p.m., de 02:00 p.m. a 10:00 p.m., y de 10:00 p.m. a 06:00 a.m. y que los turnos los definía el Jefe de Enfermería Gustavo Suarez, funcionario de planta, quien publicaba el cuadro de turnos y cada uno debía revisarlo; señala que para cambiar los turno se debía hablar directamente con el Jefe Gustavo Suarez quien definía si se podía realizar el cabio de turno; que igualmente para poder ausentarse del Hospital debían pedir permiso directamente al Jefe Gustavo; indica que las funciones o actividades que la señora Disney Pineda debía realizar durante su turno le eran asignadas igualmente por el Jefe Gustavo así como por la Administradora del Hospital.

Señala igualmente que todos los elementos de trabajo eran suministrados directamente por el Hospital y cuando les faltaba algo se lo comunicaban al Jefe Gustavo; aduce que siempre fueron vinculados a través de cooperativas de trabajo asociado para desempeñar las labores en el Hospital La Misericordia de San Antonio, y que la señora Disney Pineda siempre trabajó de forma continua en el referido centro hospitalarios durante el tiempo que estuvo vinculada con éste; señala que nunca hubo una persona de las cooperativas que verificara el cumplimiento de las funciones en el Hospital y manifiesta no recordar que Disney Pineda hubiese estado vinculada con el Hospital demandado a través de contratos de prestación de servicios.

La apoderada de la E.S.E. demandada tachó también el testimonio de la señora **Virgelina Capera Rojas**, indicando que esta actúa como demandante en otro

proceso que se adelanta en el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Ibagué contra la misma entidad hospitalaria.

Del **testimonio** rendido por **Adriana Tao Oviedo**, quien indica haber trabajado en el Hospital La Misericordia de San Antonio desde mediados del 2007 hasta diciembre de 2016; señala en sus afirmaciones que con la hoy demandante Disney Pineda fueron compañeros de trabajo desde el año 2010 hasta el año 2016, quien laboró en el programa de Salud Pública luego la trasladaron a Orientación al Usuario en el servicio de Urgencias así como Auxiliar de Enfermería en servicio de urgencias y Hospitalización; que todas las actividades que realizaba la señora Disney Pineda eran coordinadas y lideradas por el Jefe de Enfermería Gustavo Suarez; señala que el horario de las Auxiliares de Enfermería inicialmente eran de 07:00 a.m. a 01:00 p.m., de 01:00 p.m. a 07:00 p.m., y de 07:00 p.m. a 07:00 a.m., luego fueron cambiados a los horarios de 06:00 a.m. a 02:00 p.m., de 02:00 p.m. a 10:00 p.m., y de 10:00 p.m. a 06:00 a.m. y que tales turnos eran asignados por el Jefe de Enfermería con el visto bueno de la Administradora; que las funciones realizadas por Disney eran similares al cargo de Auxiliar de Enfermería, aclarando que las enfermeras de planta solo hacían turnos en el día y los demás hacía turnos nocturnos y en todo caso no podían escoger sus turnos.

Asegura que la forma de vinculación era la misma para todos en el Hospital La Misericordia de San Antonio, siendo inicialmente a través de cooperativas de trabajo asociado informándoles que esa era la forma de vinculación con el Hospital, y posteriormente fueron vinculados a través de contratos de prestación de servicios; indicando no recordar las fechas en las que se realizaron cada uno de estos tipos de vinculación. Indica que en el Hospital no había funcionarios de las cooperativas que asignaran los turnos o verificasen las horas de ingreso y salida de sus asociados, pues estos solo se iniciaron presentes allí al momento de iniciar y finalizar sus respectivos contratos, todo lo cual era verificado por el Jefe de Enfermería o la Administradora del Hospital.

Señala igualmente que debían asistir a capacitaciones que se realizaban en el mismo Hospital todos los jueves lo cual se les informó por escrito firmado por su jefe inmediato el Jefe de Enfermería, y en caso de no acudir a estas podían ser objeto de llamados de atención o memorando; indica igualmente que en caso de no poder acudir a los turnos debían solicitar por escrito cambio de turno lo cual era dirigido al Jefe de Enfermería quien finalmente los autorizaba.

La apoderada de la E.S.E. demandada también tachó el testimonio de la señora **Adriana Tao Oviedo** indicando que esta actúa como demandante en otro proceso que se adelanta contra la misma entidad hospitalaria.

### **De la tacha de testigos**

La apoderada del Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio tachó los testigos Ulpiano Caballero Oviedo, Virgelina Capera Rojas y Adriana Tao Oviedo al considerar que a los testigos les asiste un interés en las resultas del proceso por cuanto estos tienen demandado al Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio por similares circunstancias.

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 211 del C.G.P., según el cual son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad en razón de sus sentimientos o intereses en relación con las partes, antecedentes personales y otras causas, se debe señalar que si bien afirmaron tener cada uno inmersa una demanda contra el Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio, no encuentra el

Despacho en qué manera, el hecho de que en esta instancia se llegase a la conclusión de la existencia o no de una relación laboral entre el Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio y Disney Pineda, pueda llegar a afectar o favorecer los intereses de los testigos Ulpiano Caballero Oviedo, Virgelina Capera Rojas y Adriana Tao Oviedo, toda vez que estos tuvieron sus respectivas vinculación contractuales de forma individual o a través de cooperativas de trabajo asociado, y en todo caso, en cada proceso judicial se surte un debate probatorio distinto y es cada uno de los interesados en los distintos proceso judiciales quienes deben probar la existencia o configuración de una autentica relación laboral, que no depende de la acreditación que haga un tercero en otro proceso.

Aunado a lo anterior, se observa que los testigos no emitieron juicios de valor respecto del proceder del Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio, denotándose en la exposición inicial de sus testimonios, así como en las respuestas dadas a las diferentes preguntas planteadas por las partes, que estos solo se refirieron a lo que les constó y observaron frente a la relación existente entre el el Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio y Disney Pineda.

Decantado lo anterior, de la testimonial recaudada, y conforme la ponderación objetiva que realiza esta Judicatura, en consideración a las reglas de la sana critica, se estima que las mismas ofrecen elementos de juicio para dirimir la situación que acá se ventila, en tanto como se advierte, los deponentes fueron compañeros de trabajo de la accionante, desempeñaron sus funciones a su lado y por ende logran verter al proceso un conocimiento más directo de los hechos sustento de los pedimentos de estsa. Bajo tal consideración no encuentra procedente la tacha de los testigos planteada por la apoderada judicial del demandado Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio.

Conforme lo antedicho, 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. 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.

***De la Continuidad – Permanencia de la Función.***

En procura de absolver, tal inquietud es del caso proceder con la siguiente relación de contratos suscritos entre las partes y que fueron ejecutados:

| Contrato                            | Suscrito   | Desde             | Hasta                        |
|-------------------------------------|------------|-------------------|------------------------------|
| No. 119 de 2012                     | 02-05-2012 | 02-05-2012        | el 31-05-2012 (1 mes)        |
| No. 155 de 2012                     | 01-06-2012 | 01-06-2012        | el 31-08-2012 (3 meses)      |
| No. 221 de 2012                     | 01-09-2012 | 01-09-2012        | el 31-10-2012 (2 meses)      |
| No. 267 de 2012                     | 01-11-2012 | 01-11-2012        | el 31-12-2012 (2 meses)      |
| No. 005 de 2013                     | 01-01-2013 | 01-01-2013        | el 31-01-2013 (1 mes)        |
| <b>Espacio interrupción 2 meses</b> |            |                   |                              |
| No. 099 de 2013                     | 01-04-2013 | <u>01-04-2013</u> | el <u>30-04-2013</u> (1 mes) |

| <b>Espacio interrupción 19 meses</b> |            |                   |                              |
|--------------------------------------|------------|-------------------|------------------------------|
| No. 183 de 2014                      | 01-11-2014 | <u>01-11-2014</u> | el 30-11-2014 (1 mes)        |
| No. 212 de 2014                      | 01-12-2014 | 01-12-2014        | el <u>31-12-2014</u> (1 mes) |
| <b>Espacio interrupción 1 mes</b>    |            |                   |                              |
| No. 016 de 2015                      | 01-02-2015 | <u>01-02-2015</u> | el 28-02-2015 (1 mes)        |
| No. 070 de 2015                      | 01-03-2015 | 01-03-2015        | el 31-05-2015 (3 meses)      |
| No. 120 de 2015                      | 01-06-2015 | 01-06-2015        | el 31-10-2015 (5 meses)      |
| No. 177 de 2015                      | 01-11-2015 | 01-11-2015        | el 30-11-2015 (1 mes)        |
| No. 200 de 2015                      | 01-12-2015 | 01-12-2015        | el 31-12-2015 (1 mes)        |
| No. 005 de 2016                      | 01-01-2016 | 31-12-2016        | el 31-12-2016 (12 meses)     |

De lo expuesto y teniendo como base la prueba documental que se ha consolidado en el trámite, encontramos como demostrada la vinculación de la promotora de este debate con el Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio, en un período comprendido entre el **02 de mayo de 2012 al 15 de diciembre de 2015.**

Lo anterior que deja entrever en total 3 interrupciones en la pretendida vinculación con lapsos que van desde 1 mes la más corta, hasta de 19 meses la más larga, sin que se presenten interrupciones inferiores a un mes, lo cual supera lo que sería un lapso que aprecie como razonable entre la suscripción de uno y otro contrato; circunstancia que a su turno deviene en la configuración de la solución de continuidad que aparentemente se presenta dentro de la relación laboral que se pretende alegar por la parte actora; y que acompañada por la testimonial recaudada, que si bien resultó ser clara en cuanto la prestación personal del servicio por el demandante, y se señala la presunta existencia de vinculaciones a través de cooperativas de trabajo asociado, tales declaraciones no ofrecen un suficiente alto grado de certeza para esta Judicatura como quiera que no indican periodos concretos de las vinculaciones e incluso una de las testigos señala que la vinculación de la demandante siempre fue a través de contratos de prestación de servicios, y en todo caso, dentro de las pruebas documentales recaudadas no se observa que la señora Disney Pineda haya celebrado algún tipo de contrato o vinculación con ningún cooperativa de trabajo asociado dentro del periodo reclamado en la demanda; por consiguiente no hay certeza en cuanto a la ininterrumpida prestación del servicio por el periodo que pretende alegar la demandante (Desde el 1° de enero de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2016).

En consecuencia, tales deficiencias probatorias no permiten a esta Judicatura salvar el manto de duda que se cierne acerca del juicio de la ininterrumpida prestación del servicio, y conllevan a que el juicio correspondiente respecto de los reconocimientos a que hubiere lugar, se pose frente a cada una de las vinculaciones contractuales de manera individual, para verificar la ocurrencia o no del fenómeno prescriptivo; dejando a salvo, eso sí, los derechos mínimos irrenunciables a la seguridad social, los que, como lo resaltan la ley y la Jurisprudencia gozan de imprescriptibilidad.

Por consiguiente, se considera que para este caso se deben tomar cuatro períodos distintos de vinculaciones contractuales de manera individual así:

- Del 2 de mayo de 2012 al 31 de enero de 2013.
- Del 1° al 30 de abril de 2013.

- Del 1° de noviembre al 31 de diciembre de 2014.
- Del 1° de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2016.

### ***De la Prestación Personal del Servicio.***

Verificadas las pruebas documentales obrantes en el plenario 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 los contratos allegados al plenario, en los cuales se indicó:

*“... **OBJETO:** ...se obliga para con la entidad CONTRATANTE de manera autónoma e independiente a desarrollar actividades de ORIENTACIÓN AL USUARIO conforme a las necesidades de la institución y a la hoja de vida presentada, la cual hace parte integral del presente contrato **PARAGRAFO PRIMERO: ALCANCE DEL OBJETO:** orientar a los usuarios que ingresan a consulta al servicio de urgencias, verificar derechos de salud a los usuarios las diferentes páginas de internet y líneas telefónicas establecidas por cada EPS-S, verificar orden de llegada de usuarios al servicio de urgencias, decepcionar (sic) y tramitar remisiones de pacientes a niveles superiores de complejidad, solicitar autorización de servicios de urgencias, hospitalización y traslado asistencial a las diferentes EPS, reporte diario de cambio de turno a la Secretaría de Salud del Tolima, revisión de bolsos y paquetes que ingresen o salgan por el servicio de urgencias a pacientes y personal que labora en la institución, apertura y cierre de puertas del servicio de consulta externa, facturación, garaje...”.*

Y en el último contrato celebrado por las partes, esto es el contrato de prestación de servicios No. 005 de 2016 del 1° de enero de 2016 a tal parágrafo se agregó a región seguido una función más, así:

*“...y actividades de promoción y prevención de la salud...”.*

Aunado a lo anterior, los testimonios recibidos, sin excepción alguna, dan cuenta de que la señora Disney Pineda laboró en el Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio como Orientador al Usuario y Auxiliar de Enfermería en el área de urgencias, prestando sus servicios de forma personal e ininterrumpida, pues como se observa en los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, las labores que realizaba la demandante siempre fueron las mismas, tal como se observa en el clausulado transcrito líneas atrás.

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.

### ***De la Remuneración.***

Frente al particular basta con observarse el valor pactado en los 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 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.

### **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 Disney Pineda efectivamente se encontraba bajo subordinación de la administración del Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio y específicamente bajo la subordinación del Jefe de Enfermería Gustavo Suárez, funcionario de planta según lo expresado por los testigos.

Se supo también que se encontraba sometida a un horario de turnos de 06:00 a.m. a 02:00 p.m., de 02:00 p.m. a 10:00 p.m., y de 10:00 p.m. a 06:00 a.m., y cumpliendo las funciones misionales propias del Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio, como lo es 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 el Enfermero Jefe del centro asistencial Gustavo Suárez en los respectivos cuadros de turnos (fls. 25-44).

Al apreciar las declaraciones recibidas en la etapa de pruebas y tachadas de sospechosas, 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 describen se dirigen a las labores de Orientador al Usuario y Auxiliar de Enfermería de acuerdo con la programación que hiciera la misma entidad, destacándose que ella cumplía un horario. Sumado a lo expuesto, se refieren a la asignación de tareas a realiza en cada turno, las cuales solo era posible cumplir en horarios laborales y mediante los insumos aportados por la entidad, aunado a que para poder ausentarse de su lugar de trabajo debía solicitar por escrito al Jefe de Enfermería permiso para realizar cambio de turno, siendo este quien lo autorizaba y en caso de requerir un permiso que excedía las facultades de su jefe directo era la Administradora del Hospital quien finalmente otorgaba tal permiso; 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.

De la misma manera se reitera que en la totalidad de los contratos de prestación de servicios, suscritos con la demandante, y que obran en el plenario, dentro de las obligaciones específicas pactadas en los contratos, puede apreciarse:

*“... **OBJETO:** ...se obliga para con la entidad CONTRATANTE de manera autónoma e independiente a desarrollar actividades de ORIENTACIÓN AL USUARIO conforme a las necesidades de la institución y a la hoja de vida presentada, la cual hace parte integral del presente contrato **PARAGRAFO PRIMERO: ALCANCE DEL OBJETO:** orientar a los usuarios que ingresan a consulta al servicio de urgencias, verificar derechos de salud a los usuarios las diferentes páginas de internet y líneas telefónicas establecidas por cada EPS-S, verificar orden de llegada de usuarios al servicio de urgencias, decepcionar (sic) y tramitar remisiones de pacientes a niveles*

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

Y en el último contrato celebrado suscrito por las partes, esto es el contrato de prestación de servicios No. 005 de 2016 del 1° de enero de 2016 a tal parágrafo se agregó a reglón seguido una función más, así:

*“...y actividades de promoción y prevención de la salud...”.*

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 Enfermería Gustavo Suarez Lozano quien fungía como su jefe inmediato; 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 la Misericordia E.S.E. de San Antonio.

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

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.

## **6. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.**

Si bien la parte demandada Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio no propuso la excepción de prescripción de factores prestacionales frente a las pretensiones de la demanda, el Despacho de oficio realizará el respectivo pronunciamiento al respecto.

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.**

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 Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, señaló con relación a la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, lo siguiente:

*“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, 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 en 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.

Al descender sobre el análisis del asunto sometido a escrutinio de esta Jurisdicción, de la documental arrimada se avizora, primero, que la accionante adelantó **reclamación administrativa** ante la entidad fechada el 5 de abril de 2017 (Fls. 6-18) **radicada el 8 de abril de 2017** según se desprende de la respuesta dada mediante acto administrativo contenido en oficio sin número del 25 de abril de 2017 (fl. 19-24).

Segundo, que durante el periodo laborado entre el 2 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2016 se presentaron tres interrupciones iguales o superiores a un mes que generan solución de continuidad, lo cual conlleva a que en el caso sub examine se presenten cuatro periodos laborados que van del 2 de mayo de 2012 al 31 de enero de 2013, del 1° al 30 de abril de 2013, del 1° de noviembre al 31 de diciembre de 2014, y del 1° de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2016.

En tercer lugar, se desprende **que ha operado la prescripción trienal de los dos primeros vínculos contractuales como quiera que estos finalizaron el 31 de enero de 2013 y el 30 de abril de 2013** respectivamente, presentándose una interrupción de 19 meses con la siguiente vinculación contractual demostrada en el plenario, motivo por la cual la reclamación administrativa de estos periodos reclamado no se efectuó dentro de los 3 años siguientes a su terminación, empero quedando a salvo, como se advierte en la sentencia de unificación antes citada, los derechos a la seguridad social en pensión por su carácter de imprescriptibles.

## 7. DE LAS CONDENAS EN CONCRETO.

En la referida sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, respecto a las prestaciones sociales, se indicó:

*“El restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad (...).”*

Con fines de unificación, se indicó en el referido fallo:

*“...vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

*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.”*

Lo anterior permite concluir que en los casos en los que se demuestra la existencia del contrato realidad, deben reconocerse las prestaciones sociales que el contratista dejó de devengar con ocasión de la modalidad de vinculación a

través de contratos de prestación de servicios, y tener ese tiempo como efectivamente laborado para efectos pensionales, correspondiendo hacer la liquidación con base en los honorarios pactados.

Respecto de los aportes para pensión, la Máxima Corporación señaló en sentencia posterior:

*“En cuanto a los aportes para pensión, la Sala precisa que la entidad deberá calcular el ingreso base de cotización con base en los honorarios pactados para la época en que el actor prestó sus servicios y con base en ello, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que el demandante 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 que efectuar los aportes correspondientes.”<sup>15</sup>*

Con fundamento en tales lineamientos, será del caso reconocer la existencia de una relación de naturaleza laboral, por los extremos de **2 de mayo de 2012 al 1 de enero de 2013**, del **1° al 30 de abril de 2013**, del **1° de noviembre al 31 de diciembre de 2014**, y del **1° de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2016**, como se encontró demostrado en el plenario, teniendo en cuenta las soluciones de continuidad presentadas.

Por consiguiente, se dispondrá la nulidad del acto administrativo acusado para en consecuencia ordenar a título de restablecimiento del derecho, pagar al demandante las prestaciones sociales ordinarias o comunes que estaban a cargo del empleador y que fueran devengadas por los servidores de planta de la entidad, para lo cual deberá tener en cuenta, como salario base el pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos en la proporción correspondiente a los periodos comprendidos del **1° de noviembre al 31 de diciembre de 2014** y del **1° de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2016**, habida cuenta que no se demostró el salario devengado por los funcionarios de planta de la entidad que para aquella época prestaran las mismas funciones o siquiera similares que las de la demandante, como quiera que revisadas la planta de personal establecida en los años 2011 y 2015 no existe el cargo de Orientador al Usuario en la Planta Global del Hospital la Misericordia E.S.E. de San Antonio.

Precisándose además en cuanto a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, dado su carácter de imprescriptibles, que sobre los mismos habrá lugar a su reconocimiento entre el **2 de mayo de 2012 al 1 de enero de 2013**, del **1° al 30 de abril de 2013**, del **1° de noviembre al 31 de diciembre de 2014**, y del **1° de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2016**, y para lo que la entidad demandada deberá tomar como IBC pensional de la demandante, el pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar; le corresponderá efectuar la cotización al respectivo fondo de pensiones, por el faltante de dicha diferencia solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para ello el accionante deberá acreditar haber efectuado el pago de las cotizaciones al sistema durante cada uno de sus vínculos contractuales, y en el evento de que no las hubiese hecho o exista diferencia en su contra, deberá el demandante cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

De otra parte y con relación a la indemnización que demanda la activa de la presente litis, por concepto del impago de cesantías y de la liquidación respectiva,

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. CP. Dr. Cesar Palomino Cortes. Sentencia de 16 de marzo de 2017. Exp. 81001-23-33-000-2013-00072-01(3419-14)

se resalta que sobre las mismas no habrá lugar a disponer su reconocimiento, ya que como lo advirtió el Consejo de Estado en un caso similar de contrato realidad en el que se pedía la indemnización por mora en el pago de las cesantías *“la relación entre las partes se ritió bajo los designios de la Ley 80 de 1993 y solo a partir de la presente sentencia se genera la obligación a cargo de la entidad accionada de proceder en los términos de ley al reconocimiento de las cesantías, en consecuencia, al no acreditarse el presupuesto necesario para que se genere la sanción como es la mora, resulta improcedente su reconocimiento”*<sup>16</sup>

## 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:

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

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.AC.A., y las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del ibídem.

## 9. CONDENA EN COSTAS

Al resultar vencida la parte demandada, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018<sup>17</sup>, verificando en consecuencia que el apoderado judicial de la parte actora efectivamente realizó actividades adicionales a la propia presentación de la demanda, tales como la asistencia a la audiencia inicial, en la que participó de todas sus etapas, también asistió a la audiencia de práctica de pruebas y presentó los alegatos de conclusión en la oportunidad debida.

También hubo de incurrir en erogaciones como el pago de la suma establecida por gastos ordinarios del proceso, razón por la cual se fijará la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. CP. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia de 13 de agosto de 2018. Exp. 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16)

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

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

## **R E S U E L V E**

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

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

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

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

**QUINTO: A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, CONDENAR al HOSPITAL LA MISERICORDIA E.S.E. DE SAN ANTONIO, a reconocer y pagar a la demandante, la cuota parte que el empleador dejó de trasladar a las entidades de seguridad social - Fondo de Pensiones, por los periodos comprendidos entre el **2 de mayo de 2012 al 1 de enero de 2013, el 1° al 30 de abril de 2013, el 1° de noviembre al 31 de diciembre de 2014, y del 1° de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2016**, y para lo que la entidad demandada deberá tomar como IBC pensional del demandante, el pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar; le corresponderá efectuar la cotización al respectivo fondo de pensiones, por el faltante de dicha diferencia solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para ello la accionante deberá acreditar haber efectuado el pago de las cotizaciones al sistema durante cada uno de sus vínculos contractuales, y en el evento de que no las hubiese hecho o exista diferencia en su contra, deberá el demandante cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

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

**SÉPTIMO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

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

**NOVENO:** Se dará cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**DÉCIMO:** En aras del acatamiento de este fallo, expídase al extremo demandante copia con constancia de ser la primera, la cual prestará mérito ejecutivo.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL**  
Jueza

**Firmado Por:**

**Diana Carolina Mendez Bernal**  
Juez Circuito  
Oral 3  
Juzgado Administrativo  
Tolima - Ibagué

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**4bd44939711cfe96dcfaf6c443b30ed4fb73e6cf823367201cf5f06440a0b670**

Documento generado en 08/08/2021 11:53:45 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**