



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

RADICADO : 11001-3335-012-2015-00772-00
DEMANDANTE: MERCEDEZ MARTINEZ GONZALEZ
DEMANDADO: SUB RED INTEGRADA DE DE SALUD SUR.

**ACTA N° 603- 2017
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. 14 de diciembre de 2017, siendo 10:30 de la mañana, fecha y hora previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, en asocio con el Profesional Universitario del Despacho constituyó en audiencia pública en la sala 37 de la sede judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes.

INTERVINIENTES

La parte demandante: CARLOS FUENTES DUARTE

FALLO.

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar si las labores que cumplió la actora en el área de talento humano del HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. se caracterizaron por la autonomía independencia y temporalidad propias del contrato de prestación de servicios o por el contrario cumplió funciones del giro ordinario de la entidad, bajo las características de una relación laboral.

CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

PRINCIPIO DE LA PREVALENCIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Sea lo primero anotar que, por principio de derecho, el acuerdo de voluntad expresado en un contrato debe corresponder a la realidad, por ello, en caso de divergencia entre lo escrito y lo que efectivamente sucede, el derecho da preponderancia a lo fáctico, principio que a su vez se conoce como **primacía de la realidad**.

En lo relativo a relaciones laborales encubiertas con vínculos de otra naturaleza, el Consejo de Estado¹, ha sostenido que la acreditación de los tres elementos: Prestación personal del servicio, salario y subordinación, da lugar a la declaración de la relación laboral y otorga el derecho a la protección al trabajo, que se

¹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá, D.C., Primero (10) De Julio De Dos Mil Nueve (2009), Radicación Número: 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08), Actor: José Dolores Orozco Altamar, Demandado: Departamento Nacional De Planeación Y Conpes.

concreta en el pago de las garantías de carácter prestacional a título de indemnización o reparación del daño.

El Despacho hará énfasis sobre el elemento **subordinación o dependencia** que constituye el diferenciador entre vínculo contractual por prestación de servicios y la relación laboral, y que ha sido definido según la jurisprudencia² 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”.

Esta definición tradicional del elemento subordinación, que es una adaptación de la que existe para el derecho laboral ordinario, debe ser analizada desde la perspectiva de lo público, pues, aunque el trabajador del Estado tiene superiores que ejercen control sobre su actividad, en estricto sentido **se encuentra sometido al imperio de la ley**, es decir, deben cumplir los mandatos legales y no solamente la voluntad del superior, por ello, la subordinación no se restringe al cumplimiento de sus órdenes.

En otras palabras, la subordinación, tratándose de relaciones laborales con entidades públicas, no se limita a establecer si el superior jerárquico exigió el cumplimiento de órdenes, ya que el espectro se amplía debiéndose verificar si durante la prestación del servicio, estuvo obligado a ejercer funciones propias de la administración de conformidad con las leyes, reglamentos, actos administrativos y directrices, que es lo que ubica al contratista en igualdad de condiciones que los funcionarios de planta.

Por su parte, la vinculación mediante prestación de servicios se encuentra autorizada en la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2209 de 1998, pero solamente para casos donde no es posible realizar tareas específicas con el personal de planta, dada su **especialidad, diferenciación o temporalidad**, sin que ello autorice a las entidades para encubrir la realización de sus funciones mediante contratos de prestación de servicios sin el pago de los beneficios prestacionales. -Al contrario, existe expresa prohibición para proceder de tal manera.³

PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

² Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá, D.C Veintiséis (26) De Enero De Dos Mil Doce (2012), Radicación Número: 50001, 23, 31, 000, 2005, 10518, 02(1094, 10), Actor: Luz Nelly Urrego Moreno. Demandado: E.S.E. Policarpa Salavarietta En Liquidación. “La Sala ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos. Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor 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.” Tabulaciones suprimidas por el Despacho.

³ El artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 define la noción de empleo, funcionario y la calidad de quienes prestan servicios a la Nación en forma esporádica, con el siguiente tenor literal: “Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural. Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. Quienes prestan al Estado servicios ocasionales, como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la administración pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes. 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” (Negritas y subrayado propios).

En este punto es importante diferenciar entre la prescripción del derecho para reclamar la existencia de la relación laboral y la prescripción de las obligaciones prestacionales.

La jurisprudencia en la materia ha sido pendular, sin embargo frente al primer punto existe sentencia de Unificación del Consejo de estado⁴ con ponencia del Magistrado CARMELO PERDOMO CUÉTER, señalando que la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el término para pretender el reconocimiento de la relación laboral es de tres años contados desde que terminó la relación que inicialmente se pactó como laboral, término que no opera para la reclamación de aportes pensionales.

“En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral. Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

(...)

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

⁴ Sentencia Unificación del Consejo de Estado, Sección Segunda radicado 23001233300020130026001 (00882015) del 25 de agosto de 2016

(...)

En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c. del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo. Consecuentemente, tampoco es exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables (condición que prevé el numeral 1 del artículo 161 del CPACA para requerir tal trámite, en armonía con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial. (Subrayado fuera del texto original).

Sobre el segundo tópico, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado es divergente, pues al ponderar el derecho del trabajador y el principio de seguridad jurídica se debe llegar a una decisión que se ajuste a nuestro ordenamiento jurídico que prohíbe las penas imprescriptibles, regulación que sobre la materia se encuentra en el artículo 28 de la Constitución Política, artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 157 inciso final del C.P.A.C.A.

Sobre el particular se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T 084 del 2010, trayendo como documento ilustrativo la sentencia de la Corte Suprema Mexicana.

“[s]e ha discutido mucho por los expositores de derecho de trabajo y por las autoridades judiciales de diversos países, y aún se ha adoptado tesis contrarias por las legislaciones de los pueblos más cultos acerca del momento desde el cual debe principiar a contarse la prescripción de las acciones consagradas por la legislación laboral. Una tesis sostiene que a partir de la exigibilidad del derecho y así lo establece nuestro Código Civil cuando dice en su artículo 2535 que la extintiva de las acciones y derechos “se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible”. Y otra contraria afirma que sólo debe contarse desde la terminación del contrato de trabajo por es en ese momento cuando el trabajador adquiere plena independencia del patrón, recobra su libertad económica y puede ejercitar, por lo tanto, las acciones judiciales que tenga contra él, sin temor a represalias de ningún género: al paso que si debiera ejercitarlas durante la ejecución de su contrato, correría el riesgo de que el patrón demandado lo rompiera o diese por terminado por ese hecho.

Principalmente en España y México este problema ha suscitado controversia, pero la adopción de la última tesis en el segundo de estos países originó situaciones difíciles para las empresas que obligaron a la cuarta sala –del Trabajo– de la Corte Suprema de Justicia de esa nación a reconsiderarla para acoger la contraria.

Dijo en efecto dicha Corporación: “Se refiere el segundo de los agravios a la forma de computar la prescripción, pues mientras la autoridad responsable

sostiene que conforme a los artículos 328 y 7° transitorio de la Ley Federal del Trabajo, la prescripción corre a partir de la fecha en que las obligaciones se hicieron exigibles, sostienen los recurrentes que el plazo puede empezar a contarse desde la terminación del servicio, o sea, desde que el contrato ha dejado de tener vigencia. Esta Sala ha sostenido en varias ejecutorias la segunda de las tesis mencionadas, por estimar que debía aplicarse el artículo 1161 del Código Civil, en primer lugar, porque la legislación del trabajo no puede ser menos liberal que el derecho civil, y, en segundo, porque se estimó que no era posible que los trabajadores, mientras estaban al servicio del patrón, presentaran en contra de éste demandas, exigiéndole el pago de salarios o el cumplimiento de otras prestaciones, pues que esto traería consigo una fuente constante de discordias, pero, por las razones que en seguida se expresan considera esta Sala necesario modificar su jurisprudencia, estableciendo que la prescripción, de acuerdo con los artículos 328 y 7° transitorio de la Ley Federal del Trabajo, corre desde el momento en que se hacen exigibles las respectivas obligaciones. En numerosas ejecutorias se ha afirmado que el derecho del trabajo es independiente del civil y que, en esa virtud, no es posible aplicar, a propósito del primero, las disposiciones consignadas en el segundo: por tal razón, se hace indispensable considerar nuevamente el problema de la prescripción para decidir si, de conformidad con los principios fundamentales que rigen el derecho del trabajo, puede estimarse que, dentro de ellos, se encuentra el relativo a que la prescripción sólo corre a partir de la fecha de cesación del servicio. El derecho del trabajo tiene un contenido esencialmente económico y si bien es verdad que su función principal es la de proteger a la clase trabajadora, elevando sus condiciones de vida, también lo es que, determinar las obligaciones de los patronos, implica una intervención que está necesariamente limitada por las posibilidades y exigencias de las industrias; en otros términos, al intervenir el Estado en el fenómeno de la producción en beneficio de la clase trabajadora, no puede desconocer la situación de las empresas, ni ignorar las consecuencias fatales que, para su existencia, puede acarrear determinado principio; ahora bien, se ha venido notando que, al amparo de la tesis sustentada por esta Sala, se ha presentado una serie de demandas en las se reclama el cumplimiento de obligaciones anteriores en muchos años, en ocasiones a partir de 1917, fecha en que entró en vigor la legislación del trabajo, y en la mayor de los casos prosperan esas reclamaciones, por la única razón de que no funciona la prescripción, pues es imposible exigir que los empresarios conserven los elementos probatorios durante quince, veinte o más años; y esa condenación es perjudicial para la estabilidad de las industrias, que nunca saben cuál pueda ser su verdadera situación ya que en cualquier momento puede surgir una demanda por pago de horas extras y otra prestación, como ya se dijo, de diez, quince o más años; y el perjuicio lo resiente no sólo la empresa sino la sociedad en general y aún los mismos trabajadores, puesto que la fuente de trabajo puede ser arruinada en un momento dado, merced a una de esas demandas, destruyéndose así un medio de vida para los obreros y de riqueza para la sociedad. Finalmente, el argumento que ha hecho valer en el sentido de que no es posible que los trabajadores, mientras están al servicio del patrono, presenten en su contra las reclamaciones a que tuvieran derecho, tampoco se justifica en la práctica, puesto que constantemente se nota que los obreros demandan de sus patronos las violaciones en que estos incurrieron en el cumplimiento de los contratos o de la ley, sin que esas demandas alteren substancialmente, la disciplina o la armonía en el taller, ni produzca tampoco consecuencias enojosas para los trabajadores y no sólo, sino que la tesis que se viene combatiendo tiene el inconveniente de que si los trabajadores se ajustaran a ella autorizarían al patrono a que, de manera permanente, violara la ley a reserva de exigirle, años después, la responsabilidad consiguiente.

situación que es contraria, a la finalidad perseguida por derecho de trabajo, cuyo objetivo es, no tanto que los trabajadores obtengan determinadas cantidades de dinero, sino que el servicio se preste en las condiciones y forma prescritas por la ley y los contratos, finalidad ésta que se logra mejor cuando los trabajadores, tan pronto se produzca una violación formulan la demanda correspondiente. A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que la interpretación de los arts. De la Ley Federal del Trabajo sobre prescripción conduce a idéntico resultado, esto es, a decidir que el término para la prescripción empieza a correr desde que la obligación se hace exigible; la lectura de los artículos 329 y 330 indica, sin dejar lugar a duda, que la prescripción corre desde el momento en que la parte interesada puede acudir a los Tribunales deduciendo la acción correspondiente (...).

Y continúa el Tribunal Supremo del Trabajo colombiano- el conocido expositor mexicano de estas materias, Mario de la Cueva, refiriéndose al anterior fallo comenta con inagotable autoridad lo siguiente: "La ejecutoria de Tomasa Godínez y Coagraviados agotó el tema y no creemos necesario exponer mayores razones en pro de la tesis que sustenta, pues la misma legislación española, a cuya tradición debe referirse la solución opuesta, ha modificado su criterio". (Subrayado del Despacho)

CASO CONCRETO:

La demandante solicita la nulidad del siguiente acto administrativo:

- Oficio con el radicado R 7717 del 29 de abril de 2015, mediante el cual el Gerente del Hospital MEISSEN II NIVEL II Nivel, E.S.E, dio respuesta a la petición presentada por la demandante, manifestando que entre la señora MARTINEZ GONZALEZ y esa entidad no existió ninguna relación laboral, negando de esta forma i) el reconocimiento y existencia del contrato de trabajo realidad, con la respectiva: devolución de descuentos realizados durante la prestación de servicios por concepto de retención en la fuente, así como también el valor de aportes a pensiones que están a cargo del hospital, ii) la diferencia salarial entre los servicios remunerados y los pagados a un técnico operativo de nómina en hospital, iii) auxilio de cesantías, iv) intereses de cesantías, v) sanción por falta de pago oportuno de intereses a cesantías, vi) primas legales de servicios de junio y diciembre, vii) prima de navidad viii) compensación en dinero de vacaciones, ix) primas de vacaciones, x) indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y de los salarios descontados, así como de las prestaciones sociales, legales y extralegales o convencionales hasta cuando se produzca el pago de lo reclamado. (f 345)

Antes de afrontar el análisis de los elementos fácticos con miras a establecer si existió la relación laboral, es necesario determinar si la demanda se presentó dentro del término razonable de tres años, contados desde la terminación del vínculo contractual, por lo que de conformidad con las pruebas recaudadas, se tiene: i) la actora prestó sus servicios por medio de contratos de prestación de servicios con el Hospital MEISSEN II NIVEL II NIVEL E.S.E, desde el 26 de noviembre de 1998 hasta el 31 de marzo de 2015, ii) presentó la reclamación el 10 de abril de 2015 (fl. 338) iii) la demanda fue presentada el 21 de octubre del mismo año, luego de agotarse la conciliación prejudicial.

En ese orden, en el presente asunto no ha operado la prescripción para la reclamación, por lo que el Despacho entrara a analizar si es procedente conceder los emolumentos deprecados, determinando si la vinculación de la señora MERCEDEZ MARTINEZ GONZALEZ con el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL II NIVEL E.S.E, cumple con los tres elementos para declarar la existencia de una relación laboral oculta en contratos de prestación de servicios.

MATERIAL PROBATORIO

Para el efecto, además de las pruebas documentales relacionadas en la etapa de fijación del litigio y las que se allegaron en la etapa probatoria, se cuenta con las declaraciones rendidas por las señoras LORENA DEL PILAR HOYOS FARFAN, GLORIA TRIVIÑO LOPEZ y BLANCA LEONOR LANCHEROS APARICIO, quienes han laborado en el Hospital MEISSEN II NIVEL II NIVEL, y manifiestan conocer a la demandante por las funciones que desempeñó en esa entidad en el área de talento humano. De estas declaraciones se extractan los siguientes apartes:

LORENA HOYOS narra que laboró desde febrero del año 2013 hasta enero de 2015 en el área de Talento Humano del Hospital de MEISSEN II NIVEL, en dicha área ya se encontraba trabajando la Señora MERCEDES MARTÍNEZ GONZÁLEZ. Le consta que ella laboraba como auxiliar técnico de nómina en la sede administrativa de la Entidad Hospitalaria que quedaba ubicada en el segundo piso del edificio donde funcionaba lo administrativo. Asegura que en ocasiones se debía permanecer más allá de la hora normal de salida, hasta terminar con la función ordenada, que podía llegarse a las 6, 7, 8 o 9 pm, y si tocaba ir los sábados el Jefe del área definía e imponía los horarios. Informa que a la actora se le suministraba papelería del Hospital, computador, lápices, esferos, escritorio y eso le consta porque ella laboró en dicha área con la demandante; que recibía órdenes de sus Jefes directos como fueron los doctores ZULLY HUERTAS, ORLANDO VIDAL VANEGAS y el Señor Gerente de la época el doctor LEONARDO MORALES, quienes le asignaban labores; la testigo cita como ejemplo de ello el manejo de temas pensionales donde se parte de recoger la información de la historia laboral de un trabajador del Hospital que se va apensionar y se le tramita ante el respectivo Fondo su pensión realizando todo el proceso para dicho personal. Manifestó que la remuneración se efectuaba con la apertura de una cuenta de nómina del Banco Davivienda, que era pagada por el área financiera y de tesorería mensualmente en los primeros 5 días de cada mes, aunque a veces había retrasos en dicho pago. Sostiene que al igual que ella, la demandante no fue afiliada a la seguridad social; el único descuento que se hacía era el pago de aseguradora de riesgo laborales, no les fueron satisfechas prestaciones sociales, ni fue afiliada a fondo de cesantías, no gozó de vacaciones, sin embargo "se hacían prórrogas de 15 días".

Que durante el tiempo en que ella estuvo laborando para el Hospital la demandante fue objeto de capacitaciones a las cuales debía asistir, como las impartidas por Colpensiones, Cajas de Compensación, temas nominales, con la Comisión del Servicio Civil. Tiene conocimiento de las funciones que la demandante realizaba, específicamente se encargaba del tema de bienestar de todo el personal, del tema pensional, pagos de seguridad social, toda clase de informes a las entidades que correspondía; aclaró que el cargo de auxiliar técnico de nómina del Hospital realiza todas las labores del personal, de planta y contratistas en temas de seguridad social, pagos, cartas laborales, todo lo que el personal necesitara. El control de ingreso y salida del personal se hacían por unos libros donde se consignaban la hora de entrada y la de salida.

En preguntas realizadas por el Despacho manifestó: **(i)** informe la dependencia en la cual laboraba y con cuántas personas? respondió, que era el área de recursos humanos y que allí laboraban contando al asesor de talento humano aproximadamente 8 o 9 personas; **(ii)** Se le pregunto qué describiera los cargos de esa planta de personal. Respondió que estaba el asesor de Talento Humano, la psicóloga de selección, la persona encargada de humanización, la persona encargada de todo el tema de las demandas y requisitos jurídicos que solicitara el personal de planta, estaba la persona de asistencia administrativa, el técnico de nómina nombrado de carrera y el técnico de nómina contratista, la Secretaria, y la de salud ocupacional; que ella, la testigo, desempeñaba el cargo de asistente administrativo; **(iii)** se le pregunto si durante el tiempo en que estuvo vinculada se mantuvo la misma planta?. Respondió que esta varió, disminuyeron por temas pensionales, porque se pensionaron algunos y otros fueron nombrados provisionalmente; **(iv)** se le preguntó si los cargos siempre fueron los mismos?. Respondió que dentro del área de talento humano los cargos se mantuvieron. **(v)** Se le pregunto si las labores cambiaron o siempre fueron las mismas. Respondió que siempre fueron las mismas.

GLORIA TRIVIÑO narra que es auxiliar de enfermería del Hospital de MEISSEN II NIVEL, y trabaja allí hace 27 años. cumple 28 años de labores a favor del hospital el 15 de enero de 2018, que ella hace parte de la planta de personal del Hospital, y conoció a la demandante laborando en el área de talento humano del hospital porque ésta realizaba labores en afiliaciones en salud del personal que trabajaba en el Hospital de MEISSEN II NIVEL, siempre estaba pendiente de tales temas; observó que la actora prestó las labores con un escritorio y computador, en dicha área existen otros 8 escritorios con sus respectivos computadores; que tuvo unos Jefes Directos en el área de talento humano como fueron: **(i)** el Gerente; **(ii)** BETTY MOLANO; **(iii)** ORLANDO VIDAL; **(iv)** OLIVERIO CANO; cumplía horario de 7 am u 8 am a 5 pm o más tarde, que la remuneración se efectuaba mensualmente a través de una cuenta del Banco Davivienda, pues era igual para contratistas que para el personal de planta. Asegura que los contratistas debían pagar por su cuenta su seguridad social, salud y pensiones, en los 5 primeros días de cada mes para poderles pagar el mes siguiente, distinto al caso de ella que era personal de planta y por tanto el Hospital le pagaban su seguridad social, que además era distinto el trato de los contratistas pues no se afiliaban a fondo de cesantías ni se le pagaban prestaciones sociales.

En preguntas efectuadas por el Despacho manifestó que: Conoció a la demandante de trato porque debía ir a tramitar temas de pensión y de salud. **i)** Se le pregunto cómo denomina el cargo de la demandante: Respondió. Como de Secretaria; **ii)** se le pregunto. Sabe Usted si en el área de personal se ha mantenido la misma nómina los mismos cargos durante el tiempo en que Usted ha laborado o han modificado la Planta, pequeña o más grande?. Respondió. Ahorita con los cambios de red sí fueron cambiados ya no hay nada ahí todo fue cambiando en el Tunal. **iii)** Preguntado. Mientras estuvo en el Hospital como era esa Oficina. Respondió. Como se dice yo vi crecer el área de talento, cuando yo llegue no existía sino una Secretaria y el Gerente, y de la noche a la mañana eso eran 5, 10 escritorios...; **iv)** Preguntado por el Despacho. Cuántas personas de esa Oficina eran de Planta? Respondió. 1, 2 personas, una que ya salió pensionada antecitos de MERCEDES y otro que todavía es el técnico de nómina de resto yo no conozco a nadie más. Todos son contratistas. Es que somos muy poquitos los de Planta.

BLANCA LANCHEROS APARICIO refirió que trabaja en el Hospital de MEISSEN II NIVEL E.S.E como Auxiliar de Servicios Generales de Planta. Desde el año 2003, al momento de su ingreso la demandante ya estaba allí en el área de Talento Humano del Hospital, llevando todo lo atinente a la Seguridad Social del

personal del Hospital y eventos del mismo; manifiesta que la Señora MERCEDES MARTÍNEZ GONZÁLEZ laboró hasta el mes de marzo o abril de 2015 en horarios de lunes a viernes de 7 am a 5 pm y que en ocasiones se extendía dicho horario por eventos y ella debía estar pendiente de los mismos como el día del médico, del bacteriólogo, de la enfermera, en labores que eran propia del área de talento humano, esperando la entrega de turnos para darles ya fuera su respectiva felicitación o regalo y cuando hubo un cambio del Jefe de Oficina y cuando eran nombrados como jurados de votación los de Planta, a los contratistas les tocaba quedarse trabajando por más tiempo. Que la demandante estaba pendiente de la seguridad social, ARL, recreación para los funcionarios y contratistas y personal de planta del Hospital, que en dicha área se encontraba 10 trabajadores, y que entre estos, 2 eran de planta y el resto eran contratista que hacían la misma labor que el personal de planta; las labores las desarrolló la demandante en el área administrativa de talento humano ubicado en el segundo piso de dicha área; los elementos con los que se prestaba la labor eran computador, escritorio, tinta, papelería que le suministraban para su trabajo el Hospital y le consta ello porque en varias ocasiones debía ir a hacer aseo al segundo piso y de paso cuando iba a averiguar algo de la seguridad social como cuando hizo el traspaso de Fondo de Pensiones ella fue quien le llevo a cabo dicho trámite. Manifiesta que inició su trabajo como contratista durante 6 años, y ahora está vinculada en la planta del Hospital, donde no diferían las labores, pues las mismas labores que hizo de contratista las hace hoy de Planta, manifestó "hago aseo". Los elementos con los que prestaba la labor la actora eran de propiedad del Hospital conforme los inventarios, porque así lo tenía establecido la Entidad; las personas que le impartían órdenes, turnos y horarios de trabajo a la demandante fueron: la doctora XIOMARA DAZA, ZULLY MELO, JORGE ORLANDO VIDAL y OLIVERIO CANO, bajo las Gerencias de CARLOS LIZCANO y LEONARDO MORALES. Que la remuneración se hacía por medio de la nómina con pago mensual a la cuenta de Davivienda; por ser contratista la demandante se afilió a seguridad social como independiente pero los de planta los afilia el Hospital, que tanto a contratistas como personal de planta le era obligatorio asistir a capacitaciones, y que se encontraba con la actora en las capacitaciones donde iban. Aclaró que a la entrada y salida del área administrativa debían firmar un libro de control de asistencia por parte del personal del área de talento humano.

RELACION DE CONTRATOS CELEBRADOS

En el siguiente cuadro se observan los contratos y sus respectivas adiciones, desde el 26 de noviembre de 1998 y hasta el 31 de marzo de 2015, evidenciándose la continuidad del servicio durante cerca de 16 años de manera ininterrumpida:

CONTRATO NO.	OBJETO	FECHA Y DURACIÓN	FOLIOS
98-2462	Servicios personales	26 de noviembre de 1998	42 a 43
99-4-0070	Servicios personales	04 de enero al 15 de febrero 40 de 1999 días	50 a 511
99-4-0168	Servicios personales	16 de febrero al 30 de marzo de 1999 45 días	54 a 55
99-4-0259	Servicios personales	31 de marzo al 14 de mayo de 1999 45 días	59 a 60
99-4-0354	Servicios personales	15 de mayo al 30 de junio de 1999 45 días	62 a 63
99-4-0471	Servicios personales	01 de julio al 31 de agosto de 1999 60 días	69 a 70

99-4-587	Servicios personales	01 al 30 de septiembre 30 días	75- a 76
99-4-710	Servicios personales	01 al 31 de octubre de 1999 30 días	79 a 80
99-4-834	Servicios personales	01 al 30 de noviembre de 1999 30 días	84 a 85
99-4-961	Servicios personales	01 al 31 de diciembre de 1999 30 días	89 a 90
2000-4-0056	Servicios personales	03 de enero al 02 de febrero de 2000 30 días	95 a 96
2000-4-166	Servicios personales	03 al 29 de febrero de 2000 26 días	97 a 98
2000-4-275	Servicios personales	01 al 31 de marzo de 2000 30 días	102 a 103
2000-4-374	Servicios personales	01 de abril al 01 de mayo de 2000 30 días	107 a 108
2000-4-482	Servicios personales	02 de mayo al 31 de julio 30 días Prorroga f 117	111 a 112
2000-4-708	Servicios personales	(interrupción de 14 días) 14 de agosto al 31 de octubre 45 días	113 a 114
2000-4-1055	Servicios personales	21 de noviembre a 31 diciembre 40 días	118 a 119
4-0-244-2001	Servicios personales	01 de febrero al 30 de abril 90 días	124 a 125
4-411-2001	Servicios personales	01 de mayo al 30 de junio 60 días	126 a 127
4-530-2001	Servicios personales	01 de julio al 31 de agosto 60 días	129 a 130
4-652-2001	Servicios personales	01 al 30 de septiembre 30 días	132 a 133
4-709-2001	Servicios personales	01 al 31 de octubre 30 días	135 a 136
4-823-2001	Servicios personales	01 al 20 de noviembre 20 días	137 a 138
4-00480	Servicios personales	Prorroga hasta el 15 de diciembre) 25 días	140
4-938-2001	Servicios personales	16 de diciembre de 2000 al 02 de enero de 2002 15 días	142 a 143
4-00125-2002	Servicios personales	03 de enero al 28 febrero 55 días	144 a 145
4-00172-2002	Servicios personales	01 de marzo al 30 de abril de 2002 60 días	147 a 148
4-00480	Servicios personales	Adición	149
2-485-2002	Servicios personales	01 al 30 septiembre 30 días	150 a 151
2-00480	Servicios personales	Adición	152
2-599-2002	Servicios personales	08 al 30 de octubre 22 días	153
2-016-2003	Servicios personales	02 de enero al 31 de marzo 2003	159
1-114-2003	Servicios personales	04 de febrero al 31 de marzo 25 días	161 a 162
1-167-2003	Servicios personales	01 de abril al 31 de mayo de 2003 90 días	163 a 164
1-00480	Servicios personales	Prorroga 1-167-2003	165

1-282-2003	Servicios personales	01 de julio al 31 de agosto 60 días	167- a 168
1-4-00480	Servicios personales	Adición 1-282-2003 hasta el 09 octubre	171 y 173
1-399-2003	Servicios personales	10 de octubre al 31 de diciembre 50 días	174 a 175
1-020-2004	Servicios personales	02 de enero al 31 de marzo de 2004 90 días	179-180
1-1157-*2004	Servicios personales	01 de abril al 30 de junio de 2004 90 días	183 a 184
1-4-00480	Servicios personales	Adición 1-353-2004	187
1-497-2004	Servicios personales	16 de octubre al 30 de diciembre de 2004 75 días	189 a 190
1-4-00480	Servicios personales	Adición 1-497-2004	191
1-101-2005	Servicios personales	03 de enero al 30 de marzo de 2005 90 días	195
1-170-2005	Servicios personales	01 de abril al 30 de junio de 2005 90 días	198 a 199
1-355-2005	Servicios personales	01 de julio al 30 de septiembre 90 días	200 a 201
1-491-2005	Servicios personales	01 de octubre al 31 de diciembre 90 días	202 a 203
1-015-2006	Servicios personales	02 de enero al 31 de marzo 2003	205
1-153-2006	Servicios personales	01 de abril al 30 de junio de 2006 90 días	207 a 208
1-351-2006	Servicios personales	01 de agosto de 2006 al 30 de octubre de 2006 90 días	210 a 211
1-071-2007	Servicios personales	02 de enero al 30 de marzo de 2007 90 días	219 a 220
1-232-2007	Servicios personales	01 de abril al 30 de junio de 2007 90 días	221
1-411-2007	Servicios personales	01 de julio al 30 de septiembre de 2007	223 s 224
1-480	Servicios personales	Prorroga 1-411-2007 Hasta el 31 de diciembre 2 días	226
1-087-2008	Servicios personales	03 de enero al 31 de marzo de 2008 90 días	231
1-271-2008	Servicios personales	01 de abril al 30 de junio de 2008 90 días	233
1-468-2008	Servicios personales	1 de julio al 30 de septiembre de 2008 90 días	236 a 237
1-4-0480	Servicios personales	Adición a 1-468-2008 hasta 31 diciembre 2008	239
1-010-2009	Servicios personales	02 de enero a 31 de marzo de 2009 90 días	241 a 242
1-209-2009	Servicios personales	01 de abril al 30 de junio de 2009 90 días	243 a 244
1-392-2009	Servicios personales	01 de julio al 30 de septiembre de 2009 90 días	245 a 246
1-480	Servicios personales	Adición 1-392-2009 Hasta 31 de diciembre	251

1-128-2010	Servicios personales	04 de enero al 31 de marzo de 2010 90 días	252 a 253
1-480	Servicios personales	Adición 1-128-2010 Hasta 30 de junio de 2010	254
1--480	Servicios personales	Adición 1-128-2010 Hasta 30 de julio de 2010	255
1..480	Servicios personales	Adición 1-128-2010 Hasta 30 de septiembre de 2010	256
1..480	Servicios personales	Adición 1-128-2010 Hasta 30 de octubre de 2010	258
1.480	Servicios personales	Adición 1-128-2010 Hasta 03 de enero de 2011	259
1.4.480	Servicios personales	Adición 1-128-2010 Hasta 16 de enero de 2011	260
1-009-2011	Servicios personales	17 de enero al 31 de marzo de 2011 73 días	262
1-213-2011	Servicios personales	01 de abril al 30 de junio de 2011 90 días	265
1-424-2011	Servicios personales	01 de julio al 31 de julio de 2011 de 2006 30 días	264-268
1.4.480	Servicios personales	Adición 1-424-2011 Hasta 31 de agosto de 2011	269
1.4.480	Servicios personales	Adición 1-424-2011 Hasta 31 de septiembre de 2011	270
1.4.480	Servicios personales	Adición 1-424-2011 Hasta 31 de octubre de 2011	271
1.4.480	Servicios personales	Adición 1-424-2011 Hasta 30 de noviembre de 2011	272
1.4.480	Servicios personales	Adición 1-424-2011 Hasta 15 de diciembre de 2011	273
1.4.480	Servicios personales	Adición 1-424-2011 Hasta 03 de enero de 2012	274
1-010-2012	Servicios personales	04 de enero al 30 de abril de 2012 120 días	275
.424	Servicios personales	02 de mayo al 30 de mayo de 2012 30 días	277
.424	Servicios personales	Adición A24 Hasta 31 de mayo de 2012	280
.424	Servicios personales	Adición A24 Desde 28 de junio de 2012	281
A 724 2012	Servicios personales	01 al 31 de octubre de 2012 30 días	283
1311 de 2012	Servicios personales	01 al 31 de noviembre de 2012 30 días	285
.11710 de 2012	Servicios personales	03 al 31 diciembre de 2012 30 días	286
197 de 2013	Servicios personales	02 al 31 enero de 2013 30 días	289
378 de 2013	Servicios personales	01 de febrero al 30 de abril de 2013 90 días	291
1590 de 2013	Servicios personales	01 de junio al 31 de julio de 2013 60 días	295
2098 de 2013	Servicios personales	01 de agosto al 01 de septiembre de 2013 30 días	297
2498 de 2013	Servicios personales	02 al 30 de septiembre de 2013 30 días	299
2900 de 2013	Servicios personales	02 al 30 de septiembre de 2013 30 días	301
3302 de 2013	Servicios personales	01 al 30 de noviembre de 2013 30 días	303
3688 de 2013	Servicios personales	02 a 16 de diciembre de 2013 15 días	307

Adición	Servicios personales	Adición 3668 de 2013 Hasta 01 enero de 2014	259
176 de 2014	Servicios personales	02 al 31 de enero de 2014 30 días	309
560 de 2014	Servicios personales	01 de febrero al 30 de abril de 2014 90 días	312
1039 de 2014	Servicios personales	01 de mayo al 31 de julio de 2014 90 días	314
1744 de 2014	Servicios personales	19 de agosto al 30 de septiembre de 2014 40 días	320
Adición	Servicios personales	Adición 1744 de 2014 Hasta 01 de octubre 2014	322
1741 de 2014	Servicios personales	01 al 16 de octubre de 2016	324
Adición	Servicios personales	Adición 1741 de 2014 Hasta 31 de octubre 2014	327
Adición	Servicios personales	Adición 1741e 2014 Hasta 05 de noviembre de 2014	328
2133 de 2014	Servicios personales	06 al 30 de noviembre de 2014 24 días	330
2473 de 2017	Servicios personales	01 de diciembre de 2014 al 04 de ero de 2015 33 días	333
1039 de 2014	Servicios personales	05 de enero hasta el 31 de marzo de 2015 85 días.	320

OBJETO CONTRACTUAL

Revisada la totalidad de contratos y adiciones el Despacho extracta las siguientes actividades asignadas como objeto contractual:

1.- Mantener actualizada la base de datos de los contratistas y funcionarios del hospital, del disfrute y aplazamiento de vacaciones. 2.- Reportar las incapacidades a las E.P.S y A.R.P y verificar su efectivo reembolso, así como informar mensualmente al jefe del Departamento sobre dichas incapacidades. 3.- Realizar las autoliquidaciones correspondientes a la Seguridad Social de los empleados. 4.- tramitar las licencias de maternidad y paternidad. 5.- realizar las conciliaciones con las E.P.S, fondos de pensiones y A.R.P. 6.- verificar los requisitos de las solicitudes de cesantías parciales y definitivas, llenar los formatos respectivos y hacerle seguimiento a las pruebas de inversión. 7.- Elaborar el proyecto anual de participaciones en seguridad social, así como su distribución una vez aprobada. 8.- Validación del medio magnético de autoliquidaciones ante el I.S.S. 9.- Elaborar los actos administrativos de las novedades del personal. 10- Elaborar los reportes de la seguridad social con destino a la oficina financiera. 11- Brindar asesoría al personal del Hospital, sobre afiliaciones, traslados y retiros de E.P.S fondos y A.R.P. 12.- Presentar los informes solicitados por entes externos e internos, así como también atender auditorías internas y externas. 13.- Capacitarse en el manejo de módulo de nómina de SIGMA, así como atender auditorías internas y externas. 14- Presentar informe de actividades a la jefe de la oficina dentro de los primeros cinco días de cada mes. 15. Tramitar licencias remuneradas de maternidad y paternidad. 16- Realizar conciliaciones con las EPS, fondos de pensiones y A.R.P. 17. Las demás actividades que se le asignen en cumplimiento de su objeto contractual.

ACREDITACION DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACION LABORAL

Sobre la prestación personal de los servicios.

De las pruebas documentales relacionadas en el expediente se tiene que este elemento se encuentra acreditado con los contratos suscritos, en cuyo objeto se enuncian las actividades que debían ser realizadas por la demandante de manera personal (fls.42 a 337).

*En los citados contratos, consta que “el contratista no podrá ceder parcial o totalmente los derechos y obligaciones emanados de este contrato a persona natural o jurídica sea nacional o extranjera sin contar con la autorización previa y escrita del **HOSPITAL**” lo que impone la obligación de prestación personal del servicio, cuya ejecución se corroboró con las declaraciones rendidas en el proceso, en las que en síntesis, aseveran que la actora fungió en el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL en dependencias del área de Talento Humano, brindando asesoría a todo el personal de empleados y contratistas en lo referente a afiliaciones y asuntos de seguridad social, cumpliendo horario de oficina como todos los empleados de planta.*

Habitualidad

La relación de los contratos celebrados por la actora, reseñados en precedencia, junto la certificación sobre tiempos de ejecución de los contratos (visible a folios 37 al 39 del plenario) permite concluir que entre el 26 de noviembre de 1998 hasta el 31 de marzo de 2015 - existió una relación laboral, de manera ininterrumpida bajo el mismo objeto contractual, situación que desvirtúa la temporalidad propia de los contratos de prestación de servicios,

Sobre la remuneración o pago.

El elemento, remuneración de igual forma se encuentra acreditado a través de la certificación de pagos expedida por el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL (fl. 40 y 41), en la que se relaciona detalladamente tanto los meses a que correspondían dichos pagos como los valores cancelados por la actividad profesional prestada por la señora MERCEDES MARTINEZ GONZALEZ.

Así mismo los certificados de disponibilidad presupuestal relacionados en cada uno de los contratos de prestación de servicios dan cuenta de los pagos realizados a la actora con motivo de la relación contractual vigente entre las partes durante los años 1998 a 2015 y que además en dichos instrumentos contractuales se pactaron unas cláusulas de “valor y forma de pago”, como contraprestación por el servicio prestado.

Sobre la subordinación.

Como se explicó en precedencia, la subordinación, tratándose de relaciones laborales con entidades públicas, no se restringe a una relación personal jefe-subordinado, sino que el espectro se amplía, debiéndose verificar si durante la prestación del servicio el actor ejerció funciones propias de la administración, es decir, la subordinación en el sector público se debe entender como la obligación de realizar una función pública con sujeción a las leyes, reglamentos, actos administrativos y directrices.

En lo que a la subordinación se refiere y a diferencia de lo que ocurre en un verdadero contrato de prestación de servicios que se caracteriza por la

independencia del contratista, se logró establecer a través de las pruebas testimoniales las actividades que desarrollaba la actora en el área talento humano que corresponden a las funciones propias de un empleo de la planta global del Hospital, denominado cargo TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 04.

Efectivamente el área de talento humano del HOSPITAL MEISSEN II NIVEL (hoy Subred Integrada de Salud Sur), cuenta con personal de planta descrito en el manual de funciones para el cargo de TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 04, el cual tiene funciones como las de (i) elaborar y liquidar la nómina en coordinación con las áreas competentes y de acuerdo a las normas, políticas y términos que establezca el Gerente; (ii) revisar y tramitar las novedades para la liquidación de nómina, elaborar certificaciones o constancias de ingresos laborales de acuerdo a las normas y procedimientos; (iii) elaborar la autoliquidación mensual de aportes, liquidación y pago de las EPS, ARP, Fondos de pensiones, a que se encuentren afiliados cada uno de los servidores públicos del Hospital, así como liquidar los aportes parafiscales; (iv) mantener actualizados los procedimientos relacionados con el manejo de la nómina coordinando con el Jefe inmediato; (v) asistir a los comités establecidos por los estatutos del Hospital o por su Jefe directo.

Ahora bien, la prueba testimonial recepcionada refiere:

BLANCA LEONOR LANCHEROS APARICIO

“específicamente le correspondía todo lo de seguridad social, es decir vinculación a EPS, pensión, ARL, caja de compensación de todos los funcionarios del hospital, que dentro del área de talento humano hacían parte 10 personas, de los cuales solamente dos eran de planta”

LORENA DEL PILAR HOYOS FARFAN

“Entre las funciones era el manejo de información pensional, afiliación a salud de los empleados del hospital, y que la demandante debía asumir los pagos de su afiliación a seguridad social”

Es evidente entonces que el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL, está compuesto por una suerte de áreas dirigidas a sostener su operatividad, dentro de las que sin duda alguna, las tareas administrativas son el eje central para el cumplimiento misional de la entidad, pues si bien es cierto la razón de ser del Hospital es la prestación de servicios de salud a la comunidad, para lograr tal cometido, requiere de una eficiente gerencia y administración de los recursos humanos y económicos, de la cual hizo parte la aquí demandante. Y atendiendo los parámetros trazados por la Corte Constitucional en las sentencias C-614 DE 2009 y C 154 de 1997, resta precisar que como durante su vinculación la actora cumplió funciones propias de la entidad, se puede concluir la existencia de la relación laboral bajo este **Criterio de funcionalidad**.

Adicionalmente con las declaraciones se logra corroborar la existencia de elementos determinantes de la subordinación laboral que se presentaron durante el tiempo en que permaneció vinculada la actora con la entidad Hospitalaria, como son haber tenido jefes directos, la obligación de atender sus órdenes, de reportar entrada y salida diaria de la institución, trabajar en días y horarios impuestos, asistir obligatoriamente a capacitaciones.

HORARIO

Igualmente la prueba testimonial permitió establecer que la actora se encontraba sujeta al cumplimiento de un horario.

BLANCA LEONOR LANCHEROS APARICIO informa que la demandante laboraba de lunes a viernes de 7am a 5 pm y en ocasiones se extendía ese horario porque en ocasiones había eventos y ella era la encargada.

LORENA DEL PILAR HOYOS FARFAN. Laboró en el área de talento humano del hospital MEISSEN II NIVEL, fue compañera de la demandante desde febrero del año 2013, manifiesta que ella manejaba todo lo relacionado con seguridad social para los funcionarios del hospital en un horario de 8 a 5 de la tarde

GLORIA TRIVIÑO LOPEZ afirma que conoce a Mercedes, porque trabajo en el hospital, era la encargada de la seguridad social, manifiesta que la demandante cumplía horario de 8 a 5, y que los horarios los supervisaba el jefe de talento humano

Estas declaraciones ponen en evidencia la disponibilidad de la actora para el desempeño de sus funciones y la sujeción a los parámetros trazados por la institución.

*Queda así demostrado que la autonomía e independencia que caracteriza los contratos de prestación de servicios no estuvo presente en los ejecutados por la señora MERCEDES MARTINEZ GONZALEZ, pues la entidad le definió el modo, tiempo y lugar en que debía desempeñar sus funciones y adicionalmente se acreditaron **los elementos de prestación personal del servicio subordinación y remuneración**, lo que conduce a concluir que el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL (hoy Subred Integrada de Salud Sur), encubrió una relación laboral en los contratos de prestación de servicios suscritos y sus correspondientes actas de adición y prórroga celebradas con el demandante pues las labores desarrolladas son inescindibles del objeto de la entidad, de carácter esencial y permanente.*

Sobre el restablecimiento del derecho.

La demostración de los elementos de la relación laboral otorga “a título de reparación del daño” o “a título de indemnización”, el derecho de reclamar las prestaciones sociales dejadas de percibir, pero no por ello, el beneficiario se convierte automáticamente en un empleado público. Sobre el tema ha señalado el H. Consejo de Estado⁵

*“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.** (...)”*

Así las cosas, una vez establecido que la demandante desempeñó labores idénticas a las de un servidor público, este Despacho, decretará la nulidad del acto

⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), , Actor: Magda Viviana Garrido Pinzón, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca.

administrativo demandado, en cuanto le negó a la accionante el reconocimiento de la existencia de una relación laboral.

De lo antepuesto es dable concluir, en primer lugar, que se deberá reconocer a favor de la señora MERCEDES MARTINEZ GONZALEZ, las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios; el valor que se deberá tener en cuenta como base para liquidar las prestaciones de la demandante, será el pactado en los contratos de trabajo u órdenes.

En segundo lugar, sobre la sanción moratoria por el no pago de cesantías, se negará dicha pretensión toda vez que esta indemnización procede en los eventos en que las cesantías ya han sido reconocidas, sin que sea viable reclamar la mora cuando precisamente se encuentra en litigio la declaración del derecho a percibir las cesantías. En cuanto a la devolución de los descuentos por concepto de retención en la fuente efectuados sobre los honorarios del demandante tampoco resulta procedente, en tanto que, en su momento la entidad estaba autorizada por la ley para hacer tales descuentos con base en la forma de vinculación de la actora, además, los dineros no ingresaron propiamente a la entidad accionada.

En tercer lugar, respecto de los aportes parafiscales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino por la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista durante todo el tiempo de la relación, por cuanto la jurisprudencia ha establecido que el término prescriptivo de tres años, solo es aplicable para la reclamación de las prestaciones que se deriven de relación laboral con el Estado, sin embargo no ocurre lo mismo respecto de los aportes a pensión, que se pueden solicitar en cualquier época, con lo cual son imprescriptibles, irrenunciables, frente a ellos no opera la caducidad ni prescripción.

Finalmente el Despacho debe declarar la prescripción de las prestaciones que se derivaron de la relación laboral aplicando el término de tres años; como la reclamación se hizo el 10 de abril del 2015, están prescritas las prestaciones del 10 de abril del 2012 hacia atrás.

INDEXACION

En estas condiciones, las sumas que deberá cancelar la SUB RES INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR con la siguiente fórmula dispuesta por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en los términos del artículo 187 del CPACA.

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

De donde (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el actor, por el guarismo que resulta 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 para la fecha en que debieron hacerse los pagos, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

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

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁶ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El proceso la declaratoria del contrato realidad con el consecuente pago de acreencias laborales, revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.
- El apoderado de la parte actora compareció a la totalidad de las audiencias programadas, el de la entidad demandada no lo hizo.
- Fue necesario recaudar prueba testimonial en sendas audiencias.

Bajo estas consideraciones, teniendo en cuenta la complejidad del asunto y la actividad desplegada por los apoderados, el Despacho impondrá costas al HOSPITAL MEISSEN II NIVEL (hoy Subred Integrada de Salud Sur), por resultar vencida en juicio, con 1.5 S.M.M.L.V a favor de la parte demandante.

⁶ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la excepción de prescripción sobre prestaciones sociales contadas a partir del 10 de abril del 2012.

DECLARAR No prescritas las obligaciones por aportes parafiscales por pensión los cuales deberá pagar la entidad por todo el tiempo que duró la relación laboral.

SEGUNDO: DECLÁRAR la nulidad del Oficio R 7717 del 29 de abril de 2015, mediante el cual el Gerente del Hospital MEISSEN II NIVEL - E.S.E, negó a la demandante el reconocimiento de todos los derechos laborales y prestacionales derivados de la relación de trabajo existente entre las partes.

TERCERO: ORDÉNASE a la Subred Integrada de Salud Sur, a título de reparación del daño, a reconocer y pagar a favor de la señora MERCEDEZ MARTINEZ GONZALEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.678.764, las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, reitera el despacho entre el 10 de abril de 2012 al 31 de marzo de 2015. Así como al pago de los aportes por todo el tiempo de la relación laboral a las entidades de Seguridad Social en su debida proporción, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: SE ORDÉNA al HOSPITAL MEISSEN II NIVEL hoy Subred Integrada de Salud Sur, a pagar a favor de la accionante las sumas adeudas debidamente indexadas.

QUINTO: De conformidad con el reajuste ordenado en el numeral anterior, el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL hoy Subred Integrada de Salud Sur, deberá dar cumplimiento a esta providencia dentro del término establecido para ello por los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada HOSPITAL MEISSEN II NIVEL hoy Subred Integrada de Salud Sur, con uno y medio salarios mínimos legales mensuales vigentes, (1.5 S.M.M.L.V), a favor de la demandante de conformidad con la parte motiva de esta providencia

SÉPTIMO: En cuanto a los remanentes se dispondrá que dichos emolumentos se atribuyan a los gastos de funcionamiento que cubrió el Consejo Superior de la Judicatura.

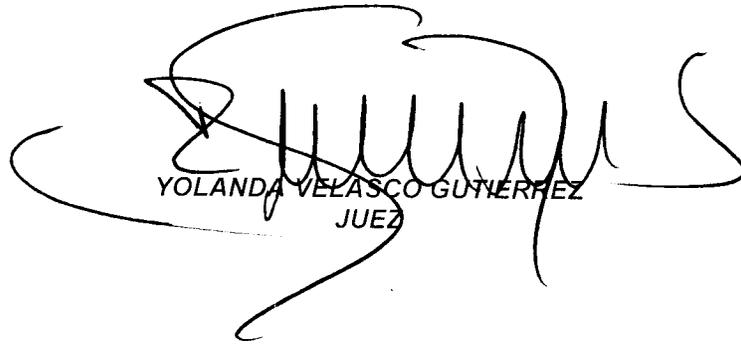
OCTAVO: Ejecutoriada esta sentencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los gastos del proceso, en caso que lo hubiere.

Decisión notificada en estrados.

El apoderado de la parte actora interpone y sustenta en la audiencia el recurso de apelación contra la presente sentencia.

El Despacho concede el recurso en el efecto suspensivo ante el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda.

En estos términos se finaliza la audiencia y se firma por los intervinientes.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



FUENTES

CARLOS FUENTES DUARTE.
APODERADO PARTE ACTORA



JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO