

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García<sup>1</sup>

**Demandado:** Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.<sup>2</sup>

**Tema:** Contrato Realidad

Bogotá D.C., -6 de diciembre de 2021

**Sentencia No. 120**

Procede el Despacho, agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación y no evidenciando alguna causal de nulidad, a dictar de forma escrita SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral de la referencia, con base en las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

**Pretensiones:**

1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio con radicado No. 20171100053521 de fecha 03 de octubre de 2017, emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. – Hospital San Cristóbal y como consecuencia, Declarar que entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. – Hospital San Cristóbal y la demandante, existió un vínculo laboral desde 2005 hasta el 2017, y durante dicho tiempo de duración de la relación laboral, la entidad no canceló los derechos laborales.

2. En consecuencia ordenar el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir desde el año 2005 al 2017 tales como:

- Cesantías e intereses a las cesantías.
- Primas de navidad, prima de junio, prima de servicios.
- Vacaciones.
- Aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar.
- Valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas sumas a título de prestaciones sociales.

3. Que se condene a la demandada a cancelar o devolver las sumas de dinero que, por retención en la fuente, la demandada le descontó a la demandante.

4. Que se condene a la demandada al reembolso de los aportes a seguridad social respecto a salud, pensión y riesgos laborales, pagos que la accionante tuvo que realizar sin tener obligación de ello, el pago de los aportes al SGSS por parte de la demandada.

5. Que se condene a la demandada el pago de las acreencias laborales, prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho una trabajadora de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios.

<sup>1</sup> [a.p.asesores@hotmail.com](mailto:a.p.asesores@hotmail.com) [notificacionesjudiciales.ap@gmail.com](mailto:notificacionesjudiciales.ap@gmail.com)

<sup>2</sup> [notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co) [apoyoprofesionaljuridico5@subredcentrooriente.gov.co](mailto:apoyoprofesionaljuridico5@subredcentrooriente.gov.co)

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

6. Que se ordene a la demandada a la devolución por conceptos indebidos en el pago de la Retención en la Fuente practicada a la demandante de manera ilegal.

7. Que se condene a la demandada a título de sanción moratoria que se consagra en la Ley 244 de 1995 y se ordene pagar a la demandante las sumas que resulten equivalentes a un día de salario por un día de mora en la consignación o pago de las cesantías desde el año 2005 hasta la cancelación efectiva de las mismas.

8. Que se ordene a la demandada a pagar indexadas las diferencias adeudadas a la demandante, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA, el pago de los intereses moratorios, conforme lo ordena el artículo 192 y 195 del CPACA y conforme a la sentencia C-602 del 2012 de la Honorable Corte Constitucional, costas a cargo de la demandada conforme al artículo 188 del CPACA.

9. Que se condene extra y ultra petita.

**Tesis de la demandante.** Arguye que en el vínculo de la señora Yeimy Carolina González García con el Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., la demandante fue sometida a subordinación, toda vez que estaba sometida a reglamentos, funciones predeterminadas dentro de la entidad susceptibles de ser desarrolladas por trabajadores de contrato laboral directo, parámetros para su función, directrices de comportamiento laboral y personal, etc.

Destaca que la entidad demandada debe reconocer las prestaciones sociales y todos los emolumentos a los que tiene derecho la demandante, como consecuencia de la relación laboral disfrazada. Precisó que mal hace un funcionario o funcionarios públicos que pretenden confundir las relaciones de trabajo u ocultar la realidad de los vínculos laborales, como en el presente caso, donde la demandada ha estructurado erróneamente una clase de contratos para vincular a una persona y cumplir indefinidamente funciones que le son propias a su objeto.

**Tesis de la demandada (fls. 1-11 Archivo PDF contestación demanda Yeimy Carolina González garcia.pdf).** La demandada señala que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, teniendo en cuenta que, las afirmaciones de la demandante resultan ser insuficientes para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado. Se debe considerar que, dada la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, las cuales, naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada.

Arguye que, es errónea la apreciación personal del abogado al catalogar un “uso indebido de la figura contrato de prestación de servicios”, en tanto la señora González García no fue sometida a subordinación alguna ni a reglamentos y funciones predeterminadas, así como tampoco al cumplimiento de un horario para el ejercicio de sus funciones en estricto sentido, pues lo que existió y existe con todo el personal vinculado por medio de contrato de prestación de servicios es una relación de coordinación de las actividades a desarrollar por los contratistas.

**Problema jurídico:** El litigio se contrae en establecer: **1.-** Si entre la señora Yeimy Carolina González García y el Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., desde el año 2005 hasta el 2017, a través de contratos de prestación de servicios, se acreditaron los elementos configurativos de una verdadera relación laboral. **2.-** Si en el caso concreto operó la prescripción. **3.-** Si es procedente acceder al restablecimiento del derecho señalado en términos de la demanda.

**Solución al problema jurídico.** Una vez estudiados los cargos, observamos que el Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. contrató a la demandante Yeimy Carolina González García bajo la modalidad de contrato de prestación del servicio, encubriendo una relación laboral, lo que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades conforme con el artículo 53 de la Constitución Política, al desarrollar la labor en

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

condiciones equivalentes al personal de planta, al acreditarse los elementos constitutivos del vínculo laboral, esto es: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la subordinación o dependencia; (iii) el pago de una remuneración por la labor prestada y, (iv) la vocación de permanencia en el ejercicio de la función desempeñada por aproximadamente 10 años.

En consecuencia, al estar acreditada la existencia de la relación de carácter laboral y por ende desvirtuado el vínculo contractual (Ley 80 de 1993, artículo 32.3), le asiste el derecho a la señora Yeimy Carolina González García, al reconocimiento y pago de las prestaciones no devengadas durante la vigencia de los contratos celebrados entre el 01 de noviembre de 2007 y el 31 de julio de 2017 con base en lo pactado como honorarios en sus contratos de prestación de servicios, como se explicará más adelante, a título de indemnización.

### **Contrato de arrendamiento de servicios y contrato de prestación de servicios.**

El contrato de arrendamiento de servicios es una figura consignada en el Código Civil en los artículos 2063 a 2069, en la cual, en palabras del Consejo de Estado se encuentran los antecedentes históricos. Dicho contrato admitía la prestación del servicio, o bien bajo dependencia o subordinación, mediante un salario, o bien en forma independiente y autónoma, retribuido mediante el pago de honorarios y sin que genere una relación laboral; en el primer caso condujo al contrato de trabajo y en el segundo al contrato de prestación de servicios propiamente dicho<sup>3</sup>.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en su numeral 3 definió el contrato de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3°. Contrato de Prestación de Servicios.

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”<sup>4</sup>.

Como lo ha dicho el Consejo de Estado, dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos -entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales; considerando el alto Tribunal con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, tanto en ese como en otros pronunciamientos que:

““Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del veinte de agosto de mil novecientos noventa y ocho, Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, Radicación número: 1127, Actor: Ministro De Salud, Referencia: Empresas Sociales del Estado. Régimen de contratación. El cargo de Gerente.

<sup>4</sup> Los apartes resaltados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

Ahora bien, frente al caso que nos convoca es preciso que la denominada contratista, desvirtúe tal presunción, demostrando que en el respectivo contrato existió el elemento denominado subordinación, lo cual dependiendo de cada análisis en concreto y considerando varios factores, lo convertiría en un contrato laboral.

Lo anterior, debido a que el contratante determina exclusivamente el objeto a desarrollar por la contratista, quien a su vez ejecuta las labores encomendadas con autonomía e independencia, pues en caso contrario, se configura el elemento de la subordinación, propio del contrato laboral, que a su vez tiene implicaciones económicas diversas.

Para probar la existencia de este último, se requiere demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, la cual es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo”<sup>5</sup>.

## **El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales<sup>6</sup>.**

La realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53<sup>7</sup> de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquel que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. 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 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

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.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00627-01(4696-15), Actor: Janeth Smith Fernández Caballero Demandado: E.S.E. Hospital San Juan De Dios De Girón.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, sentencia de febrero cuatro (04) de dos mil dieciséis (2016), Radicado No.050012331000201002195-01, No. Interno: 1149-2015, Actores: Hernán de Jesús Gutiérrez Uribe, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

<sup>7</sup> **ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

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

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

## **La sentencia C-154 de 1997. Definición de los principales elementos del contrato realidad.**

Sea lo primero recordar que la Corte Constitucional en la Sentencia C- 154 de 1997, declaró la exequibilidad de la definición del contrato de prestación de servicios contenida en el numeral 3º. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993<sup>8</sup>, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

En la parte considerativa de la sentencia se establecieron las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, señalando que los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo son: la prestación personal de los servicios, la remuneración como contraprestación del mismo y la subordinación del trabajador al empleador<sup>9</sup>.

Enfatizó la sentencia de la Corte que es el elemento de la subordinación el que constituye la diferencia esencial entre los dos tipos de relación, en contraposición con los altos grados de autonomía e independencia con que cuenta el contratista en el contrato de prestación de servicios<sup>10</sup>, posición jurisprudencial que fue secundada por varios pronunciamientos del Consejo de Estado<sup>11</sup>.

Al carácter distintivo de la subordinación en los contratos de trabajo, la jurisprudencia sumó de manera reiterada el elemento de la temporalidad, pues los contratos de prestación de servicios se celebran únicamente conforme al artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993: “por el tiempo estrictamente necesario”, partiendo de la regla general según la cual la función pública se presta por el personal de planta perteneciente a una entidad estatal y solo de forma excepcional por personal vinculado por contrato de prestación de servicios<sup>12/13</sup>.

## **Postura jurisprudencial actual del Consejo de Estado.**

La posición actual del Consejo de Estado, partiendo de la diferenciación hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad 154 de 1997, sobre el contrato de prestación de servicios frente al contrato realidad sostiene lo siguiente<sup>14</sup>:

- i. En primer lugar, se superó la tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados, y en su lugar se señaló que cuando se desvirtúe el contrato de

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997. La Corte declaró EXEQUIBLES las expresiones “no puedan realizarse con personal de planta o” y “en ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales”.

<sup>9</sup> El Consejo de Estado, en sentencia del 6 de octubre de 2016, citó la interpretación de la Corte Constitucional sobre este postulado en el cual se afirmó que “no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad [9]. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, “entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma [9]. Asimismo, concluyó en esta oportunidad el Consejo de Estado que, con base en la postura de la Corte Constitucional sobre la materia, “independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de octubre de 2016, radicado: 76001-23-31-000-2012-00338-01(2685-15).

<sup>10</sup> *Ibidem.* b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.// Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios”. (Resalta el Despacho).

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 3 de diciembre de 2007. Radicados.24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447. v.et. Sección Segunda, sentencia del 19 de enero de 2006, radicado: 2.579-05 y sentencia del 7 de septiembre de 2006, radicado: 1.420-01, sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado: 4.669-04, y 23 de febrero de 2006, radicado: 3.648-05.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997 “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. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (Resalta el Despacho).

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2002.

<sup>14</sup> Síntesis lograda de las consideraciones de la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 27 de abril de 2016, radicado: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14).

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta el restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el ropaje de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral<sup>15</sup>.

ii. De igual forma se superó la tesis sobre la no prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, pues antes se consideraba que como su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia que declaraba la existencia de la relación laboral (carácter constitutivo)<sup>16</sup>. Se considera ahora, que si bien es cierto, es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años<sup>17</sup>.

iii. En cuanto a la configuración de los contratos realidad, se concluyó que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público<sup>18</sup>.

iv. Así mismo, se ha resaltado que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo “onus probandi incumbit actori”, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada<sup>19</sup>.

### **El caso de la prestación de servicios en las empresas prestadoras de salud.**

Respecto a la potestad de las Empresas Sociales del Estado para contratar la prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-171 de 2012, 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<sup>20</sup>.

En la jurisprudencia citada, se precisó que la potestad de contratación otorgada a las Empresas Sociales del Estado para prestar servicios de salud, solo podrá llevarse a cabo en los siguientes eventos:

- (i) Que no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad
- (ii) Se contratan 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

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 2776-05; Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 1694-07; Sentencias de 31 de Julio de 2008; Sentencia de 14 de agosto de 2008.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente No. 3074-2005.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Expediente No. 1079-09.

<sup>20</sup> . Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones<sup>21/22</sup>.

Ahora bien, para estos asuntos el Consejo de Estado ha reiterado también en relación con el elemento de la subordinación, que pese a la autonomía e independencia que conlleva la aplicación de sus conocimientos científicos, no se puede descartar de plano la existencia de una relación de subordinación y dependencia, “en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos”<sup>23</sup>.

### **Estado de la cuestión.**

Del desarrollo jurisprudencial citado, se entiende que, para comprobar la existencia de una relación laboral, se requiere que el demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es:

(i) Que su actividad en la entidad haya sido personal y que por esta recibió una remuneración o pago. Acreditar que en la relación con el empleador existió subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo u la imposición de reglamentos, subordinación que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

(ii) La parte actora debe demostrar su permanencia en labores inherentes a la entidad.

(iii) Sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral con todas sus implicaciones económicas, esa declaración no otorga la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección en la planta de cargos de la entidad y su correspondiente posesión.

### **Caso concreto.**

Se procede a verificar si se encuentran configurados los tres elementos de la relación laboral, y si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales a favor de la demandante causadas durante el periodo comprendido entre el año 2005 hasta el 2017 cuando terminó su último contrato de prestación de servicios.

#### **a.- Respecto a la actividad personal que prestó la señora YEIMY CAROLINA GONZÁLEZ GARCÍA:**

Según certificación con consecutivo No. 474 expedida por la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. de fecha 23 de septiembre de 2020<sup>24</sup>, se tiene que la demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y prestó sus servicios de manera personal desde el 01 de febrero de 2005 hasta el 31 de julio de 2017, así:

<b>NUMERO DE CONTRATO</b>	<b>FECHA DE INICIO</b>	<b>FECHA DE TERMINACION</b>	<b>VALOR CONTRATO</b>
144 de 2005	1 de febrero de 2005	15 de junio de 2005	\$3.375.000
508 de 2005	16 de junio de 2005	15 de julio de 2005	\$750.000
663 de 2005	16 de julio de 2005	15 de diciembre de 2005	\$3.750.000
918 de 2007	1 de noviembre de 2007	30 de abril de 2008	\$6.000.000
510 de 2008	1 de mayo de 2008	30 de noviembre de 2008	\$7.420.000
990 de 2008	1 de diciembre de 2008	31 de enero de 2009	\$2.120.000
118 de 2009	2 de febrero de 2009	15 de enero de 2010	\$12.154.667

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00043-01(2496-14).

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 28 de enero de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-03195-01(0782-08). En igual sentido sentencia del 11 de junio de 2009, radicación No. 0081-08.

<sup>24</sup> Archivo digital PDF 13 CERTIFICACIÓN. fs. 1-2.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2018-00156-00

Demandante: Yeimy Carolina González García

Demandado: Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

245 de 2010	18 de enero de 2010	15 de agosto de 2010	\$7.626.667
1030 de 2010	23 de agosto de 2010	7 de enero de 2011	\$4.950.000
1226 de 2011	23 de julio de 2011	14 de enero de 2012	\$6.507.334
060 de 2012	23 de enero de 2012	18 de diciembre de 2012	\$12.793.200
1578 de 2012	26 de diciembre de 2012	31 de enero de 2013	\$1.373.167
080 de 2013	1 de febrero de 2013	31 de marzo de 2013	\$2.354.000
722 de 2013	1 de abril de 2013	30 de abril de 2013	\$1.177.000
1039 de 2013	1 de mayo de 2013	3 de diciembre de 2013	\$8.647.800
2487 de 2013	13 de diciembre de 2013	31 de enero de 2014	\$1.948.800
183 de 2014	1 de febrero de 2014	30 de junio de 2014	\$6.090.000
1772 de 2014	1 de julio de 2014	30 de septiembre de 2014	\$4.389.000
3560 de 2014	8 de octubre de 2014	30 de noviembre de 2014	\$2.584.633
1402 de 2015	10 de marzo de 2015	31 de mayo de 2015	\$3.950.100
2136 de 2015	1 de junio de 2015	31 de agosto de 2015	\$4.389.000
2637 de 2015	1 de septiembre de 2015	30 de noviembre de 2015	\$4.389.000
4066 de 2015	1 de diciembre de 2015	31 de diciembre de 2015	\$1.463.000
502 de 2016	1 de enero de 2016	9 de enero de 2017	\$17.994.900
PS-0312 de 2017	10 de enero de 2017	31 de julio de 2017	\$9.801.036

La anterior certificación contiene las siguientes observaciones:

**OBSERVACIONES**

\* CON UNA SUSPENSIÓN DE LA OPS 1039-2013 A PARTIR DEL 29 DE JULIO DE 2013 Y HASTA EL 05 DE AGOSTO DE 2013

\*CON UNA SUSPENSIÓN DE LA OPS 1172-2014 A PARTIR DE 24 DE JULIO DE 2014 AL 30 DE JULIO DE 2014

A su vez, registra como objeto contractual y obligaciones específicas:

**OBJETO CONTRACTUAL ULTIMO CONTRATO**

PRESTAR SUS SERVICIOS PERSONALES DE APOYO, EN SU CONDICIÓN DE TÉCNICO EN AUXILIAR DE ENFERMERÍA PARA LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES ASISTENCIALES EN LOS DIFERENTES SERVICIOS CONFORME A LAS NECESIDADES DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E

**OBLIGACIONES ESPECIFICAS**

1. Prestar sus servicios como auxiliar de enfermería en lo relacionado con actividades de P Yd (actualización bases de datos, asignación de citas, demanda inducida, seguimiento), vacunación, esterilización, desinfección de consultorios y demás procedimientos, actividades y reportes que se derivan de la atención, de acuerdo a demanda de servicios y según disponibilidad de tiempo, enmarcado dentro de los parámetros de calidad definidos en la normatividad vigente del sistema obligatorio de garantía de calidad en salud y acogiendo las guías y protocolos definidos por la Subred 2. Realizar actividades de educación a usuarios, familiares conforme a lo requerido en la subred 3. Cumplir con las normas de bioseguridad, limpieza y desinfección conforme a los protocolos y guías institucionales.

De lo anterior se concluye que, la demandante estuvo vinculada con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. desde el 01 de febrero de 2005 hasta el 31 de julio de 2017. No obstante, el Despacho evidencia que en ese periodo hubo algunas interrupciones en sus contratos, como se expone a continuación:

- Del **16 de diciembre de 2005** al **31 de octubre de 2007**, pues el contrato No. 663 de 2005 terminó el 15 de diciembre de 2005 y el contrato No. 918 de 2007 inició el 01 de noviembre de 2007.
- Del **08 de enero de 2011** al **22 de julio de 2011**, toda vez que el contrato No. 1030 de 2010 terminó el 07 de enero de 2011 y el contrato No. 1226 de 2011 inició el 23 de julio de 2011. Licencia de maternidad
- Del **01 de diciembre de 2014** al **09 de marzo de 2015**, como quiera que el contrato No. 3560 de 2014 terminó el 30 de noviembre de 2014 y el contrato No. 1402 de 2015 inició el 10 de marzo de 2015. licencia de maternidad

Sobre este punto es dable anotar que, en audiencia de pruebas de fecha 04 de mayo de 2021 dentro del proceso de la referencia, se practicó el interrogatorio de parte solicitado por la entidad demandada y

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2018-00156-00

Demandante: Yeimy Carolina González García

Demandado: Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

decretado en audiencia inicial. La señora YEIMY CAROLINA GONZÁLEZ GARCÍA manifestó lo siguiente:

*“La primera vez que ingresó al Hospital San Cristóbal fue el 01 de febrero de 2005 y la última fecha que trabajó con ellos fue el 30 de julio de 2017. La primera vez fue del 01 de febrero de 2005 al 15 de diciembre de 2005 y retomó el 01 de noviembre de 2007 hasta la última fecha 30 de julio de 2017, con cortes de contrato más o menos de 15 a 20 días y periodos de licencias de maternidad por los que le fueron suspendidos los contratos.*

*Que la primera licencia de maternidad fue en enero de 2011 y retomó en julio de 2011, y la segunda fue desde el 27 de noviembre de 2014 y retomó el 10 de marzo de 2015. La licencia del 2011 es porque cuando estaba embarazada requerían de un procedimiento, tiene una afección cardíaca y tuvieron que colocarle un cardiodesfibrilador estando en embarazo por lo cual ahí le suspendieron el contrato y no lo volvieron a retomar sino hasta cuando tuvo esa cirugía, tuvo su recuperación, terminó su embarazo y la licencia, por eso se excedió hasta el 30 de julio de 2011. La licencia del 2014 fue porque la hospitalizaron estando embarazada el 27 de noviembre aproximadamente, su hijo nació el 03 de diciembre de 2014 y volvió el 10 de marzo de 2015. (...)*”

Así las cosas, se tiene que, la demandante tuvo su primer contrato de prestación de servicios el 01 de febrero de 2005, esta vinculación fue de manera ininterrumpida hasta el 15 de diciembre de 2005. Posteriormente, mediante OPS No. 918 de 2007 la demandante retornó el trabajo el 01 de noviembre de 2007 y a partir de allí, suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios con el Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. hasta el 31 de julio de 2017, cuando terminó su último contrato. Lo anterior quiere decir que, por dos años aproximadamente no se prestó el servicio, de conformidad con la certificación con consecutivo No. 474 expedida por la Dirección de Contratación de la entidad y lo dicho por la demandante en su interrogatorio.

Ahora bien, respecto al cese de prestación de servicios del 07 de enero de 2011 al 23 de julio de 2011 y del 30 de noviembre de 2014 al 10 de marzo de 2015, el Despacho observa que esto obedece a periodos de licencias de maternidad o enfermedad en los que los contratos fueron suspendidos.

El contrato No. 1578 de 2012<sup>25</sup> indica como objeto del contrato, la prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN LOS DIFERENTES PUNTOS DE ATENCIÓN DE LA ESE, y contiene las siguientes obligaciones:

OBLIGACIONES	En virtud la presente orden, el contratista se obliga para con la ESE San Cristóbal a: <b>OBLIGACIÓN DE HACER:</b> 1. Prestar sus servicios como auxiliar de enfermería relacionados con actividades de P y P, vacunación, esterilización, desinfección de consultorios y demás procedimientos 2. Actividades y reportes que deriven de la atención de acuerdo a demanda de servicios y según disponibilidad de tiempo, teniendo en cuenta el cronograma presentado por el contratista, enmarcado dentro de los parámetros de calidad definidos en la normatividad vigente del sistema obligatorio de garantía de la calidad en salud para el ejercicio de la profesión, acogiendo las guías y protocolos definidos por la ESE San Cristóbal 3. Diligenciar el registro individual de atención en salud (RIPS) de todos los usuarios adecuadamente 4. Apoyar las actividades inherentes al objeto del contrato para el mejoramiento continuo de la calidad y aquellas definidas dentro de los planes de mejoramiento de los diferentes estándares de habilitación y acreditación de los servicios de salud 5. Presentar mensualmente el cronograma de actividades a desarrollar 6. Entregar oportunamente constancia de pago de Seguridad Social y respectivo informe mensual de avance en el cumplimiento del contrato 7. Comunicar al supervisor del contrato con antelación a 15 días calendario al vencimiento del plazo pactado, el deseo de terminar unilateralmente el mismo, en el caso en que no se pueda cumplir con el término establecido .
--------------	--

El contrato No. 2637 de 2015<sup>26</sup> indica como objeto del contrato, la prestación de servicios como APOYO Y SOPORTE COMO AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN LOS DIFERENTES CENTROS DE ATENCIÓN DE LA ESE, y registra las siguientes obligaciones específicas:

<sup>25</sup> Archivo digital PDF 15 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO YEIMY GONZALEZ 1. fls. 213-214.

<sup>26</sup> Archivo digital PDF 14 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 2 YEIMY GONZALEZ 2. fls. 90-91.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2018-00156-00

Demandante: Yeimy Carolina González García

Demandado: Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

SEGUNDA: OBLIGACIONES ESPECIFICAS	En virtud de la presente orden, el contratista se obliga para con la ESE San Cristóbal a <b>OBLIGACION DE HACER: 1. Mantener actualizada la base de los NO vacunados al 100% y realizar seguimiento al 100% del mes anterior. 2. Tomar, registrar y graficar la temperatura de la nevera en forma oportuna, veraz y el seguimiento de esta. 3- Enviar por correo el 100% de los usuarios NO que no se fueron ubicados al PAI extramural y su respectivo seguimiento. 4- Cumplir con las normas de segregación y/o clasifica desechos en la fuente (PIGA). 5- Realizar demanda inducida a los diferentes programas de P y P el 50% del total de los usuarios vacunados. 6- Cumplir al 100% con el paquete instruccional de monitorear aspectos relacionados con la seguridad del paciente en la atención en salud. 7- Diligenciar en forma diaria los formatos de limpieza y desinfección del consultorio. 8- Cumplir con la técnica de higienización de manos. 9- Entrega de informes al centro de acopio del PAI del mes vencido, el segundo día hábil del mes siguiente. 10- socializar al 100% los deberes y derechos del usuario en el momento de la atención. 11- Reportar el 100% de los eventos adversos e incidentes. 12- Reportar producto NO CONFORME, formato DE-FO-007 el primer día hábil del mes al área de estadística teniendo en cuenta la matriz.</b>
CUARTA: PARAGRAFO	Obligaciones especiales del CONTRATISTA, adicionales a lo ya consignado. El CONTRATISTA tendrá las siguientes obligaciones, dependiendo de su actuación técnica o profesional: 1-Desarrollar actividades intramurales y extramurales, cuando la ESE lo requiera. 2- Dar respuesta oportuna y con calidad a las peticiones y solicitudes de las autoridades radicadas en la entidad mediante el aplicativo ORFEO. 3- Realizar la entrega formal de los documentos y archivos que se encuentran a su cargo debidamente inventariados, conforme a las normas y procedimientos que establezca la ESE SAN CRISTOBAL. 4- Participar en todas las auditorías que adelante la E.S.E. San Cristóbal, desempeñando el rol de auditado y de Auditor, cuando haga parte del Ranking de auditores de la E.S.E San Cristóbal. 5-Se debe realizar uso eficiente y racional de todos los recursos de la ESE (Agua, Energía, Teléfono, Insumos), conocer todos los programas y prácticas ambientales que se desarrollan en la entidad por parte de Gestión Ambiental y dar cumplimiento con los lineamientos establecidos en el Plan Institucional de Gestión Ambiental, el Plan de Gestión Integral de Residuos Hospitalarios y el Programa de Hospitales Verdes. 6-
	Gestionar y velar por la calidad de los registros derivados de las actividades contratadas tales como verificación de derechos, informes, procedimientos, registros clínicos (etc), en ejecución de su objeto contractual. 7-Hace parte integral de este contrato, dar cumplimiento a los requisitos del SISO establecidos por la E.S.E San Cristóbal, encontrados en el documento requisitos HSEQ para contratistas pertenecientes al sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo.

En consecuencia, para cumplir el objeto contractual la señora YEIMY CAROLINA GONZÁLEZ GARCÍA debía prestar un servicio personal de AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN LOS DIFERENTES PUNTOS DE ATENCIÓN DE LA ESE y APOYO Y SOPORTE COMO AUXILIAR DE ENFERMERÍA en las instalaciones del Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., como era prestar sus servicios en lo relacionado con actividades de P y P, actualización de bases de datos, asignación de citas, demanda inducida, seguimiento, vacunación, esterilización, desinfección de consultorios, procedimientos, actividades y reportes que se derivan de la atención de acuerdo a demanda de servicios, actividades de educación a usuarios y familiares, mantener actualizada la base de los no vacunados al 100% y realizar seguimiento al 100% del mes anterior, tomar, registrar y graficar la temperatura de la nevera en forma oportuna, veraz y el seguimiento de esta, enviar por el correo el 100% de los usuarios que no fueron ubicados al PAI extramural y su respectivo seguimiento, cumplir con las normas de segregación y/o clasifica desechos en la fuente (PIGA), realizar demanda inducida a los diferentes programas de P y P el 50% del total de los usuarios vacunados, cumplir al 100% con el paquete instruccional de monitorear aspectos relacionados con la seguridad del paciente en la atención en salud, diligenciar en forma diaria los formatos de limpieza y desinfección del consultorio, socializar al 100% los deberes y derechos del usuario en el momento de la atención, entre otras funciones.

La prestación personal del servicio se encuentra corroborada, además, por el testimonio recibido por la señora SIRLEY MILENA RINCON CUTA, quien trabajó con la demandante en el año 2016 se infiere que el servicio debía prestarse personalmente en el consultorio dentro de las instalaciones del ente hospitalario. Lo anterior se corrobora también con el objeto y las actividades específicas de los contratos de prestación de servicios y certificación con consecutivo No. 474 de fecha 23 de septiembre de 2020, las cuales fueron señaladas anteriormente.

#### b.- Remuneración del servicio prestado:

Frente al requisito de la remuneración no hay discusión, toda vez que la demandante recibió como contraprestación por el servicio prestado los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios.

Lo anterior, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios del periodo 2005 al 2017 y la certificación con consecutivo No. 474 expedida por la Dirección de Contratación de la entidad de fecha 23 de septiembre de 2020<sup>27</sup>, que da cuenta del valor total por concepto de honorarios.

#### c.- Frente a la subordinación y dependencia:

Obran el siguiente testimonio rendidos el día 04 de mayo de 2021

**SIRLEY MILENA RINCON CUTA**, quien es enfermera profesional conoce a la demandante porque entró a trabajar con la Subred en el año 2015 hasta finales del 2016; señala que la demandante era su auxiliar en la Upa o centro médico de La Victoria y, estaban bajo la coordinación de la doctora YAINE

<sup>27</sup> Archivo digital PDF 13 CERTIFICACIÓN. fls. 1-2.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

URREGO; manejaban todos los programas de P y P de promoción y prevención de la salud y cumplían un horario de 7am a 4pm y un sábado cada 15 días.

Frente a la prestación personal del servicio, señala que la demandante era la persona que le circulaba para la toma de las citologías pero también manejaba y entregaba los informes de vacunación. Rotaba por diferentes servicios y manejaba la parte de esterilización de los elementos de odontología. La demandante le dotaba el consultorio a la testigo, hacía limpieza y desinfección del instrumental que utilizaba para la toma de citologías, se encargaba de relacionar los seriales de las laminillas para enviar al laboratorio, enviar el informe de las mismas tomas, de la consulta asistida y, de la inasistencia.

Después de que terminaban citología, Yeimy adecuaba nuevamente el consultorio y pasaba a manejar la parte de esterilización de odontología, se repartía por horarios y empezaba a manejar todo lo relacionado con vacunación y demanda inducida para la captación del paciente de P y P.

Frente a la subordinación, precisó que Yeimy recibía órdenes suyas, de la coordinadora la doctora YAINE URREGO y de la jefe ROSALBA RIVERA. Las funciones que la testigo le delegaba a la demandante eran de acuerdo al programa que manejaban como la adecuación del consultorio, la limpieza y desinfección del recurso utilizado del instrumental y la llamada o el acompañamiento al paciente que iban a atender, etc.

Mencionó que eran de OPS pero tenían que cumplir con un horario, las personas que se incapacitaban no recibían su sueldo completo, todos tenían que asumir sus uniformes; habían personas de planta en su centro de salud 2 o 3 auxiliares y profesionales. Los de planta tienen un poco más de privilegio, tienen más tiempo en la hora del almuerzo, tienen derecho a horas extras, lo que no sucedía con ellos y las labores que desempeñaban iguales.

Señaló que en el periodo que trabajó con la demandante, ella solo trabajó ahí. De 7am a 4 pm. Todas las mañanas hacía jornada de citología, al medio día cubría a sus compañeras de planta mientras almorzaban y en la tarde se dedicaba a todo lo relacionado con vacunación.

Sostuvo que la demandante debía solicitar permiso para ausentarse del cumplimiento de sus actividades, esos permisos por lo general se pasaban por escrito, tenían un formato de solicitud de permiso se le dirigía a la doctora YAINE URREGO que era la coordinadora con copia a la jefe ROSALBA RIVERA. Tenían que reponer el tiempo, de pronto el sábado que no tenía turno lo podía reponer. Se rotaban a todas las auxiliares, pero la que se encargaba de los informes era la demandante. La jefe ROSALBA RIVERA cuadraba la rotación.

Añadió que si la demandante de pronto pedía un permiso entonces la cubría otra auxiliar en ese tiempo. La demandante tuvo llamados de atención, porque se tardaba diez minutos más en el almuerzo, por parte de las mismas compañeras de planta. Para todo había protocolo, para limpieza y desinfección, para esterilización del material de odontología, para el programa de vacunación. Las actividades que realizó la demandante eran fundamentales para la entidad porque si ella no genera un informe pues se cae todo el proceso, si ella no está pendiente de una custodia se pueden perder los biológicos, si ella no está pendiente de un conteo de vacuna puede ser un detrimento porque los biológicos son del Estado.

**Interrogatorio de parte.** La demandante dio respuesta a las preguntas formuladas en los siguientes términos:

Señaló que fue auxiliar de enfermería, que ingreso a trabajar en la subred el 01 de febrero de 2005 al 15 de diciembre de 2005 y retomó el 01 de noviembre de 2007 hasta el 30 de julio de 2017, con suspensiones de más o menos de 15 a 20 días por enfermedad y licencias de maternidad.

Que la primera licencia de maternidad fue en enero de 2011 y retomó en julio de 2011, y la segunda fue desde el 27 de noviembre de 2014 y retomó el 10 de marzo de 2015. Indicó que la licencia del 2011 es porque cuando estaba embarazada requerían de un procedimiento, tiene una afección cardiaca y tuvieron que colocarle un cardio desfibrilador por lo cual ahí le suspendieron el contrato y lo volvieron a

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

retomar luego de la licencia hasta el 30 de julio de 2011; sobre la licencia del 2014 indica que el 27 de noviembre es hospitalizada hasta el nacimiento de su hijo el 03 de diciembre de 2014 y volvió el 10 de marzo de 2015.

Manifestó que había periodos de contrato de 3, 6 y 10 meses, los de 3 y los de 6 a veces tenían prórrogas. Su vinculación fue por OPS prestación de servicios, estaba en los centros médicos en consulta externa. Estuvo en varios procesos, fue auxiliar de enfermería de vacunación extramural que fue el periodo en el 2005, luego en el 2007 ingresó a ser auxiliar de enfermería de un centro de salud, ingresó directamente a la Upa La Victoria donde su labor era asignar citas a la población gestante, hacer seguimiento a esos pacientes. Luego estuvo en el programa de crónicos, crecimiento y desarrollo, citologías, vacunación intramural, en vacunación era realizar todo el servicio de vacunación a toda la población, informes y toda la parte administrativa de ese servicio. En los programas de P y P era asignación de citas, diligenciamiento de bases de datos, seguimientos de demanda inducida a los pacientes, estuvo en el servicio de esterilización y, realización de seguimientos de todo el proceso de Sivigila. Las funciones descritas se encuentran estipuladas en el contrato que suscribió con el Hospital San Cristóbal.

Agregó que su horario de trabajo era de lunes a viernes de 7 de la mañana a 4 de la tarde y un sábado cada 15 días en el mismo horario de 7 a 4 de la tarde. Para el desempeño del contrato suscrito recibió inducción por parte de las mismas compañeras que estaban en el servicio más o menos 3 días. Su jefe inmediato fueron varios coordinadores de los centros médicos el doctor HERNAN QUIJADA, la jefe YAMILE GONZALEZ RESTREPO, la doctora YAINE URREGO, la jefe GLORIA INES DIAZ, la jefe ROSALBA RIVERA, ellos se encargaban de realizaban los indicadores de productividad cada mes y, estaban pendientes de que se cumplieran los indicadores de las consultas.

Precisó que no podía coordinar o cambiar el horario de trabajo porque era el asignado; no podía trabajar desde su casa y la institución le prestaba los elementos de trabajo para el ejercicio de sus labores como el computador, las vacunas y demás; la demandante mensualmente tenía que pasar una carta indicando qué actividades había realizado y qué cantidad de actividades había hecho.

Afirmó que recibió llamados de atención por no cumplimiento de metas, escritas nunca, pero si verbales. Los coordinadores tenían una reunión mensual para hacer el ranking y regularmente ellos llegaban después a hacer la retroalimentación dentro del centro médico una vez al mes. Tuvo varias compañeras de planta como ALBA LUISA TORRES quien hacía seguimientos de Sivigila MARTHA PORRAS auxiliar de enfermería de vacunación, LIZ JOHANA RODRIGUEZ auxiliar de enfermería de programas, ANA CATHERINE AMARILLO auxiliar de enfermería de programas, YAZLEIDY ROA algunas ingresaron por concurso interno directamente del Hospital San Cristóbal, otras, por concurso de la Comisión del Servicio Civil.

Añadió que en el periodo de tiempo en que trabajó con el Hospital San Cristóbal no prestó sus servicios a entidades particulares o a otras entidades públicas, no prestaba servicios particulares. El último periodo le pagaron \$1.463.000 con una carta de actividades donde especificaba qué actividades realizaba durante el mes, el pago de salud y pensión.

Señaló que suscribió los contratos de prestación de servicios de manera libre y espontánea. Prestó sus servicios en los centros médicos, estuvo en la Upa La Victoria, Upa Bello Horizonte, vacunación extramural. Tramitó las licencias de maternidad y se las pagaron. En el servicio de vacunación cada centro de salud tiene una meta indicada dependiendo el grupo etario de los niños y en los programas de P y P igualmente cada programa tenía por ejemplo meta de cuántas citologías tomar al mes, cuántos seguimientos hacer, la entrega de citologías tanto positivas como negativas, igualmente en los controles de crónicos, de crecimiento y desarrollo. Los mismos coordinadores de los centros médicos les firmaban la carta de actividades para el pago de sus honorarios.

Sostuvo que en el último tiempo tuvo una actividad adicional apoyo a la coordinación, en la realización de cartas de pago que él debía hacer, en la parte administrativa, cancelación de agendas y reprogramación de agendas.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

**Del testimonio parte se infiere** que las herramientas o elementos para la prestación del servicio eran propiedad del hospital; que la señora YEIMY CAROLINA GONZALEZ, recibía órdenes de jefes como ROSALBA RIVERA y de la coordinadora YAINE URREGO que cumplía un horario de 7: 00 am a 4:00 pm, sin poder concertarlo con la demandada sin poder ejecutar sus servicios en forma autónoma e independiente en otro sitio que no fuera el hospital por el manejo de los pacientes y, sistema de gestión documental siendo necesario asistir al centro médico para la prestación de los servicios sin poder autorizar a otra persona para la realización de su trabajo.

Lo anterior acredita una verdadera subordinación en la prestación del servicio que por la naturaleza misma del cargo es de carácter permanente y, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones que los empleados de planta.

El despacho le da credibilidad al testimonio y al interrogatorio de parte , conforme a la coherencia y claridad de sus dichos en el tiempo en el cual se desempeñó como auxiliar de enfermería, el cumplimiento del horario de trabajo y, su coincidencia con los contratos de prestación de servicios en donde se registra el objeto del contrato, las ordenes constantes para el cumplimiento de sus funciones, servicio personal sin posibilidad de poder ejecutar su trabajo en otro sitio que no fuera el Hospital, el manejo de instrumentos y la atención a los procedimientos implementados de limpieza, desinfección y esterilización.

Además, obran contratos de prestación de servicios y otrosí adición y prórroga del periodo 2005 al 2017<sup>28</sup>, certificación con consecutivo No. 474 expedida por la Dirección de Contratación de la entidad de fecha 23 de septiembre de 2020<sup>29</sup>, actas de liquidación de los contratos<sup>30</sup>, aportes a seguridad social<sup>31</sup>, actas de suspensión y reinicio de los contratos<sup>32</sup> que corroboran la versión de la demandante certificación de existencia del cargo en la planta de la entidad <sup>33</sup> con manual de funciones <sup>34</sup>, que acreditan lo anteriormente expuesto y hacen evidente la naturaleza de las actividades desarrolladas como auxiliar de enfermería.

#### **Frente a los alegatos de conclusión presentados por la demandada.**

La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. presentó de manera oportuna alegatos de conclusión<sup>35</sup>. Al respecto, este Despacho considera lo siguiente:

- Arguye que *“la parte demandante señaló en el escrito de demanda que cumplía una jornada de trabajo completa diaria, recibía órdenes y dirección sobre procedimientos de trabajo de un superior, sin embargo, tal afirmación no tiene la fuerza para demostrar la subordinación, puesto que la accionante entiende como orden la normal instrucción y/o coordinación respecto del cumplimiento de las actividades pactadas, que hacen parte de la normal supervisión del contrato de prestación de servicios. (...)”*

Sobre este punto se logró probar que, efectivamente, la demandante tenía superiores jerárquicos que le impartían órdenes a título de subordinación. La testigo SIRLEY MILENA RINCON CUTA fue consistente en afirmar que así era e incluso que ella misma le hacía

<sup>28</sup> Archivo digital PDF 15 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO YEIMY GONZALEZ 1. fls. 3-7, 15-19, 24-30, 37-40, 51-59, 69-70, 77-83, 120-126, 146-148, 162-166, 180-184, 213-214.

Archivo digital PDF 14 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 2 YEIMY GONZALEZ 2. fls. 1-6, 10-12, 44-47, 51-52, 84-93, 113-128, 148.

<sup>29</sup> Archivo digital PDF 13 CERTIFICACIÓN. fls. 1-2.

<sup>30</sup> Archivo digital PDF 15 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO YEIMY GONZALEZ 1. fls. 1-2, 13-14, 22-23, 49-50, 76, 119, 145, 179.

<sup>31</sup> Archivo digital PDF 15 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO YEIMY GONZALEZ 1. fls. 8-12, 20-21, 31-36, 41-48, 60-68, 71-75, 84-118, 127-144, 149-161, 167-178, 185-212, 215-219.

Archivo digital PDF 14 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 2 YEIMY GONZALEZ 2. fls. 13-43, 53-83, 94-112, 129-147, 149-157.

<sup>32</sup> Archivo digital PDF 14 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 2 YEIMY GONZALEZ 2. fls. 7-9, 48-50.

<sup>33</sup> Archivo digital PDF 28 CERTIFICACION PDF 14

<sup>34</sup> Archivo digital PDF 28 MANUAL DE FUNCIONES PDF 16

<sup>35</sup> Archivo digital PDF 36 ALEGATOS DDA de YEIMI CAROLINA GONZALEZ GARCIA AUXILIAR DE ENFERMERIA. fls. 1-5.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

requerimientos a la demandante, teniendo en cuenta que esta era su auxiliar de enfermería designada por la entidad durante el año 2016 para acompañarla en los procedimientos implementados dentro del consultorio en el que prestaba sus servicios. Aunado a lo anterior la subordinación también se encuentra probado por la esencia misma de la labor encomendada como se indicó anteriormente.

- Señala que *“el hecho de prestar sus servicios como Auxiliar de Enfermería, no es otra cosa que el cumplimiento de las obligaciones de carácter contractual que la señora GONZALEZ aceptó a la firma del contrato y que hace parte de la coordinación de actividades para desarrollar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, con calidad la prestación del servicio. (...)”*

No le asiste razón a la demandada sobre esta afirmación, toda vez que, resulta claro para el Despacho que los servicios prestados son propios del giro ordinario de la entidad, funciones que no pueden realizarse en un lugar externo al Hospital y que, por ser de auxiliar de enfermería, requieren la disponibilidad de estar en permanente contacto con pacientes, usuarios y personal como médicos y enfermeros, entre otros. El simple hecho de aceptar las obligaciones de carácter contractual con la firma del contrato, no impide que en la práctica se hayan estructurado todos los elementos propios de una verdadera relación laboral, lo cual permite dar aplicación directa al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades previsto en el artículo 53 de la Carta Política.

#### **d.- Permanencia en el servicio:**

Se requiere acreditar: a.) Que la labor desarrollada es inherente a la entidad y b.) Que existe similitud o igualdad en las funciones desempeñadas con otros empleados de planta y que la prestación del servicio no fue transitoria.

Respecto a la labor desarrollada, tenemos que el objeto principal del ente hospitalario es la prestación de servicios de salud, que se encuentra directamente ligado a la labor desarrollada por la contratista, es decir, el servicio de auxiliar de enfermería en los diferentes puntos de atención de la ese y apoyo y soporte como auxiliar de enfermería evidenciada con actividades de P y P, actualización de bases de datos, asignación de citas, demanda inducida, seguimiento, vacunación, esterilización, desinfección de consultorios, procedimientos, actividades y reportes que se derivan de la atención de acuerdo a demanda de servicios, actividades de educación a usuarios y familiares, mantener actualizada la base de los no vacunados al 100% y realizar seguimiento al 100% del mes anterior, tomar, registrar y graficar la temperatura de la nevera en forma oportuna, veraz y el seguimiento de esta, enviar por el correo el 100% de los usuarios que no fueron ubicados al PAI extramural y su respectivo seguimiento, cumplir con las normas de segregación y/o clasifica deshechos en la fuente (PIGA), realizar demanda inducida a los diferentes programas de P y P el 50% del total de los usuarios vacunados, cumplir al 100% con el paquete instruccional de monitorear aspectos relacionados con la seguridad del paciente en la atención en salud, diligenciar en forma diaria los formatos de limpieza y desinfección del consultorio, socializar al 100% los deberes y derechos del usuario en el momento de la atención, entre otras.

Los contratos suscritos permiten evidenciar las funciones asignadas que acreditan que, la demandante ejecutaba labores propias del giro ordinario de la E.S.E. demandada, pues su objetivo era prestar el servicio de salud s.

Frente a la similitud o igualdad en las funciones desempeñadas se logró comprobar que para el periodo en el que la demandante se desempeñó como auxiliar de enfermería hubo cargos de planta y vinculaciones de personal mediante sucesivos contratos de prestación de servicios

Respecto a la transitoriedad, se encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios desde el 1 de febrero de 2005 hasta el 31 de julio de 2017, esto es más de 10 años de servicios con un periodo de interrupción del 15 de diciembre de 2005 al 01 de noviembre de 2007, no equiparable con la temporalidad que caracteriza jurídicamente a los contratos de prestación de servicios.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

El estudio en conjunto de las pruebas permite concluir la falta de autonomía de la demandante para llevar a cabo sus funciones por la naturaleza misma del cargo al recibir constantemente órdenes por parte de las enfermeras profesionales como la enfermera SIRLEY MILENA RINCON CUTA y por parte de todos los coordinadores, el cumplimiento de horarios y funciones, el cumplimiento de sus labores de forma personal en las instalaciones del ente hospitalario, específicamente el consultorio y otras áreas donde se desempeñó tal como se indica en los diferentes contratos

Es dable destacar que, dentro de las actividades específicas de cada uno de los contratos suscritos, se encontraban funciones que la demandante no tenía la posibilidad de desempeñar en un lugar diferente a las instalaciones de la entidad demandada por tener como destinatarios de la obligación encomendada a los pacientes y usuarios. Así mismo, no podía desempeñar sus funciones cuando quisiera o, dicho de otra forma, darse su propio horario, toda vez que su actividad dependía del continuo servicio en horarios habilitados para la atención al público.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 permite la celebración de contratos de prestación de servicios, no autoriza a las entidades del Estado para que, a través de esta modalidad de vinculación, desconozcan el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores.

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, acudir a esta práctica no sólo vulnera los derechos de los trabajadores, sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal, y como se ha sostenido, se acreditaron los requisitos de prestación personal del servicio, remuneración, subordinación y continuada dependencia al Hospital, encubriendo una verdadera relación laboral, máxime cuando el objeto contractual era inherente a la entidad.

En efecto, existió un verdadero contrato de trabajo y no una relación de carácter comercial o contractual, conclusión que resultó de la naturaleza del cargo desempeñado, las funciones, la jornada laboral, la propiedad de los elementos de trabajo por parte de la entidad, así como subordinación por parte de los coordinadores y jefes encargados de la demandante, situación que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política.

Por consiguiente, habrá de declararse imprósperas las excepciones de: cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia de vínculo de carácter laboral, el demandante es parcialmente coautor, legalidad de los contratos suscritos entre las partes, al ser evidente la legitimidad de las pretensiones de la actora.

## **Segundo problema jurídico: ¿opera el fenómeno jurídico de la prescripción?**

### **Prescripción en materia de contrato realidad<sup>36</sup>**

La prescripción es la acción o efecto de «adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley "o en otra acepción" como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»<sup>37</sup>.

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>38</sup>, al estudiar este fenómeno jurídico en la órbita del contrato realidad, consideró que: «[...] la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar

<sup>36</sup> Sentencia SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16) Actor: MARCELA DEL PILAR ROMERO TRUJILLO

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

pendiente entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu, resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este [...] y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado».

En la providencia en mención se definieron las reglas que en esta materia deberán atenderse para efectos de analizar el fenómeno prescriptivo en esta clase de asuntos:

i.- El estudio de la prescripción es posterior al de la existencia de la relación laboral: El juez solo podrá estudiar dentro de la sentencia, el fenómeno jurídico de la prescripción en cada caso, una vez analizada y demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes.

ii.- Prescripción frente a las prestaciones sociales.

1.- Prestaciones sociales. La prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, interpretados en armonía con el artículo 12 del Convenio 95 de la OIT y los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, progresividad, prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos al trabajo en condiciones dignas, tal como lo sostuvo esta sección en la referida sentencia, se contabilizará a partir de la terminación del vínculo contractual.

Así pues, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, supera los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar las prestaciones que de ella se derivan, en aplicación del principio de la «primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales» de que trata el artículo 53 Constitucional, perderá su oportunidad de obtenerlas, ya que dicha inactividad o tardanza será traducida en desinterés, el cual no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Empero, precisó que, en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un periodo determinado y que la ejecución entre uno y otro tenga un lapso de interrupción, habrá de analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización, por cuanto uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. En este sentido, le corresponde al juez analizar si existió o no la referida interrupción, la cual será excluida del reconocimiento y estudiada en cada caso particular, con el fin de proteger los derechos de los empleados, a quienes se les han desconocido sus derechos bajo la figura de los contratos de prestación de servicios.

2.- Aportes a pensión. En la citada providencia se determinó que este fenómeno jurídico no sería aplicable 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, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales», por lo tanto, aun cuando los derechos salariales estén prescritos, por no haber sido reclamados dentro de los 3 años en que se hicieron exigibles, procederá el reconocimiento de los valores que debieron ser aportados para efectos de pensión.

No obstante, lo anterior no supone la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por este concepto, efectuados por el contratista, por cuanto ello representa un beneficio económico para él, que en nada influye en el derecho pensional, que es realmente el que se pretende proteger.

Asimismo, resaltó que en atención a que el derecho a una pensión afecta la calidad de vida del individuo que prestó sus servicios al Estado, el juez contencioso administrativo deberá estudiar en todas las demandas en las que se reconozca la existencia del contrato realidad, lo correspondiente a las cotizaciones debidas por la administración al Sistema de Seguridad Social en pensiones, aunque no se haya solicitado expresamente por el interesado, pues si bien la justicia contenciosa es rogada, lo

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

cierto es que este precepto debe ceder ante postulados de carácter constitucional tales como la vida en condiciones dignas y la irrenunciabilidad a la seguridad social.

De igual forma, sostuvo que las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema de seguridad social, derivados de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, por su carácter de imprescriptibles y de naturaleza periódica, están exceptuadas de la caducidad.

Caso concreto. Revisadas las pruebas documentales y aplicando la sentencia unificada del Consejo de Estado, se tiene que la demandante prestó el servicio desde el 01 de febrero de 2005 hasta el 31 de julio de 2017 y hubo interrupción en los contratos de prestación de servicios desde el 16 de diciembre de 2005 hasta el 31 de octubre de 2007, configurándose el fenómeno de la prescripción con anterioridad al 15 de diciembre de 2008.

Lo anterior con ocasión a la terminación del contrato de prestación de servicios el día 15 de diciembre de 2005 y la reclamación presentada el día 19 de septiembre de 2017<sup>39</sup>; la demandante tenía tres años para reclamar, término que vencía el 15 de diciembre de 2008. Por lo tanto, se pone de presente que los derechos prestacionales del periodo del 01 de febrero de 2005 al 15 de diciembre de 2005 se encuentran prescritos excepto los aportes al sistema general de seguridad social

No ocurriendo lo mismo frente al periodo del 01 de noviembre de 2007 al 31 de julio de 2017, toda vez que la terminación del vínculo contractual fue el día 31 de julio de 2017<sup>40</sup>, la reclamación presentada el día 19 de septiembre de 2017<sup>41</sup> y la presentación de la demanda en el año 2018, razón por la que se ordenará el pago de las prestaciones sociales.

Como quiera que los derechos pensionales no prescriben, se ordenará su reconocimiento por el tiempo laborado, es decir, sin incluir el periodo de interrupción del contrato.

**Tercer problema jurídico: ¿la demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados del Hospital San Cristóbal E.S.E.?**

### **Indemnización derivada de la existencia de la relación laboral**

La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral. Es preciso indicar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir la condición de empleado público, por ende, el restablecimiento del derecho se ordena a título de indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir.

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia de 2014, señaló cuáles son las prestaciones sociales que deberán reconocerse, así:

«[...] Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral 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 sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son, entre otras las primas, las cesantías; y 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.

<sup>39</sup> Archivo digital PDF 01Proceso. 1. fls. 7-12.

<sup>40</sup> Archivo digital PDF 13 CERTIFICACIÓN. fls. 1-2.

<sup>41</sup> Archivo digital PDF 01Proceso. 1. fls. 7-12.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

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, por ejemplo, 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 del Consejo de Estado ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

“[...] 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 reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista. [...]”<sup>42</sup>

Posteriormente, en la sentencia de unificación ya citada, respecto de los aportes a pensión, consideró que: «[...] la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le corresponda como empleador [...] la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumba como trabajadora».

Lo anterior significa que, la entidad demandada para efectos del reconocimiento de estos aportes, deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización, durante todo el tiempo laborado, esto es, el periodo durante el cual se desarrollaron las órdenes de prestación de servicios y verificar mes a mes los aportes efectuados por el trabajador, para así cotizar al respectivo fondo de pensiones lo que le compete como empleador, si es del caso. A su vez, al accionante le corresponde acreditar dichos aportes durante el tiempo de la vinculación y en caso de no haberse realizado o si existiere diferencia sobre los mismos, pagar o completar el porcentaje a su cargo.

Así lo ha sostenido el H. Consejo de Estado al considerar:

“De otra parte, en lo concerniente a la nivelación de los honorarios de la accionante, señala la Sala que en las controversias de contrato realidad cuando se declara la existencia de la relación laboral, hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar pero liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, puesto que, la relación laboral que se reconoce deviene de los contratos estatales pactados pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de la relación laboral, de tal manera que, el valor pactado en cada contrato constituye el parámetro objetivo para la liquidación de las prestaciones a que tiene derecho sin que haya lugar a que se modifique el contenido clausular referido al valor del contrato de prestación de servicios”<sup>43</sup>.

Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al presente asunto, se ordenará a la entidad demandada pagar a título de indemnización a favor de la demandante, lo siguiente:

1.- El equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos de la demandada en el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2007 y el 31 de julio de 2017,

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente: 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16), Actor: Yunived Castro Henao, Demandado: E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

tomando como base de liquidación el valor mensual contratado con la demandante y realizando los descuentos de ley.

2.- El valor en el porcentaje que por Ley debió cancelar la demandada como empleador, por aportes a al Sistema General de Seguridad Social entre el 01 de febrero de 2005 y el 31 de julio de 2017 tomando como base de liquidación el valor mensual contratado, pues en este punto no operan los fenómenos jurídicos de caducidad de la acción y de prescripción cuando se presente la reclamación de los aportes pensionales adeudados al Sistema Integral de Seguridad Social derivados del contrato realidad, como quiera que redundan en garantías de orden público imprescriptibles, por mandato de la Constitución y la Ley y, debido a que el juez contencioso tiene el deber de pronunciarse sobre el particular a efectos de efectivizar los derechos del trabajador.

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

Las demás pretensiones se negarán con fundamento en lo siguiente:

1. Frente al pago de los valores correspondientes a retención en la fuente ha dicho el Consejo de Estado que, en casos como el presente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten temas laborales no es el medio adecuado para ello, por lo tanto, en atención a este criterio, la devolución de los dineros deducidos por conceptos tributarios no es procedente.<sup>44</sup>

2. Indemnizaciones

En cuanto a las indemnizaciones, como solicitó la actora en su escrito de demanda, se dirá que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó, por voluntad de las partes al finiquitar el término contractual.

3. Indemnización moratoria:

Las cesantías como prestación social de carácter especial, constituyen un ahorro forzoso de los empleados para auxilio en caso de quedar cesantes. Este emolumento se encuentra regulado por las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, las cuales prevén que el empleador deberá liquidarlo al 31 de diciembre de cada año por anualidad o fracción, y consignarla antes del 15 de febrero del año siguiente a que se causó, en cuenta individual a nombre del empleado en el fondo de cesantía que él mismo elija.

Así mismo, se dispuso que en caso de que la entidad empleadora las consignara de forma extemporánea, habría lugar al reconocimiento de una sanción moratoria favor del trabajador, así:

«Artículo 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

[...]

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

[...]» (Se subraya)

---

<sup>44</sup> Sentencia del 13 de junio de 2013 Exp. 042-13 Demandante: Alejandro Gómez Rodríguez, Demandado: Hospital San Fernando de Ama E.S.E, C.P: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 6 de octubre de 2016, Exp. No. 1773-15 Demandante: Jhon Gerardo Giraldo Rubio, C.P: William Hernández Gómez.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

De modo que si el empleador consigna las cesantías anuales con posterioridad al 15 de febrero del año siguiente al que se causaron, deberá reconocer y pagar a favor del asalariado sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo.

No es posible ordenar el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a favor del demandante porque la obligación del pago de las cesantías se constituye a partir de esta sentencia, razón por la que no se den los presupuestos legales para su reconocimiento.

Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.<sup>45</sup>:  $R=Rh \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ <sup>46</sup>.

Finalmente, el despacho no impondrá costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto con lo previsto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, por no encontrar probados gastos que la sustenten.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

PRIMERO. - Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio con radicado No. 20171100053521 de fecha 03 de octubre de 2017, suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - Declárese la existencia de la relación laboral entre el Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y la señora YEIMY CAROLINA GONZÁLEZ GARCÍA, durante el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2005 y el 31 de julio de 2017.

TERCERO. – Declárese probada la excepción de prescripción para el pago de prestaciones sociales comprendidos en el periodo 1 de febrero al 15 de febrero de 2005, excepto los aportes al Sistema General de Seguridad Social conforme con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

CUARTO.- Condénese a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., a pagar a título de indemnización a favor de la señora YEIMY CAROLINA GONZÁLEZ GARCÍA, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del Hospital San Cristóbal E.S.E., en el cargo de auxiliar de enfermería desde el 01 de noviembre de 2007 hasta el 31 de julio de 2017, tomando como base de liquidación el valor contratado y, el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales y, si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo la suma faltante por concepto de aportes.

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

QUINTO. – Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.<sup>47</sup>:  $R=Rh \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ <sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

<sup>46</sup> En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, 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 la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

<sup>47</sup> Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00156-00

**Demandante:** Yeimy Carolina González García

**Demandado:** Hospital San Cristóbal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

SEXTO. - Denegar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SÉPTIMO. - Se ordena el cumplimiento de la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. la entidad expedirá el correspondiente acto administrativo el cual tendrá recursos para evitar en lo posible nuevas demandas ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa

OCTAVO. – SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

NOVENO. - Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNIQUESE a la entidad condenada el contenido de esta decisión con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011) y, expídase a favor de la demandante si lo solicita copia de la sentencia de conformidad con lo normado en el numeral 2º del artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA  
Juez

CRP

---

<sup>48</sup> En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, 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 la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

**Firmado Por:**

**Luz Matilde Adaime Cabrera  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
Sala 017 Contencioso Admsección 2  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **f9bf3702aeb305ef5a4a0dd08b2bec1940aa4bee526c18ba84ac12538832c790**

Documento generado en 13/12/2021 10:02:11 AM

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