



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, CAN, piso 4º
Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, dieciocho (18) de diciembre de 2020

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2017-0150-00
Demandante:	CARMEN HELENA RODRÍGUEZ ALDANA
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Tema: *Contrato Realidad-Transcriptor de radiología*

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la presente sentencia de primera instancia de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020¹ y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones: Carmen Helena Rodríguez Aldana, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur solicita del despacho se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la **Comunicación OJU-E-828-2016 de 27 de diciembre de 2016**, por medio del cual la entidad demandada negó el

¹ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

reconocimiento de la existencia de una relación laboral con el demandante, así como el pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir con ocasión de la relación laboral aducida la cual tuvo lugar entre el 16 de octubre de 2004 hasta el 17 de julio de 2016.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se declare que entre la entidad demandada y la parte actora existió un vínculo laboral desde el 16 de octubre de 2004 hasta el 17 de julio de 2016 y se condene a la entidad demandada al pago de las diferencias salariales entre lo percibido por la demandante y los salarios legales y convencionales devengados por los Transcriptores de Radiología durante el periodo indicado, ajustados a valor presente de acuerdo a lo normado por el artículo 187 de la ley 1437 de 2011.

También, que se condene a la entidad al pago del auxilio a las cesantías que debió haber devengado la demandante, como también los intereses a las mismas, Primas de servicios, de Navidad, de Vacaciones, la compensación en dinero por las vacaciones causadas y no pagadas, los porcentajes de cotización correspondientes al sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión que correspondía realizar a la entidad, la devolución de los descuentos realizados por concepto de retención en la fuente, así como la indemnización moratoria por el retardo en el pago de todas las prestaciones señaladas en precedencia y las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación.

De la misma manera solicita se condene a la entidad al pago la suma de 100 Salarios Mínimos Mensuales a favor de la demandante por concepto de indemnización por daños morales junto con los respectivos intereses de mora. Igualmente solicita que a consecuencia de lo anterior se ordene a la entidad a certificar la relación laboral entre la demandante y la entidad, y se compulsen copias al Ministerio del trabajo a fin de que se imponga multa a la entidad por haber contratado a la demandante bajo sucesivos contratos de prestación de servicios, ocultando con ello una relación laboral.

Como pretensiones también solicita la condena en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. Hechos relevantes. como lo señaló en la demanda los hechos son los siguientes

2.2.1 Manifiesta la señora Carmen Helena Rodríguez Aldana que laboró de manera constante e ininterrumpida para la Entidad Demandada en el Hospital de Meissen II Nivel en el cargo de Transcriptora de Radiología entre el 16 de octubre de 2004 al 17 de julio de 2016.

2.2.2 Señaló que su vinculación con la entidad fue a través de sucesivos contratos de prestación de servicios de forma ininterrumpida y constante devengando la suma de un millón trescientos ochenta y siete mil quinientos pesos (\$1.387.500) que era consignada mensualmente en su cuenta bancaria.

2.2.3 Igualmente, expresó que su horario de trabajo era de lunes a viernes de 7:00 am a 5:00 pm y un fin de semana al mes de 7:00 am a 7:00 pm. También, que dentro de las funciones desempeñadas, la demandante debía transcribir reportes de ecografías, Rayos X, Tomografías, recepción de pacientes, entrega de resultados, entre otras labores.

2.2.4 Adujo que la entidad exigía a la demandante afiliarse como trabajadora independiente al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, así como adquirir una póliza de Responsabilidad Civil y de Cumplimiento, con el propósito de eludir el pago de prestaciones sociales. Señaló que le realizaban descuentos por concepto de Retención en la Fuente e ICA.

2.2.5. Alegó que durante todo el tiempo de su vinculación laboral, no le fueron pagadas prestaciones sociales, ni vacaciones, ni su compensación en dinero, también que cumplió horario y recibió ordenes de sus superiores como cualquier otro empleado de planta de la entidad. Que Recibía llamados de atención y felicitaciones por su trabajo, estando siempre a disposición de las órdenes de la entidad demandada, que le fueron suministrados elementos para desarrollar sus labores, etc.

2.3 Normas violadas y concepto de violación. Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351.

De orden legal considera quebrantados los Decretos 3074 de 1974, 3135 de 1968, 1848 de 1968, 1045 de 1968, 1335 de 1990, ley 4 de 1992, 332 de 1996, 1437 de 2011, 1564 de 2012, 100 de 1993, 244 de 1995, 443 de 1998, 909 de 2004, 80 de 1993, 50 de 1990.

También considera vulnerados los precedentes jurisprudenciales sobre el tema proferidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, cuyas providencias únicamente referencia.

Como concepto de la violación indicó que la entidad pretende desconocer la relación laboral de más de 11 años con la demandante sin ninguna justificación, a pesar de que en el presente caso se configuran todos los requisitos del contrato realidad. Adicional a ello manifestó que la entidad hizo todas las acciones posibles para evadir la responsabilidad de contratar como es debido

a la demandante y sustraerse del pago de las prestaciones sociales, escondiendo una relación laboral durante todo el tiempo de vinculación, lo cual claramente significa que ocultó la realidad respecto a la vinculación de la demandante.

La prueba de su dicho se encuentra en las labores encomendadas a la demandante, las cuales no puede de ninguna manera realizar bajo su propia cuenta ni bajo criterios o procedimientos ajenos a los que establece la institución y la regla técnica propia de la transcripción de los exámenes médicos.

Para reforzar todo lo dicho resaltó varias providencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, de las cuales transcribió apartes significativos y notas de relatoría.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 9 de mayo de 2017², y por encontrar colmados los requisitos para su procedencia se admitió por auto de 17 de mayo de 2017; asimismo, el 12 de febrero de 2018, fue notificada mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente, la parte demandada contestó la demanda de la referencia en término, tal como funge en constancia secretarial visible a folio 132.

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo audiencia inicial el 6 de febrero de 2020 en la cual se desarrollaron cada una de las etapas consagradas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, desde el saneamiento hasta el decreto de pruebas y se decretaron unas documentales, como también unos testimonios, los cuales se recibieron y se incorporaron en Audiencia de Pruebas de 15 de octubre de 2020 día en el cual se recibieron los testimonios decretados, además de incorporarse al expediente las pruebas que hasta la fecha habían llegado, cerrándose el periodo probatorio y corriéndose traslado para alegar de conclusión, etapa de la cual hicieron uso las partes en audiencia, de la cual ha quedado la debida constancia en audio y video..

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada. La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de esta, aduciendo que la nulidad pretendida de los actos acusados carece de viabilidad por cuanto el demandante sabía y entendía la forma de vinculación que estaba aceptando al contratar con la entidad bajo la figura contractual de la prestación de servicios, asumiendo las implicaciones de tal decisión.

² Ver folio 75

También expone la entidad todo el tiempo ha actuado conforme a ley y al principio de buena fe, careciendo las pretensiones de fundamento legal.

Manifiesta que es un acto temerario de la demandante pretender la configuración de una relación laboral desconociendo el contenido y las consecuencias de los contratos que suscribió y sólo después de finalizar su vinculación con la entidad, lo cual es contrario a los postulados constitucionales, así como de la ley 100 de 1993.

Como razones de defensa, la entidad demandada parte de la descripción del régimen de los contratos de prestación de servicios regulado por la ley 80 de 1993 y de varios fallos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Para el caso de autos, el extremo pasivo de la litis formula las excepciones de Prescripción, Inexistencia de la primacía de la Realidad sobre las formas, inexistencia de la obligación, pago, ausencia de relación laboral, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos expedidos y los contratos.

2.6. Alegatos de conclusión.

Tanto la parte demandante como la demandada presentaron sus alegatos en audiencia, los cuales quedaron grabados en medio magnético de audio y video. La delegada del Ministerio Público ante este Despacho se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1 Problema Jurídico. Tal como quedó fijado el litigio en la audiencia inicial, se debe determinar si hay lugar a establecer si la señora Carmen Helena Rodríguez Aldana tiene derecho a que se declare a su favor la existencia de una relación laboral con la entidad demandada desde el 16 de octubre de 2004 hasta el 17 de julio de 2016 y en consecuencia se condene a la entidad demandada a que liquide y pague todas las acreencias laborales dejadas de percibir por ella como transcriptora de Radiología de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur – Hospital de Meissen para el periodo señalado.

En particular, deberá establecerse si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las diferencias salariales entre lo percibido por ella en virtud de los contratos de prestación de servicios y un cargo equivalente en la planta de la entidad, así como al pago del valor equivalente al auxilio de cesantías y sus respectivos intereses, las primas de servicios, de navidad, de vacaciones, así como la compensación en dinero de las vacaciones causados y no tomados ni pagados durante el lapso señalado, los porcentajes de cotización a salud y pensión que le correspondían pagar a la Subred Sur por el periodo indicado así como la devolución del importe de los descuentos pagados a costa de la demandante, por concepto de retención en la fuente e ICA., y la indemnización por daño moral pretendido.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** antecedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, la subordinación, el elemento medular del contrato realidad, y **v)** Caso concreto.

3.2. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

“(...) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...”

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleo público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional³ y el H. Consejo de Estado⁴, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

³ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.3.- Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad⁵

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente⁶.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús

⁵ Este capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

María Lemos Bustamante⁷, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación⁸.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la

⁷ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁹.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un 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 (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia 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, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹⁰.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo “*onus probandi incumbit actori*”¹¹, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

3.4.- Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹¹ La carga de la prueba incumbe al actor.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹².

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia 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 3 años¹³.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del CPACA, en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁴.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016¹⁵, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁶ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁷.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

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

¹⁶ Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

¹⁷ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

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

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

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

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que “en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es

precisamente la vocación de permanencia en el servicio". No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero¹⁸.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente¹⁹:

"Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días²⁰.

Bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

3.5 De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁰ Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «... No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho". (Pie de página original del texto citado entre comillas).

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, quien faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos²¹”.

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993²², establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²³.

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

“Se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

²² Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

²³ Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

instrucciones de sus superiores, o tener reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Igualmente, agregó que:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente....” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03)

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016²⁴:

“Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”.

3.6 Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado²⁵, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”

Específicamente, el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, ha mantenido su postura en señalar, que si bien entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir diferentes situaciones, que pueden ser un horario, recibir una serie de instrucciones de sus superiores, como también tener que reportar informes sobre las actividades encomendadas; sin embargo, aunque ello no significa, necesariamente, la

²⁴ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

En conclusión, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

3.7. Caso concreto.

Antes de abordar el caso bajo estudio, se resolverá como cuestión previa las tachas por imparcialidad presentadas por el apoderado de la parte demandada en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 15 de octubre de 2020; Resuelto lo anterior, se analizarán los problemas jurídicos, tal como quedaron establecidos en su respectivo acápite.

3.7.1 Cuestión previa. La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, **i)** la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la consonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme la remisión que hace la Ley 1437 de 2011, señala que:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Respecto de la tacha del testigo, el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración

de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria"*²⁶.

Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017²⁷, la alta corporación, sostuvo que:

"Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal".

Así las cosas, procede el Despacho a resolver las solicitudes de tacha iteradas por el apoderado de la entidad demandada en la audiencia de pruebas de 15 de octubre de 2020; haciendo referencia a que el extremo pasivo Litis presentó el mismo fundamento de la tacha para los testimonios de MARTHA QUIROGA CALDERÓN y HOLMAN GONZALO BENAVIDES PÉREZ.

el Despacho procederá a resolverlas así: Considera el Despacho que **no** prospera la tacha formulada por cuanto la sola circunstancia que los testigos fueron compañeros de la demandante en el Hospital Santa Clara y eventualmente también sean demandantes en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho similares a los que acá se debaten, no conduce necesariamente a inferir que falten a la verdad en su declaración, pues hubo objetividad de las testigos al momento de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se desarrollaron los contratos de prestación de servicios. Además fueron claras en señalar, como se desempeñaban las funciones, el horario, el lugar de trabajo. en otras palabras, quien más que ellas, (compañeros de trabajo de la demandante quienes laboraban bajo el mismo techo), serían legitimados para describir el modo como desarrollaban las labores encomendadas.

Este despacho considera que el hecho de que los testigos que comparecieron al proceso se encuentren eventualmente en situaciones análogas a las de la demandante, no desmerita la imparcialidad con que rindieron sus respectivas declaraciones, pues el interés eventual de cada uno se circunscribiría a probar que en su caso particular se dieron las condiciones

²⁶ Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

²⁷ Exp.: 63001233300020130015401(2170-2015) M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez

de un contrato realidad, sin que las resultas de este proceso dependan del que cada uno lleve ante la Jurisdicción a pesar de fundarse en causas similares, que naturalmente, no es la misma que la del caso de autos.

Dentro de los testimonios recibidos en la diligencia se pudo establecer que pese a que los testigos han presentado demanda en contra de la entidad accionada, y también la demandante fue testigo en sus respectivos procesos, los mismos compartieron y coincidieron en los turnos asignados, o tuvieron cercanía con la demandante, por lo tanto, estos tenían conocimiento de la forma, horarios, modo, tiempo en cómo la señora Rodríguez Aldana desarrollaba sus actividades en la entidad prestadora de Salud.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 176 del C.G.P. determina que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es claro para esta judicatura que lo indicado por los testigos merece credibilidad por cuanto coincide con las pruebas documentales que reposan en el expediente y su versión se refiere, no a conceptos, sino supuestos facticos, que precisamente, por haber sido ellas contratistas del Hospital se hallan bajo las mismas formas de ejecución de tales contratos y estaban sometidas a las mismas condiciones de ejecución pese a no tener el mismo cargo. Teniendo en cuenta lo expuesto, no prospera la tacha formulada por el apoderado de la entidad demandada para ninguno de los testigos.

Resuelto el punto anterior, pasa a estudiar el Despacho el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y los testimonios recibidos el día de la audiencia de pruebas.

Antes de abordar el estudio del presente asunto es menester señalar que lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, por consiguiente se estudiarán por separado los tres elementos, a partir de las pruebas aportadas y practicadas dentro del plenario.

3.7.2 De lo acreditado dentro del proceso

- a)** Solicitud de acreencias laborales de fecha **6 de diciembre de 2016**, radicada ante la entidad demandada, por medio de la cual la parte actora solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral, folios 7-13 del expediente.
- b)** Respuesta a la petición antes indicada, con radicado OJU-E-828-2016 de 29 de diciembre de 2016, por medio de la cual la entidad demandada niega el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora,

argumentando que la demandante laboró en la entidad bajo la modalidad de contratista.

- c) De la Certificación de contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada, obrante a en el archivo 02 folio 20 del expediente digitalizado y los contratos y sus respectivas prorrogas, aunado a los certificados de retenciones expedidos por la entidad que obran el expediente se pudo extraer lo siguiente:

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que el demandante laboró para la entidad con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicios expuestos cronológicamente:

vigencia	objeto	Área	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Duración
2004	Auxiliar Radiología	Radiología	16/10/04	02/01/05	78 días
2005	Auxiliar Radiología	Radiología	03/01/05	31/03/05	87 días
2005	Auxiliar Radiología	Radiología	01/04/05	30/06/05	90 días
2005	Auxiliar Radiología	Radiología	01/07/05	30/09/05	91 días
2005	Auxiliar Radiología	Radiología	01/10/05	31/12/05	91 días
Interrupción 3 días					
2006	Auxiliar Radiología	Radiología	03/01/06	31/03/06	87 días
2006	Auxiliar Radiología	Radiología	01/04/06	31/07/06	121 días
2006	Auxiliar Radiología	Radiología	01/08/06	01/01/07	153 días
2007	Auxiliar Radiología	Radiología	02/01/07	30/03/07	87 días
2007	Auxiliar Radiología	Radiología	01/04/07	30/06/07	90 días
2007	Auxiliar Radiología	Radiología	01/07/07	01/01/08	214 días
Interrupción 2 días					
2008	Auxiliar Radiología	Radiología	03/01/08	31/03/08	88 días

2008	Auxiliar Radiología	Radiología	01/04/08	30/06/08	90 días
2008	Auxiliar Radiología	Radiología	01/07/08	30/09/08	91 días
2008	Auxiliar Radiología	Radiología	01/10/08	01/01/09	92 días
2009	Auxiliar Radiología	Radiología	02/01/09	31/03/09	88 días
2009	Auxiliar Radiología	Radiología	01/04/09	30/06/09	90 días
2009	Auxiliar Radiología	Radiología	01/07/09	03/01/10	186 días
2010	Auxiliar Radiología	Radiología	04/01/10	03/01/11	364 días
2011	Auxiliar Radiología	Radiología	04/01/11	31/03/11	86 días
2011	Auxiliar Radiología	Radiología	01/04/11	30/06/11	90 días
2011	Auxiliar Radiología	Radiología	01/07/11	03/01/12	186 días
2012	Auxiliar Radiología	Radiología	04/01/12	30/04/12	117 días
2012	Auxiliar Radiología	Radiología	02/05/12	30/09/12	151 días
2012	Auxiliar Radiología	Radiología	01/10/12	31/10/12	30 días
2012	Auxiliar Radiología	Radiología	01/11/12	30/11/12	29 días
2012	Auxiliar Radiología	Radiología	03/12/12	31/12/12	28 días
Interrupción 16 días					
2013	Auxiliar Radiología	Radiología	16/01/13	31/01/13	15 días
2013	Auxiliar Radiología	Radiología	01/02/13	30/04/13	88 días
2013	Auxiliar Radiología	Radiología	01/05/13	31/05/13	30 días
2013	Auxiliar Radiología	Radiología	01/06/13	31/07/13	60 días

2013	Auxiliar Radiología	Radiología	01/08/13	01/09/13	30 días
2013	Auxiliar Radiología	Radiología	02/09/13	30/09/13	28 días
2013	Auxiliar Radiología	Radiología	01/10/13	31/10/13	30 días
2013	Auxiliar Radiología	Radiología	01/11/13	30/11/13	29 días
2013	Auxiliar Radiología	Radiología	02/11/13	01/01/14	60 días
2014	Auxiliar Radiología	Radiología	02/01/14	31/01/14	29 días
2014	Auxiliar Radiología	Radiología	01/02/14	30/04/14	88 días
2014	Auxiliar Radiología	Radiología	01/05/14	31/07/14	91 días
2014	Auxiliar Radiología	Radiología	01/08/14	30/09/14	60 días
2014	Auxiliar Radiología	Radiología	01/10/14	31/10/14	30 días
2014	Auxiliar Radiología	Radiología	01/11/14	30/11/14	29 días
2014	Auxiliar Radiología	Radiología	01/12/14	04/01/15	34 días
2015	Auxiliar Radiología	Radiología	05/01/15	31/03/15	85 días
2015	Auxiliar Radiología	Radiología	01/04/15	30/09/15	182 días
2015	Auxiliar Radiología	Radiología	01/10/15	31/10/15	30 días

La anterior tabla donde se ilustran los contratos desde el 2004 al 2015, se extrajo de una certificación expedida por la entidad demandada.

No obstante lo señalado, a pesar de que en el expediente no obra certificación respecto a periodos posteriores de vinculación, de las pruebas documentales aportadas por la entidad se allegaron certificados de retenciones realizadas a la demandante para los periodos 01 de enero a 31 de diciembre de 2015, (folio 169) y 1 de enero a 31 de julio de 2016 (folio 170).

- d) Se Evidencia que dentro del expediente obran igualmente, unas planillas de turnos, las cuales aparecen suscritas por la parte demandante.

- **De la prestación personal del servicio**

De acuerdo con las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas al expediente, se demostró que la demandante prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de los contratos suscritos con el Hospital Meissen II Nivel (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur), así mismo se pudo colegir que desempeñó sus labores dentro del hospital como Secretaria de Radiología, quien debía, entra otras labores, encargarse de imprimir agendas de los pacientes, verificar que los consultorios se encontraran aptos para el servicio, transcribir las ecografías, entregar los resultados, llamar al paciente de urgencias, hospitalización o consulta externa y colaborar con los pacientes para su atención.

De manera que estas labores, por su naturaleza requieren ser prestadas in situ, como quiera que debía que tener contacto con los pacientes, y se relacionan con actividades que sólo pueden ser desarrolladas en las instalaciones del centro médico. Asimismo, como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuitu personae*, dada la formación profesional de la demandante, no hay duda de que la ejecución fue cumplida personalmente por esta. Además, este aspecto no lo discuten las partes. Por lo tanto, se encuentra demostrado el segundo elemento de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio.

- **De la Remuneración**

Además de la certificación que funge en expediente, se verifica que la entidad fijó a la demandante una retribución mensual por sus servicios prestados como secretaria de radiología, contenidos en cada uno de los contratos aportados al plenario.

Igualmente, sobre este aspecto, los testigos coincidieron en que los pagos se realizaban mensualmente por parte de la entidad demandada a la cuenta bancaria de la demandante, elemento de la relación que no fue discutido por la entidad y razón por la cual se encuentra que no hay lugar a duda que la accionante percibía como contraprestación de sus servicios unos honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios.

Para reafirmar lo anterior, observa el despacho que en el expediente obra una certificación expedida por el Subdirector administrativo del Hospital Meissen el 21 de octubre de 2015, donde consta que a la demandante, para el año en que se expidió la certificación, se le cancelaron honorarios

mensuales por valor de un millón trescientos ochenta y siete mil pesos (\$1.387.000) lo que permite concluir la concurrencia de uno de los elementos del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

- **De la subordinación**

Siguiendo este hilo conductor, el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral, según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

En el caso sub exámine, el reconocimiento de la relación laboral se fundamenta a partir de las funciones desarrolladas por la demandante en el Hospital Meissen II Nivel (hoy Subred Integrada de Servicios Sur) como *Transcriptor de Radiología* las cuales cumplió de manera reiterada por varios años, y se encuentran descritas por la entidad en cada uno de los contratos suscritos aportados.

Allí, entre otras figuran las siguientes: “... *imprimir agendas de los pacientes, verificar que los consultorios se encontraran aptos para el servicio, transcribir las ecografías, entregar los resultados, llamar al paciente de urgencias, hospitalización o consulta externa, colaborar con los pacientes para su atención.*”

Adicionalmente, los testigos en su declaración coinciden en que la demandante debía cumplir su labor de acuerdo con unas planillas de turnos asignadas por el Coordinador de Imágenes diagnósticas, así como elaborar y rendir informes, no necesariamente de forma escrita, según indicaciones de sus superiores, a quienes debían obedecer y atender las órdenes impartidas.

En consecuencia, al confrontar los testimonios que obran como prueba dentro del expediente, se puede constatar que, en el caso concreto, está plenamente demostrada la subordinación por cuanto la demandante debía:

- (i) Cumplir turnos que le eran asignados y que variaban tanto en la mañana como en la tarde.

- (ii)** Para el desarrollo de sus labores debía someterse al cumplimiento de un cuadro de turnos programados por el subdirector científico y el coordinador de radiología del Hospital, sin que le fuera dable a la demandante acordar con sus superiores el horario de estos.
- (iii)** la demandante, en su calidad de auxiliar de radiología no podía ausentarse de su lugar de trabajo sin cumplir un trámite de permiso que lo justificara y el reemplazo debía ser una persona del hospital.
- (iv)** No tenía autonomía en el desarrollo de sus labores, pues todo el tiempo recibía órdenes de su jefe, coordinador o superior y estaba sometido todo el tiempo a las directrices internas que le imponía la entidad.

Como se pudo verificar, la demandante más allá de una relación de coordinación, se encontraba sometida a cumplir las funciones suscritas en los diferentes contratos las cuales previamente se describieron; igualmente cotejado con los testimonios recibidos el día de la diligencia, se desprende que, si bien no describieron de manera exacta las funciones como están establecidas en los diferentes contratos, fueron claras en señalar que la demandante realizaba labores en pro de los pacientes, en las instalaciones del hospital, haciendo uso de instrumentación suministrada por la entidad, sin autonomía e independencia en la realización de su labor, bajo unas condiciones impuestas por sus superiores jerárquicos a quienes debía rendir informes e indicar cuándo debía ausentarse.

De las pruebas documentales, especialmente con la certificación aportada por la entidad, como de los turnos de atención programados por el coordinador de imágenes diagnósticas y el Director Científico del centro médico los cuales se reseñaron en el acápite probatorio, se pudo establecer que cada una de las labores desempeñadas por Carmen Helena Rodríguez Aldana en el hospital eran evaluadas por sus superiores.

Tal como se pudo verificar de los contratos suscritos por la demandante y obran en el expediente digital que fue aportado por la entidad demandada y que no fueron objetados por la parte actora, era indispensable que la demandante acatara los horarios asignados por el Hospital de Meissen, así como estar disponible cuando las funciones propias del servicio lo requirieran y en efecto, estaba plenamente subordinada a las instrucciones impartidas por la entidad en cuanto al modo, tiempo y horarios establecidos, con lo cual se desvirtúa la afirmación según la cual la demandante tenía autonomía e independencia para desarrollar el objeto de los contratos de prestación de servicios.

Así mismo, quedó demostrado que la entidad contrataba a Carmen Helena Rodríguez Aldana, bajo la modalidad de contratos que denominó “de arrendamiento de servicios” porque en la planta de personal no se encontraban los cargos suficientes para desarrollar las funciones de la entidad, o sea, para cumplir funciones permanentes y misionales de la entidad.

En este orden de ideas, también quedó probado que en el Hospital de Meissen II Nivel existían empleados de planta que ejercían las mismas funciones que la demandante, hecho en que coinciden los testigos y los cuadros de turno aportados por la entidad, así como en que las mismas eran coordinadas por un superior.

Por lo tanto, la demandante en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que un *secretario de radiología* de planta de la entidad cumpliendo de forma permanente, personal y subordinada las actividades en el servicio de salud, para las cuales por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, menos aún si se tiene en cuenta que la vinculación de la demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró durante aproximadamente 12 años, tal como quedó probado con los contratos celebrados entre la actora y la entidad demandada.

Entonces, el Hospital de Meissen II Nivel Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, al ser una Empresa Social del Estado que presta los servicios de salud (artículos 194-197 de la Ley 100 de 1993), para el desarrollo de su función permanente, con ocasión de la complejidad del nivel asistencial allí ofrecido, requiere de *Secretarios y transcriptores de Radiología*, cargos que en efecto están creados en la planta de personal de la entidad y que también desempeñaba la demandante en calidad de contratista, lo cual no era procedente por el carácter de permanente de las labores ejercidas, de modo que la demandante dejó de ser contratista y se convirtió en una persona que desarrolló sus actividades bajo la realidad de sucesivos contratos laborales.

Al respecto es viable indicar que si bien de las pruebas aportadas al plenario la entidad manifiesta que el empleo “Transcriptor de Radiología” no existe, lo cierto es que de los cuadros de turnos aportados al plenario se evidencia que la demandante hace parte de los turnos programados como Transcriptora de radiología o indistintamente en otros listados donde se hayan secretarios, técnicos y Radiólogos. Ello si bien puede indicar que como tal no existe un cargo análogo en el personal de planta, lo cierto es que al ser el Hospital de Meissen un Centro asistencial de II Nivel, dicha clasificación incluye la prestación de servicios de radiología e imágenes diagnósticas, las cuales requieren de personal que realice tales procedimientos, pero además de otras que transcriban la información obtenida y realicen informes al

paciente y al médico tratante, labor que para nada resulta ser transitoria ni ajena al objeto misional del Hospital.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de “la primacía de la realidad sobre formalidades”, pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, así como en un cargo que revestía la característica de permanente, aspectos que demuestran que la actora estaba sujeta a subordinación y dependencia.

Ahora bien, es importante aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación de los servicios personales remunerados, “*proprios de la actividad misional de la entidad contratante*”, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales

Para esta Judicatura es claro también que la continuidad en la prestación de los servicios de transcriptor de radiología de la señora Carmen Helena Rodríguez Aldana le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios no eran propios de un contrato de suministro de servicios sino de una relación laboral entre las partes.

La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado 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, máxime cuando la relación laboral entre las partes se extendió prolongadamente en el tiempo.

Además, es importante traer a colación, lo señalado por nuestro Tribunal de cierre en lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 7 de marzo de 2019, radicado 2014-00876/2736-2016, M.P Gabriel Valbuena Hernández, que respecto de a la labor de enfermería, señaló: “*En efecto, dicha presunción existe en atención a que por regla general se debe tener en cuenta que a los médicos les corresponde direccionar a las enfermeras y emitir órdenes tendientes a que estas ejecuten un cuidado particular a cada paciente en los centros de salud, pues las dolencias, medicamentos y tratamientos varían en cada uno de ellos; lo que significa que, entre médicos y enfermeras hay más que una coordinación de actividades. Empero, esto no impide que en*

algunos casos las enfermeras puedan actuar de manera independiente, situación que deberá probar la entidad demandada a fin de desvirtuar la aludida presunción. En estos términos, es viable colegir que la labor de las enfermeras por regla general se enmarca en una verdadera relación laboral”.

Empero, es importante precisar que como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicable, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir a la demandante la condición de empleado público, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que la misma se adquiere en las formas establecidas en la ley para ello (mediante concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, en provisionalidad, entre otras formas contempladas en la ley para tal fin).

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad de acto administrativo contenido en la **Comunicación OJU-E-828-2016 de 27 de diciembre de 2016** expedido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y la demandante, desde el **16 de octubre de 2004** hasta el **17 de julio de 2016**.

3.8. De pago de las prestaciones sociales en el contrato realidad

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones²⁸, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

3.9 De la prescripción

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación²⁹ citada, estableció de manera específica la regla jurisprudencial respecto a la cual, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y en consecuencia exija el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de (3) tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.

²⁹ C.E., SCA, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

Para tal efecto se retoma la tesis según la cual deberá evaluarse la continuidad en la ejecución de los contratos a fin de determinar en qué periodos esta se pierde para con ello evaluar si sobre ciertos periodos ha operado el fenómeno de la prescripción por la no reclamación de los derechos laborales en el término de tres años.

En consecuencia, se entenderá que aquella continuidad se pierde cuando ha transcurrido un periodo razonable entre uno y otro periodo de ejecución contractual.

Ahora bien, es de anotar que según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del **16 de octubre de 2004** y mantuvo su vínculo con el Hospital con sendos contratos de prestación de servicios, algunos interrumpidos por periodos inferiores a 15 días que se renovaron hasta el **31 de diciembre de 2012**, luego del cual transcurrieron **16 días** hasta la suscripción del siguiente contrato el 16 de enero de 2013, manteniéndose su vinculación con el Hospital de la manera señalada sin interrupciones hasta la terminación del último contrato suscrito por el demandante el **17 de julio de 2016**.

De lo anterior se colige que durante todo el periodo señalado existió vocación de permanencia, dado que, si bien se presentaron interrupciones por, las mismas no comprendieron interregnos que permitieran dilucidar la terminación de la continuidad que durante todo el tiempo prevaleció.

Así las cosas, si se tiene en cuenta que, tal como quedó demostrado, la demandante presentó su reclamación el **6 de diciembre de 2016**, aplicando lo normado respecto a la prescripción trienal, se tiene que dicho fenómeno jurídico no operó por haberse presentado la reclamación dentro de los tres años con que se contaba para reclamar los derechos laborales que eventualmente pudiesen surgir de su vinculación.

En consecuencia, se tendrá en cuenta el periodo comprendido entre el 16 de octubre de 2004 hasta el 17 de julio de 2016, sin prescripción, debido a que la demandante presentó la reclamación ante la entidad dentro de los 3 años señalados como término de la prescripción extintiva.

De manera que, por haberse presentado la petición dentro del término de 3 años previsto en los artículos 41 del Decreto 3135/68 y 102 del Decreto 1848/69 para los periodos reseñados y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, la señora Carmen Helena Rodríguez Aldana tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un **Transcriptor-Secretario de radiología** de planta de la entidad del **16 de octubre de 2004** hasta el **17**

de julio de 2016 fecha última en que terminó el último contrato, en consideración a que no operó la prescripción trienal.

En cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión es procedente ordenar a la entidad demandada tener en cuenta para efectos pensionales los periodos de desarrollo de los contratos de prestación de servicios, dado el carácter imprescriptible de esta prestación.

Frente a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado el demandante al sistema de seguridad social en pensiones se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, es decir, “... *iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional...*”, en ese sentido la demandante tendrá derecho a la devolución de los aportes que excedan el 4% del 16% que se debe cotizar al sistema por el periodo comprendido entre el **16 de octubre de 2004** hasta el **17 de julio de 2016** si hubiere lugar a ello, una vez que la entidad haya determinado el IBC sobre el cual deben efectuarse dichos pagos.

De igual manera, la entidad demandada deberá devolver a la demandante por concepto de seguridad social en salud la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora.

Así entonces, para calcular el ingreso base de cotización (IBC) tanto para las prestaciones sociales comunes como para efectos de pensión del demandante, la entidad deberá tener en cuenta que dentro de la planta de la entidad se encuentra creado el citado cargo de secretario de Radiología, por lo tanto, el IBC deberá calcularse con el salario percibido por el cargo citado conforme certificación allegada también al plenario.

La liquidación de aportes para pensión se deberá efectuar mes a mes y de existir diferencias entre los aportes realizados por el demandante en calidad de contratista y los que se debieron efectuar, el Hospital deberá realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión en la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora esto es el 12% y a la demandante le corresponde aportar el 4%, de existir diferencias en los aportes que se debieron efectuar la demandada deberá trasladar a las entidades de seguridad social a la cual cotiza el demandante.

Para lo anterior, la demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

3.10 Devolución de los pagos realizados por concepto de aportes a Cajas de Compensación.

Considerando lo expuesto en el acápite considerativo frente al carácter de recursos parafiscales que revisten los dineros causados y pagados por concepto de aportes a Cajas de Compensación, y a la luz de lo dispuesto por el Estatuto Tributario en cuanto a la acción de cobro de las obligaciones fiscales, este despacho no puede ordenar la devolución de los valores que la demandante pretende por concepto de aportes a Cajas de Compensación, pues ello desborda la competencia asignada por la ley para el medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral.

3.11 Devolución de los dineros causados y pagados por concepto de retención en la fuente

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado respecto a la pretensión de devolución de sumas pagadas por concepto de Retención en la Fuente, este despacho no ordenará la devolución de los valores alegados por este concepto ni se pronunciará respecto a su viabilidad toda vez que dicha pretensión desborda los límites impuestos por competencia. En consecuencia, no es procedente ordenar la devolución de la retención en la fuente, al no tratarse de un asunto laboral, sino tributario.

3.12 De la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías, empero en acatamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se declara la existencia de una relación laboral, dicha prestación tan solo se reconoce con la sentencia, la cual es constitutiva del derecho, por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del

beneficiario; en tales condiciones no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada, ha sostenido el Consejo de Estado³⁰.

Bajo el anterior argumento también se negará el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales y de las cesantías, máxime cuando tales indemnizaciones están previstas en normas que regulan las relaciones laborales de trabajadores del sector privado (ley 50/90 y Ley 244/95).

3.13 de la indemnización por daños morales solicitada en la demanda

Si bien la demandante pretende que se condene a la entidad al pago de unas indemnizaciones, respecto a la referida pretensión es preciso indicar que como quiera que en el transcurso del proceso la demandante no allegó prueba alguna siquiera sumaria que permita al despacho analizar el perjuicio de esta clase que presuntamente se ocasionó, el mismo se declara no probado y en consecuencia no hay lugar a reclamar indemnización alguna por este concepto.

4. De la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías, empero en acatamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se declara la existencia de una relación laboral, dicha prestación tan solo se reconoce con la sentencia, la cual es constitutiva del derecho, por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario; en tales condiciones no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada, ha sostenido el Consejo de Estado³¹.

Bajo el anterior argumento también se negará el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales y de las cesantías, máxime cuando tales indemnizaciones están previstas en normas que regulan las relaciones laborales de trabajadores del sector privado (ley 50/90 y Ley 244/95).

³⁰ Consejo de Estado en la sentencia del 27 de noviembre de 2014, expediente No. 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013),
C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

5 Del Restablecimiento del derecho

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado³²: *“(i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho -y no a título de reparación del daño como lo solicitó el apoderado de la parte demandante,(fuera del texto)- y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá al sueldo devengado por los servidores de planta de la entidad”.*

Conforme a lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur – Hospital Meissen II Nivel lo siguiente:

(i) Pagar a la señora Carmen Helena Rodríguez Aldana las correspondientes prestaciones sociales (liquidadas con base en el sueldo devengado por los servidores de planta que ostentan el mismo cargo que desempeñó la demandante), por el periodo comprendido entre el 16 de octubre de 2004 y el 17 de julio de 2016

(ii) Para el pago de aportes a seguridad social en pensión se adoptará el criterio establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016.

En consecuencia, la entidad demandada deberá tomar, durante el citado periodo³³ el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante como ya se indicó, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleadora de la demandada.

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

(iii) Se declarará que el tiempo laborado por la demandante como transcriptor – secretaria de Radiología la bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur – Hospital de Meissen II Nivel, durante el periodo comprendido entre el 16 de octubre de 2004 al 17 de julio de 2016, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

³² Ibídem.

³³ (10 de octubre de 2011 al 31 de octubre de 2013), (20 de diciembre de 2013 al 30 de octubre de 2015) y (1 de diciembre de 2015 al 31 de mayo de 2016)

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de prestaciones sociales y aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

6. De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³⁴, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, las normas y los supuestos fácticos de la demanda, el despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, en cuanto que el acto administrativo demandado es nulo por haberse expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial De Bogotá D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que entre CARMEN HELENA RODRÍGUEZ ALDANA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.871.748 y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR**. (Hospital Meissen II Nivel) se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el 16 de octubre de 2004 y el 17 de julio de 2016, fecha en que terminó el último contrato, con

³⁴ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados, salvo en el lapso de las interrupciones, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el acto administrativo contenido en la **Comunicación OJU-E-828-2016 de 27 de diciembre de 2016**, por medio del cual la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. le negó a la demandante el reconocimiento y pago de los derechos y acreencias laborales solicitados, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada a CARMEN HELENA RODRÍGUEZ ALDANA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.871.748, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de **TRANSCRIPTORA -SECRETARIA DE RADIOLOGÍA o su equivalente** de la planta de personal de la entidad por el periodo comprendido entre el 16 de octubre de 2004 al 17 de julio de 2016 por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: De la misma manera se **CONDENA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada a CARMEN HELENA RODRÍGUEZ ALDANA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.871.748, los aportes pensionales correspondientes al periodo comprendido entre el 16 de octubre de 2004 y el 17 de julio de 2016 teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) el salario que percibía un empleado de la planta de personal de la entidad que desempeñara las funciones equivalentes a las ejercidas por el actor para la época en que prestó sus servicios a la entidad demandada, mes a mes, y de existir diferencias entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como entidad empleadora.

Así mismo la demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

QUINTO: La entidad condenada debe pagar a la parte demandante los valores correspondientes de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: Sin condena en costas

SÉPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

NOVENO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

DÉCIMO: Se **REQUIERE** a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

UNDÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **14 de enero de 2021** a las 8:00 a.m. y se envió mensaje de texto de la notificación por de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

Firmado Por:

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

c85bbf92d4d77b3725b7afd1651e284942d4aa14217f6b5157e2be1bcbacd97

1

Documento generado en 18/12/2020 10:47:10 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>