

Cartagena de Indias D.T. y C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-010-2017-00051-01
Demandante	ADRIANA ROMERO BELTRAN
Demandado	ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN NEPOMUCENO.
Tema	<i>Contrato realidad – auxiliar de enfermería – presunción del elemento subordinación por la actividad desempeñada – valoración del testimonio del padre de la demandante porque en conjunto con las demás pruebas no se demuestran los argumentos de tacha del mismo – certificado de tiempo de servicios debe ser completo en cuanto a tiempo, labor desempeñada y valor de los honorarios recibidos para que supla los contratos – se decreta de oficio la prescripción de las prestaciones sociales, excepto los aportes a pensión.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 17 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió conceder las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

3.1.1. Pretensiones³.

PRIMERO: Que se declare la nulidad de la respuesta al derecho de petición de fecha 05 de Septiembre de 2016, notificada el día 07 de Septiembre de 2015 y la resolución No. 164 de 2016 la cual confirma la respuesta, expedida por el gerente de la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO BOLÍVAR Dr.

¹En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fols. 1-9 C. 1º instancia (Doc. 1-15 Cdno 1. Exp. Digital)

³ Fols. 6-7 C. 1º instancia (Doc. 6-7 Cdno 1. Exp. Digital)



13-001-33-33-010-2017-00051-01

LUIS ALBERTO BARRIOS MASHUD, mediante las cuales la entidad desconoce la relación laboral y niega el reconocimiento y pago de todos los conceptos que encierran las prestaciones sociales y sueldos dejados de cancelar y en su lugar se reconozca la relación laboral existente que se mantuvo por 9 años continuos.

SEGUNDO: Que se declare la ilegalidad y lo injusto del despido de mi prohijada.

TERCERO: Que hecha la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, condénese a la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUNCENO BOLÍVAR a:

- Reintegrar sin solución de continuidad a mi prohijada al mismo cargo que ocupaba o a uno de mejores condiciones laborales, de conformidad con su perfil.
- Que se le haga la devolución y pago, debidamente actualizado, de todos los conceptos de seguridad social integral salud, pensión y ARL y los conceptos de prestaciones sociales, salarios y emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el momento de su vinculación 1° de octubre de 2005 hasta la fecha en que se produzca el reintegro o en su defecto la indemnización por el no reintegro.

Que de conformidad con el último sueldo percibido por mí prohijada, se reconozcan y pague los valores que nos permitimos describir a continuación:

-Prima de vacaciones: que equivalen a 15 días de salarios por año laborado 50% del sueldo \$386.131 m/ct. Por 9 años laborados equivale a \$3.475.179 M/CT.

-Vacaciones: que equivalen a 15 días de salarios por año laborado 50% del sueldo \$386.131 m/ct. Por 9 años laborados equivale a \$3.475.179 M/CT.

- Prima de navidad: que equivale a un mes de salario por año laborado \$772.262 m/ct. Por 9 años equivale a \$6.953.634 M/CT.

-Auxilio de cesantía: que equivale a un mes de salario por año de servicio \$772.262 m/ct. Por 9 años equivale a \$6.953.634 M/CT.

-Interés al auxilio de cesantías: que equivale al 12% del sueldo anual, por 9 años equivale a \$834.050 M/CT.



13-001-33-33-010-2017-00051-01

-Prima de servicio: equivale a un mes de salario que se paga anualmente \$772.262 m/ct. Por 9 años equivale a \$6.953.634 M/CT.

-Salarios dejados de percibir: último salario \$772.262 m/ct. Desde el mes siguiente al despido hasta la fecha equivale a \$23.167.860 M/CT.

-Seguridad social integral: para salud equivale a un 12.5% mensual del salario percibido, lo que corresponde a \$96.532 pesos m/ct., por los 9 años que demoro el vínculo laboral \$868.794 PESOS M/CT. Para pensión equivale a un 16% mensual, lo que corresponde a \$123.561 pesos m/ct., por los 9 años que demoro el vínculo laboral \$1.112.057 PESOS M/CT.

-Indemnización por despido injusto: Sera el equivalente a 30 días de salario por el primer años laborado y adicionalmente 20 días de salario sobre los 30 días primeros, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, es decir, que recibirá 30 días de su salario que equivalen, de conformidad con su último salario a, \$772.262 pesos m/ct., más 20 días de salarios adicionales que equivalen a \$514.841 pesos m/ct. más los \$772.262 pesos, equivale a \$4.890.992 PESOS M/CT.

Que la suma de todos los factores aquí discriminados da un total de \$58.679.013 PESOS M/CT. Teniendo como pretensión mayor la consagrada en la de salarios dejado de percibir, desde el mes siguiente al despido hasta la fecha, que equivale a \$23.167.860 M/CT., de conformidad con el art. 157 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: Que al reconocimiento de los anteriores conceptos, se le hagan los respectivos recargos por trabajos nocturnos, los cuales equivales a un aumento del 35% del último sueldo devengado, toda vez que su horario de trabajo fueron nocturnos toda el tiempo que demoro el vínculo laboral ilegalmente terminado unilateralmente por la ESE Hospital Local de San Juan Nepomuceno Bolívar.

QUINTO: Que la entidad demandada cancele debidamente indexados las sumas de los conceptos de prestaciones sociales, ya descritas en los valores descritos arriba, sueldos y pago de seguridad social integral, de acuerdo a la variación porcentual del IRC certificado por el DAÑE, hasta que se haga efectivo su pago, lo anterior para preservar el poder adquisitivo de los valores que arroje la liquidación.

13-001-33-33-010-2017-00051-01

SEXTO: En consecuencia, sírvase señor Juez, condenar en costas a la parte demandante.

3.1.2. Hechos⁴.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

La señora ADRIANA ROMERO BELTRÁN fue vinculada a través de contrato de prestación de servicio, a la ESE Hospital de San Juan Nepomuceno, desde el día 1 de octubre de 2005 hasta el 31 de agosto de 2014, tiempo durante el cual cumplía funciones propias de la misión de la ESE, prestando los servicios de auxiliar de enfermería en jornada nocturna.

Aduce que durante todo el término laborado, recibió órdenes de los médicos, enfermeras jefes y del Subdirector Administrativo y de Recursos Humanos, es decir de todos sus inmediatos superiores.

Expresa que en los 9 años de vinculación, no le fueron canceladas las prestaciones sociales, conceptos como la prima de servicio, prima de mitad y final de año, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, bonificación extralegales, subsidio familiar, auxilio de cesantías, intereses sobre el auxilio de cesantías, dotación de calzados, vestimenta para la prestación del servicio y los aumentos salariales que de manera oficiosa se debe hacer de conformidad con el aumento al IPC anual. De igual manera aduce, que durante la relación laboral nunca le fueron pagados los recargos por trabajo en jornada laboral.

Estima que fue despedida de manera injusta e ilegal, sin previo aviso por parte de la entidad demandada, siendo el último salario de vengó el valor de \$772.262.

Que desde el momento del despido injusto hasta la fecha no se ha configurado la solución de continuidad en la relación laboral.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes: artículos 2, 13, 25, 48 53, 122, 123 y 125 de la Constitución Nacional; artículo 32 de la Ley 80 de

⁴ Fols. 1-2 C. 1º instancia (Doc. 1-2 Cdno 1. Exp. Digital)

13-001-33-33-010-2017-00051-01

1993; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; los Convenios 87, 89, 100 y 111 de la OIT.

En el concepto de violación, el apoderado de la parte actora expuso que la entidad demandada desconoce lo preceptuado en la constitución nacional, en la leyes sustanciales y tratados internacionales, en lo referente a la forma como se deben vincular a personas para que cumplan con misión institucional prolongado en el tiempo o que por el contrario, aun cuando se ejerzan funciones temporales o que no sean del giro ordinario de la entidad, la vinculación se dé por los medio y formas acorde con el tipo de trabajo a desarrollar y no ocultar o desnaturalizar la realidad con formas que nada tienen que ver con la labor a desempeñar.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se oponía a las pretensiones de la demanda, por considerarlas carentes de derecho. En cuanto a los hechos, manifestó que los mismos eran parcialmente ciertos, pues si bien la demandante laboró para la ESE Hospital Local San Juan Nepomuceno, lo ejecutó a través de contrato de prestación de servicios, que no dan lugar al pago de los emolumentos reclamados.

Explicó las diferentes modalidades de vinculación a la administración pública, determinando que la actora fue vinculada por contrato de prestación de servicios, y afirmó que durante el tiempo que estuvo en la entidad, no se presentó subordinación, pues la demandante siempre fue autónoma en la ejecución de sus actividades, por lo que la Gerencia de la E.S.E Hospital Local San Juan Nepomuceno o los empleados de planta del nivel directivo, nunca le indicaron en que forma debía realizar su actividad y mucho menos fue realizado llamado de atención o iniciado procesos disciplinarios.

De igual forma advierte, que la demandante no allegó ningún medio probatorio a su favor, que le permita al Despacho, deducir que la señora Adriana Romero Beltrán se encontraba ejecutando labores propias de un empleado público de la E.S.E Hospital Local San Juan Nepomuceno de forma subordinada, por lo que no acredita la configuración de una relación laboral.

⁵ Fols. 55-70 y 99-114. 1º instancia (Doc. 61-76 y 105-120 Cdo. 1. Exp. Digital)



13-001-33-33-010-2017-00051-01

Como excepciones planteó: (i) Legalidad del acto administrativo demandado; (ii) inexistencia de la relación laboral; (iii) pago de lo no debido; (iv) inexistencia de la obligación y (v) la innominada que resulte probada.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 17 de mayo de 2018, el Juez Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, concediendo parcialmente las pretensiones de la demanda, así:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones de legalidad del acto administrativo' demandada, inexistencia de la obligación, inexistencia de la relación laboral y pago de lo no debido, propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de la decisión de fecha 5 de septiembre de 2016, proferida por la entidad demandada mediante la cual negó la existencia de una relación laboral, y la Resolución No. 164 de 11 de noviembre de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra la primera decisión.

TERCERO: DECLARAR la existencia de una relación laboral entre la señora ADRIANA ROMERO BELTRÁN y la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO, entre el 15 de octubre de 2005 hasta el 31 de agosto de 2014, con excepción de los interregnos en los que no hubo contrato vigente.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO:

i. Reconocer y pagar a la accionante las prestaciones sociales en la forma como las mismas son reconocidas a los empleados públicos vinculados a la entidad en el cargo de Auxiliar de Enfermería, durante el periodo comprendido del 14 de octubre de 2005 hasta el 31 de agosto de 2014 -con excepción de los interregnos en los que no hubo contrato vigente-, las cuales serán liquidadas conforme el valor de los diferentes honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos en cada periodo con la entidad accionada.

ii. La **ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO** deberá calcular el ingreso base de cotización teniendo en cuenta los honorarios pactados para cada una de las épocas en que la accionante prestó sus servicios y con base en ello, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que 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.

⁶ Fols. 177-185 reverso C. 1º instancia (Doc. 187-203 Cdo 1. Exp. Digital)



13-001-33-33-010-2017-00051-01

QUINTO: Las anteriores condenas serán reajustadas y actualizadas en los términos del artículo 187 del CRACA., para lo cual la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO, deberá aplicar la siguiente fórmula:

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

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DAME (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago)

SEXTO: DECLARAR que el tiempo efectivamente laborado a través de contratos de prestaciones de servicios por la señora ADRIANA ROMERO BELTRÁN, se debe computar para efectos pensionales.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia..."

Sostuvo que, fue acreditada la prestación personal de los servicios por parte de la señora ADRIANA ROMERO BELTRÁN, la contraprestación del mismo y la subordinación, esta última debido a que de los testimonios recibidos, se evidencia que la demandante se encontraba sometida a la misma sujeción de las enfermeras auxiliares de planta, respecto a la recepción de órdenes y cumplimiento de funciones.

Advirtió que esta desvirtuado el carácter temporal de la labor contratada porque: 1) La función contratada, es decir, la de auxiliar de enfermería está referida a las que debía adelantar la entidad pública como propia u ordinaria; tanto es así, que existe similitud en las funciones relacionadas entre la auxiliar de enfermería de planta y la contratada por órdenes de prestaciones de servicios. 2) No hay excepcionalidad de la labor desarrollada por la actora, porque se trató de una vinculación que se extendió desde el octubre de 2005 hasta agosto de 2014, con la misma persona y ejecutando objetivos contractuales que se encuentran ligados al componente misional de la entidad y del cargo que existe en propiedad. 3) El criterio de la continuidad, porque la vinculación se realizó mediante contratos de prestación de servicios sucesivos, para desempeñar funciones del giro ordinario de la entidad, de carácter permanente y sin autonomía en el ejercicio de la labor.

13-001-33-33-010-2017-00051-01

En base a lo anterior, ese Despacho consideró que la relación contractual que existió entre las partes fue desvirtuada; ya que lo que verdaderamente existió fue una relación laboral, que se simuló a través de la suscripción de contratos de prestaciones de servicios profesionales.

Así las cosas, declaró la nulidad del acto administrativo demandado ordenando el pago de las prestaciones sociales que le son reconocidas a los empleados públicos vinculados a la entidad en el cargo de Auxiliar de Enfermería, durante el periodo comprendido del 14 de octubre de 2005 hasta el 31 de agosto de 2014 -con excepción de los interregnos en los que no hubo contrato vigente-.

Con relación a la indemnización reclamada por concepto de despido injusto, el reintegro sin solución de continuidad y el pago tanto de los supuestos salarios dejados de percibir como el recargo nocturno; el juzgador de primera instancia decidió que tales pretensiones resultan improcedentes, ya que el mero reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica per se la obligación de conferir de manera automática la condición de empleado público al contratista en cuyo beneficio le es aplicado el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷

La demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia, solicitando se revoque, dado que la parte demandante no logró demostrar que efectivamente se encontraba prestando servicios a favor del Hospital de forma dependiente y subordinada, pues no allegó pruebas documentales que así lo indicaran; solo allegó el testimonio de tres personas, de las cuales una fue tachada de imparcial y los mismos, no permiten al juez concluir la subordinación laboral.

Agrega que el juzgado realizó una indebida valoración de los testimonios practicados, pues acoge la declaración de la señora Doris Maldonado, para decidir la existencia de la relación laboral en el caso de marras, sin analizar que la declarante nunca laboró en la misma área de trabajo de la actora, ya que pertenecían a áreas diferentes y por lo tanto, solo se encontraban de manera ocasional.

⁷ Fols. 188-194 C. 1º instancia (Doc. 208-214 Cdo no 1. Exp. Digital)

13-001-33-33-010-2017-00051-01

Frente a la testigo Luisa Elena Galván Castillo, alega que no contempla el juez que la misma no compartió jornada laboral con la señora Adriana Romero Beltrán, ya que se encontraban en jornadas contrarias y esporádicamente se veían en la entrega y recibimiento de los turnos; en cuanto al testigo Gabriel Romero Contreras, esboza que está demostrado el parentesco que tiene con la demandante, circunstancia que vicia su objetividad, además de que el señor se desempeña como celador, lo cual quiere decir que en virtud de sus actividades le resultan imposibles determinar las labores que ejecutan las demás personas que de la entidad.

Aclara, con fundamento jurisprudencia del Consejo de Estado, la coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede a veces incluir el cumplimiento de un horario, y el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 12 de octubre de 2018⁸, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 28 de marzo de 2019⁹; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 14 de junio de 2019¹⁰.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹¹: Presentó sus alegatos solicitando que se confirmara la sentencia de primera instancia.

3.6.2. Parte demandada¹²: Reafirmó los argumentos expuesto en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

⁸ Fol. 2 C. 2º instancia (Doc. 2 Cdno 2. Exp. Digital)

⁹ Fol. 4 y reverso C. 2º instancia (Doc. 4-5 Cdno 2. Exp. Digital)

¹⁰ Fol. 8 C. 2º instancia (Doc. 8 Cdno 2. Exp. Digital)

¹¹ Fols. 11-16 C. 2º instancia (Doc. 15-20 Cdno 2. Exp. Digital)

¹² Fols. 17-22 C. 2º instancia (Doc. 15-20 Cdno 2. Exp. Digital)

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

¿Se encuentra probado el elemento de la subordinación, que permite predicar que entre la señora ADRIANA ROMERO BELTRÁN y la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala modificará el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia al reconocer y pagar en favor de la accionante, las prestaciones sociales generadas en el periodo comprendido desde el 01/07/2014 hasta el 30/08/2014, el cual corresponde al laborado en virtud del contrato No. 140701060.

Respecto a lo demás será confirmada, al considerar que se encuentran demostrado el elemento de la subordinación, en atención de las pruebas recolectadas de las cuales se desprende la permanencia del cargo, el cumplimiento de funciones misionales de la entidad y la sujeción a órdenes de



13-001-33-33-010-2017-00051-01

médicos y enfermeras jefes, además de dar aplicación a la presunción que recae sobre el contrato realidad en auxiliares de enfermería.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL¹³

5.4.1. El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral.

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995.

La Ley 80 en su artículo 32, dispone que 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 pueden celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Así las cosas, la ley establece que, en ningún caso estos contratos generarán relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que ***“en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto (...) la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”*** (resaltado fuera de texto).

Por otra parte, como ya se ha dicho para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios, la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República, prevé que, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública” (subrayado fuera de texto).

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)., Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00341-01(2001-13) Actor: RICARDO JOSÉ CORRALES, Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.



13-001-33-33-010-2017-00051-01

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48, numeral 29 como falta gravísima:

“29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

5.4.2. De la solución de las controversias judiciales con ocasión de los contratos de prestación de servicios

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

De acuerdo a lo expuesto, y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003¹⁴, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negaron las pretensiones de la demanda porque se acreditó en

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

13-001-33-33-010-2017-00051-01

el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “coordinación”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “subordinación”, aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de descubrir la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo.

En ese sentido, sostuvo la Corte en la precitada jurisprudencia, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación laboral y una remuneración como contraprestación al servicio realizado. En cambio, frente al contrato de prestación de servicio, la actividad desplegada independiente puede provenir de una persona jurídica donde no exista el elemento de subordinación laboral o dependencia en la potestad de impartir órdenes para la ejecución de la labor contratada.

Así las cosas, concluye esa Corporación que la diferencia principal del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios se basa en el elemento fundamental de la subordinación, consistente en la actitud por parte de la Administración de impartir órdenes a quien presta el servicio, además de la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia¹⁵ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

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



13-001-33-33-010-2017-00051-01

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado¹⁶ argumenta que, además de las exigencias legales anteriormente hechas, también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la parte actora, es decir, que es el demandante quien debe demostrar que la permanencia de las actividades desplegadas es inherente a la entidad demandada, y que con ello exista similitud y equidad con los demás empleados de planta respecto de las actuaciones que desempeñe el actor.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral¹⁷.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En este acápite se relacionan las pruebas que atañen a los contratos frente a los cuales se impugnó la sentencia de primera instancia:

- Petición presentada por la parte demandante el 17 de agosto de 2016, ante la ESE Hospital Local de San Juan Nepomuceno, solicitando el reconocimiento de las prestaciones sociales. (fl. 71-74)
- Oficio del 5 de septiembre de 2016, por medio del cual la ESE Hospital Local de San Juan Nepomuceno, negó la petición del actor de fecha 17 de agosto de 2016, donde solicitaba el reconocimiento de las prestaciones sociales. (fl. 13-14 y 75-76).
- Recurso de reposición presentado por la parte demandante en contra de la respuesta antes referenciada. (f. 77-78)
- Resolución No. 164 del 11 de noviembre de 2016, por medio del cual la ESE Hospital Local de San Juan Nepomuceno, resolvió de forma negativa el recurso

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 05001-23-31-000-2010-02195-05 (1149-15). C.P.

¹⁷ Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

13-001-33-33-010-2017-00051-01

de reposición que interpuso lo parte demandante contra la respuesta emitida el 5 de septiembre de 2016 (fl. 15-18 y 79-82)

- Certificación expedida por la subdirectora Administrativa y de Recursos Humanos, donde consta que la señora Adriana Romero Beltrán presto sus servicios desde el 14 de octubre de 2015 hasta el 31 de agosto de 2014. (fl. 29).
- Certificación expedida por la subdirectora Administrativa y de Recursos Humanos, donde consta que en la planta personal de la entidad existe el cargo de auxiliar área de salud grado 3 y las asignaciones salariales en los distintos años. (fl 158)
- Copia del Manual de funciones de la entidad, específicamente del cargo denominado auxiliar de enfermería, donde se denotan como funciones: *“1. Arreglar la unidad y ambiente físico del paciente, tanto como para la admisión como para la estadía del mismo en la institución; 2. Realizar acciones de enfermería de baja y mediana complejidad asignadas según las normas y el plan de acción de enfermería de la institución; 3. Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir; 4. Preparar al paciente y colaborar en los medios de diagnóstico y tratamientos especiales; 5. Realizar acciones educativas sobre aspectos básicos de salud y promoción del medio ambiente...”* (fl. 159-162)
- Se aportaron los siguientes contratos:

CONTRATO	OBJETO	OBLIGACIONES	VALOR	DURACIÓN
Sin número ¹⁸	Contratación de personal para ejercer funciones asistenciales	1. Como Auxiliar de Enfermería, Realizar acciones de enfermería de enfermería de baja y media complejidad asignadas según las normas y plan de acción de enfermería de la E.S.E Hospital Local San Juan Nepomuceno 2. Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación al seguir. 3. informar oportunamente al profesional responsable sobre situaciones de emergencia y riesgos que observe en los pacientes, familia, Comunidad o medio ambiente. 4. Dar atención de enfermería al paciente durante el tratamiento médico quirúrgico y administrar los medicamentos y cuidados al paciente de acuerdo con órdenes médicas y de enfermería. 5. Las demás funciones asignadas por la jefe de enfermería	\$852.00 pagaderos en cuotas de \$426.000	14/10/2005 al 13/12/2005
Sin número del 1/01/2006 ¹⁹	Contratación de personal para ejercer	1. Como Auxiliar de Enfermería, Realizar acciones de enfermería de enfermería de baja y media	\$1.367.460 pagaderos en	01/01/2006 al 31/03/2006

¹⁸ Folio 19-20 cdno 1

¹⁹ Folio 4-5 cdno de pruebas 1



13-001-33-33-010-2017-00051-01

	labores Asistenciales,	complejidad asignadas según las normas y el plan de acción de enfermería de la E.S.E Hospital Local San Juan Nepomuceno. 2. Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir. 3. Informar oportunamente al profesional responsable sobre situaciones de emergencia y riesgos que observe en los pacientes, familia, comunidad o medio ambiente. 4. Dar atención de enfermería al paciente durante el tratamiento médico quirúrgico y administrar los medicamentos y cuidados al paciente de acuerdo con órdenes médicas y de enfermería. 5. Las demás funciones asignadas por la jefe de enfermería	cuotas de \$455.820	
Contrato sin²⁰ numero	Prestación de servicios técnicos en el área de urgencias	Bis	\$1.367.460 pagaderos en cuotas de \$455.820	01/04/2006 al 30/06/2006
Sin número del 1/09/2006²¹	Prestación de servicios técnicos.	Bis	\$911.640 pagaderos en cuotas de \$455.820	01/09/2006 al 31/10/2006
Sin número del 1/11/2006²²	Prestación de servicios técnicos.	Bis	\$455.820	01/11/2006 al 30/11/2006
Sin número del 1/12/2006²³	Bis	Bis	Bis	1/12/2006 al 30/12/2006
Contrato ilegible, del periodo comprendido enero y febrero de 2007²⁴				02/01/2007 al 28/02/2007
Contrato No. 021 de 2007²⁵	<i>Prestación de servicios técnicos como auxiliar de enfermería</i>	1. Realizar acciones de enfermería de baja y media complejidad, asignadas según las normas y el plan de - acción de enfermería de la E.S.E. Hospital Local San Juan Nepomuceno. 2. instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación que deben seguir 3. Informar oportunamente al profesional responsable sobre situaciones de emergencia y riesgos que observe en los pacientes, familia, comunidad o medio ambiente 4. Dar atención de enfermería al paciente durante el tratamiento médico quirúrgico y administrar los medicamentos y cuidados al paciente de acuerdo con órdenes médicas y de enfermería 5. Las demás funciones asignadas por la Jefe de Enfermería 6. Presentar al supervisor del contrato el informe mensual sobre la ejecución de éste, anexando al mismo los soportes de pagos mensuales correspondientes a la afiliación del contratista a los sistemas de Pensión, Salud y Riesgos Profesionales, conforme a lo provisto en la Ley 789 de 2002 y Ley 828 de 2003, en el evento a que haya lugar.	\$470.000	01/03/2007 al 31/03/2007

²⁰ Folio 17-18 cdno de pruebas 1

²¹ Folio 48-49 cdno de pruebas 1

²² Folio 54-55 cdno de pruebas 1

²³ Folio 23-24 cdno de pruebas 1

²⁴ Folio 63-64 cdno de pruebas 1

²⁵ Folio 71-75 cdno de pruebas 1



13-001-33-33-010-2017-00051-01

		7. Cumplir estrictamente con idoneidad, oportunidad y responsabilidad el objeto del presente contrato de acuerdo a las especificaciones contenidas en el mismo Cumplir con el objeto del contrato con autonomía y bajo su propia responsabilidad, por lo tanto no existe ni existirá ningún tipo de subordinación ni vínculo laboral alguno del CONTRATISTA con EL CONTRATANTE 8. Cumplir con el objeto del contrato en forma integral y garantizando la prestación de un servicio eficiente y oportuno. 9. Diligenciar el Formato Único de Hoja de Vida y soportar los datos allí relacionados, de conformidad con lo estipulado en la Ley 190 de 1995. 10. Suscribir conjuntamente con el Supervisor del presente contrato, el Acta de Iniciación del mismo, previo su perfeccionamiento. 11 Dar buen uso a los bienes o elementos que le proporcione EL CONTRATANTE para la ejecución del contrato y devolverlos a la terminación del mismo, al Subdirector Administrativo y de Recursos Humanos. 12. Las demás obligaciones que contribuyan a garantizar el cabal cumplimiento y ejecución de objeto del presente contrato		
Contrato No. 021 - 2007²⁶	<i>Prestar los servicios técnicos en el Área de Enfermería como AUXILIAR DE ENFERMERÍA</i>	Bis	Bis	01/04/2007 al 30/04/2007
Contrato No. 021 -2007 (Bis)²⁷	<i>Bis</i>	<i>Bis</i>	Bis	01/05/2007 al 31/05/2007
Sin número 01/06/2007²⁸	<i>Bis</i>	<i>Bis</i>	\$2.820.000 pagaderos en cuotas de \$470.000	01/06/2007 al 30/11/2007
Sin número 02/01/2008²⁹	<i>Bis</i>	<i>Bis</i>	\$3.000.000 pagaderos en cuotas de \$500.000	02/01/2008 al 30/06/2008
Sin numero 01/07/2008³⁰	<i>Bis</i>	<i>Bis</i>	\$500.000	01/07/2008 al 31/07/2008
Sin número 01/08/2008³¹	<i>Bis</i>	<i>Bis</i>	\$1.000.000 pagaderos en cuotas de \$500.000	01/08/2008 al 30/09/2008
Sin número 01/10/2008³²	<i>Bis</i>	<i>Bis</i>	Bis	01/10/2008 al 30/11/2008
Sin número 01/12/2008³³	<i>Bis</i>	<i>Bis</i>	\$500.000	01/12/2008 al 30/12/2008
Sin número 02/01/2009³⁴	<i>Bis</i>	<i>Bis</i>	Bis	02/01/2009 al 30/01/2009

²⁶ Folio 79-83 cdno de pruebas 1

²⁷ Folio 94-95 cdno de pruebas 1

²⁸ Folio 101-105 cdno de pruebas 1

²⁹ Folio 155-159 cdno de pruebas 1

³⁰ Folio 202-206 cdno de pruebas 2

³¹ Folio 211-214 cdno de pruebas 2

³² Folio 227-230 cdno de pruebas 2

³³ Folio 245-248 cdno de pruebas 2

³⁴ Folio 252-256 cdno de pruebas 2





13-001-33-33-010-2017-00051-01

Sin número 01/02/2009 ³⁵	Bis	Bis	\$1.500.000 pagaderos en cuotas de \$500.000 mensuales	01/02/2009 al 30/04/2009
Sin número 01/05/2009 ³⁶	Bis	Bis	Bis	01/05/2009 al 31/07/2009
Sin número 01/08/2009 ³⁷	Bis	Bis	\$1.800.000 pagaderos en cuotas de \$600.000 mensuales	01/08/2009 al 31/10/2009
Sin número 01/11/2009 ³⁸	Bis	Bis	\$1.200.000 pagaderos en cuotas de \$600.000 mensuales	01/11/2009 al 31/12/2009
Sin número 04/01/2010 ³⁹	Bis	Bis	\$3.729.600 pagaderos en cuotas de \$621.600 mensuales	04/01/2010 al 30/06/2010
Sin número 01/07/2010 ⁴⁰	Bis	Bis	\$1.864.800 pagaderos en cuotas de \$621.600 mensuales	01/07/2010 al 30/09/2010
Sin número 01/10/2010 ⁴¹	Bis	Bis	\$1.243.800 pagaderos en cuotas de \$621.600 mensuales	01/10/2010 al 30/11/2010
Sin número 01/12/2010 ⁴²	Bis	Bis	\$621.600	01/12/2010 al 30/12/2010
Sin número 01/01/2011 ⁴³	Bis	Bis	\$1.243.800 pagaderos en cuotas de \$621.600 mensuales	01/01/2011 al 28/02/2011
Sin número 01/03/2011 ⁴⁴	Bis	Bis	Bis	01/03/2011 al 30/04/2011
Sin número 01/05/2011 ⁴⁵	Bis	Bis	\$3.729.600 pagaderos en cuotas de \$621.600 mensuales	01/05/2011 al 31/10/2011
Sin número 01/11/2011 ⁴⁶	Bis	Bis	N/A	01/11/2011 al 31/12/2011

³⁵ Folio 262-265 cdno de pruebas 2

³⁶ Folio 290-293 cdno de pruebas 2

³⁷ Folio 308-311 cdno de pruebas 2

³⁸ Folio 335-338 cdno de pruebas 2

³⁹ Folio 342-345 cdno de pruebas 2

⁴⁰ Folio 390-393 cdno de pruebas 2

⁴¹ Folio 408-411 cdno de pruebas 2

⁴² Folio 420-423 cdno de pruebas 2

⁴³ Folio 429-432 cdno de pruebas 2

⁴⁴ Folio 447-450 cdno de pruebas 2

⁴⁵ Folio 467-470 cdno de pruebas 2

⁴⁶ Folio 477-479 cdno de pruebas 2





13-001-33-33-010-2017-00051-01

Sin número 01/01/2012 ⁴⁷	Bis	Bis	\$1.930.068 pagaderos en cuotas de \$643.356.	01/01/2012 al 30/03/2012
Sin número 01/04/2012 ⁴⁸	Bis	Bis	\$714.000	01/04/2012 al 30/04/2012
Sin número 01/05/2012 ⁴⁹	Bis	Bis	\$1.428.000 pagaderos en cuotas de \$714.000	01/05/2012 al 30/06/2012
Sin número 01/07/2012 ⁵⁰	Bis	Bis	\$2.142.000 pagaderos en cuotas de \$714.000	01/07/2012 al 30/09/2012
Sin número 01/11/2012 ⁵¹	Bis	Bis	\$1.428.000 paradero en cuotas de \$714.000	01/11/2012 al 30/12/2012
Contrato No. 140701060 ⁵²	Prestación de servicios técnicos como auxiliar de enfermería	Bis	\$1.544.254 pagaderos en cuotas de \$772.262	01/07/2014 al 30/08/2014

- Testimonio de la señora Luisa Elena Galván Cantillo⁵³.
- Testimonio del señor Gabriel Romero Contreras⁵⁴.
- Testimonio de la señora Doris Maldonado Atencio⁵⁵.
- Interrogatorio de la demandante⁵⁶.

5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso de marras se demanda la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se le niega a la actora el reconocimiento de una relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales.

La Juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, tras encontrar demostrados los tres componentes del contrato realidad. Contra la anterior decisión la parte accionada presentó recurso de apelación argumentando que no había prueba del elemento subordinación.

⁴⁷ Folio 541-544 cdno de pruebas 3

⁴⁸ Folio 549- 552 cdno de pruebas 3

⁴⁹ Folio 558-561 cdno de pruebas 3

⁵⁰ Folio 567-570 cdno de pruebas 3

⁵¹ Folio 575-578 cdno de pruebas 3

⁵² Folio 22-27 cdno 1

⁵³ Folio 168 cdno 1

⁵⁴ Folio 168 cdno 1

⁵⁵ Folio 168 cdno 1

⁵⁶ Folio 168 cdno 1



13-001-33-33-010-2017-00051-01

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá la Sala a verificar las pruebas obrantes en el proceso a efectos de establecer si, en el caso de marras, está o no probada la subordinación.

Está demostrado que entre la E.S.E Hospital Local de San Juan Nepomuceno y la señora Adriana Romero Beltrán, fueron celebrados una serie de contratos que arriba se referencian y que, dan cuentas que el objeto de los mismos era la prestación de servicios como auxiliar de enfermería cumpliendo como funciones comunes en todos ellos: *"1. Como Auxiliar de Enfermería, Realizar acciones de enfermería de enfermería de baja y media complejidad asignadas según las normas y plan de acción de enfermería de la E.S.E Hospital Local San Juan Nepomuceno 2. Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación al seguir. 3. informar oportunamente al profesional responsable sobre situaciones de emergencia y riesgos que observe en los pacientes, familia, Comunidad o medio ambiente. 4. Dar atención de enfermería al paciente durante el tratamiento médico quirúrgico y administrar los medicamentos y cuidados al paciente de acuerdo con órdenes médicas y de enfermería. 5. Las demás funciones asignadas por la jefe de enfermería..."*

De los mencionados contratos también se desprende que la demandante se obligó a prestar personalmente sus servicios, por un periodo largo de tiempo con algunas interrupciones, encontrándose demostrada la prestación de los servicios y la remuneración mensual pactada.

Frente al primer reparo contra la sentencia, estima la parte recurrente que el A Quo no valoró en la forma debida los testimonios, toda vez que no tomó en cuenta que uno de los declarantes es el padre de la demandante y en razón a esto desacredita su objetividad conforme al artículo 211 del C.G.P.; en relación con las otras dos testigos, expresa que por una parte la señora Doris Maldonado nunca laboró en el mismo área de la demandante, y que la señora Luisa Elena Galván Castillo no compartió jornada laboral con la demandante.

Pues bien, en relación con la valoración de testigos el H. Consejo de Estado⁵⁷ ha expresado que: *"... el artículo 211 del Código General del Proceso, definió que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus*

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)



13-001-33-33-010-2017-00051-01

apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que, en todo caso, dependerán del concepto del juez, por cuanto la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes o tengan algún sentimiento o interés, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, circunstancia de más para justificar que el juez se encuentre obligado a recibir el testimonio"

Atendiendo a lo anterior, será la sana crítica quien irradie el análisis que corresponde hacer al juez, bajo las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que conocieron los hechos y las demás pruebas obrantes en el proceso, las que permiten efectuar una valoración razonable y no arbitraria o discrecional del juez.

Así las cosas se avizora, que el A Quo en la sentencia sí anotó las situaciones que aduce la parte demandada, frente a cada testigo, adoptando la postura antes citada frente al testimonio recibido de parte del padre de la demandante y frente a las otras dos declaraciones, las tomó para fundamentar el requisito de desempeño personal de labor frente a lo cual no encuentra este Tribunal reparo, teniendo en cuenta que ese elemento no está en discusión.

Por su parte, es la subordinación lo que está dilucidando la parte demandada, en relación a ese criterio, el juzgado de primera instancia solo se remitió al testimonio de la señora Luisa Elena Galván Cantillo, para poder determinar si existía una distinción en cuanto a recepción de órdenes y funciones, con la parte demandante, teniendo en cuenta que la primera estaba nombrada en propiedad; en este sentido para esta Corporación no es relevante si laboraban en la misma jornada o no. Ahora bien, es una conjetura de la parte demandada que la testigo y la demandante siempre estuvieron en jornadas contrarias, pues de las pruebas que reposan dentro del expediente (Fol. 36 cdno de prueba) se observa que la demandante, suplió en determinadas fechas a la testigo y otras compañeras de sus turnos en las jornada laborales, que con el dicho de las mismas testigos siempre la demandante trabajó de noche, entonces quiere decir que la testigo también efectuaba turnos de noche pudo reemplazarla en su momento.

Además, debe tenerse en cuenta que la recepción de este testimonio solo ayuda a aclarar el panorama que ya es evidente en base a las otras pruebas recaudadas, como acontece con las funciones que de los contratos se evidencia cumplía la parte demandante y aquellas que cumplía el personal de planta en el mismo cargo, de acuerdo al manual de funciones de la entidad,



13-001-33-33-010-2017-00051-01

que permite determinar una similitud entre ellos, frente a lo cual acertadamente el juzgado realizó un cuadro comparativo, esgrimiendo que en efecto la parte demandante cumplía funciones propias de un cargo de planta, por lo que demuestra la permanencia del cargo, de manera que el testimonio recaudado pasa a dar más fundamento a esa afirmación, sin que se pueda predicar que es la única prueba tendiente a ello.

Conforme a lo anterior, como el testimonio en mención sirve de apoyo a la situación en comento, que se encuentra acreditada a través de las pruebas, se considera que no existió una indebida valoración del testimonio, ya que el A Quo guiado por la sana crítica dio validez analizándolo íntegramente con el resto del material probatorio, tanto las coincidencias con los otros testimonios como las pruebas documentales.

En este orden de ideas, estando acreditada la similitud de funciones entre la demandante y sus compañeros de planta, lo cual no fue atacado en el escrito el recurso, es evidente para esta Corporación que los trabajos desarrollados por la demandante, son propios e inherentes a la labor permanente relacionada con el servicio público a cargo de la ESE Hospital Local de San Juan Nepomuceno, pues una las funciones prestada por la demandante consiste en brindar sus servicios como enfermera a los pacientes que a la entidad ingresen; resaltándose que dicho ente utilizó el contrato de prestación de servicios, para que se prestaran los servicios propios de la labor misional.

Frente a este último punto, es decir, el cumplimiento de la labor misional es importante resaltar, que del objeto de las entidades hospitalarias previsto en la Ley 10 de 1990 y la Ley 100 de 1993, se desprende con facilidad que las funciones que ejerció la demandante, son propias del giro normal de los servicios de salud que se prestan; resulta muy evidente además, porque el cargo de auxiliar de enfermería o área salud, está previsto como un empleo público del nivel asistencial dentro del Sistema Nacional de Salud y la organización del Subsector Oficial de Salud de las Entidades Territoriales y sus entes descentralizados, con denominación, funciones y requisitos generales del empleo.

Ahora bien, se le concede razón a la parte recurrente en cuanto aduce que el juez muy someramente explica como da por cumplido el requisito de la subordinación, lo que da la impresión de que efectuó un análisis casi nulo en su



13-001-33-33-010-2017-00051-01

sentencia; lo anterior puede deberse a la aplicación de la presunción de contrato realidad en caso similar al presente, la cual se procederá a explicar.

El H. Consejo de Estado ha esbozado respecto al ejercicio de la enfermería, que el mismo implica una subordinación, en razón a la naturaleza de esa labor:

“El ejercicio de la enfermería respecto de los contratos de prestación de servicio ha sido objeto de estudio por esta jurisdicción, en donde se ha establecido que la naturaleza de la función ejercida debe tenerse en cuenta como factor relevante al momento de resolver el caso concreto.

(...)

La labor de enfermera jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en que lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas

(...)

... 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”⁵⁸

Bajo este panorama, este Tribunal también dará aplicación a la presunción de contrato realidad en el caso de auxiliares de enfermería, debido a que por regla general en el contexto de los hospitales, a los médicos les toca direccionar a las enfermeras y auxiliares que los apoyan, emitiendo ordenes que deben cumplir con cuidado particular. En el caso específico de las auxiliares de

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA: CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN: SEGUNDA, PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. SENTENCIA 2014-00876 DE 07 DE MARZO DE 2019. Posición reiterada en sentencia 2014-00876 DE 07 DE MARZO DE 2019, CONSEJO DE ESTADO SALA: CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN: SEGUNDA PONENTE: VALBUENA HERNÁNDEZ, GABRIEL

13-001-33-33-010-2017-00051-01

enfermería, no solo se encuentra a disposición de las órdenes de los médicos, sino que además son vigilados y están bajo la guía de las enfermeras jefes.

En virtud a la aplicación de la presunción citada y con el respaldo del testimonio analizado, del cual se evidencia que en efecto en la E.S.E Hospital Local San Juan de Nepomuceno los auxiliares de enfermería reciben órdenes tanto de las enfermeras jefes como de los médicos y las demás pruebas obrantes en el expediente, que permiten afirmar que la parte demandante cumplía funciones de cargo de planta e igual forma estar acreditada la permanencia en el cargo, así como también que la demandante realizaba turnos a sus compañeras por que se encontraban de permiso u otro motivo⁵⁹, como si la misma hiciera parte de la planta de la E.S.E con quien podían disponer para tipo de situación frente a cronogramas de turnos y que además debía presentar informes como lo estipuló el contrato, encuentra este Tribunal demostrada la subordinación a la que estaba sujeta la parte demandante.

Por último, se aclara que el principio de coordinación en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, sin embargo, en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito. No obstante, diferente es la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador y, en tal sentido, esta cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer sobre el trabajo de aquel, emitiendo órdenes, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle.

Por consiguiente, en el presente caso no puede hablarse de coordinación, habida cuenta de que el desempeño de las funciones por parte de la actora estaba sujeto a la imposición de medidas y/o órdenes de los médicos y enfermeras jefes del hospital, dependiendo de los diferentes pacientes que estos trataran, la imposición de horario prácticamente inmodificable debido al funcionamiento de la urgencia y en general de la institución, imposibilidad en la prestación del servicio por otras personas, sino directamente por la contratista, lo que denota sin lugar a dudas que el accionado, en su condición de empleador, tenía la posibilidad de disponer del trabajo de la demandante,

⁵⁹ Fol. 36 Cdo 1 de pruebas.

13-001-33-33-010-2017-00051-01

lo que demuestra la existencia de una verdadera subordinación.

5.5.2.1 Prescripción

Si bien es cierto, en el recurso de apelación solo se elevan argumentos en cuanto al reconocimiento de la subordinación por parte de la accionante, debe este Tribunal proceder el elemento de la prestación personal del servicio desde el punto de vista de los extremos temporales de la relación laboral, toda vez que dicho aspecto es relevante para el conteo de la prescripción de las prestaciones sociales reconocidas a la actora. No puede perderse de vista que el artículo 187 del CPACA faculta al Juez para decidir de oficio las excepciones relacionadas con la cosa Juzgada, caducidad, transacción y prescripción extintiva, entre otras.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, al proceso se aportó un certificado expedido por el Subdirector de Recursos Humanos de la ESE en el que se indicó que la señora Adriana Romero Beltrán prestó sus servicios desde el 14 de octubre de 2015 hasta el 31 de agosto de 2014, mediante contratos previamente acordados de prestación de servicios (fl. 29). Ahora bien, dicho documento es muy general y no ofrece verdadera información sobre la prestación del servicio de la accionante, como quiera que no indica los contratos a través de los cuales ésta se vinculó a la entidad, ni los extremos temporales de cada uno de ellos, ni expone las funciones realizadas por la demandante y mucho menos el valor de los honorarios percibidos a cambio de sus servicios.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que, la prueba anterior, a efectos de ser valorada debe ser contrastada con los demás documentos obrantes en el proceso, que dan cuenta de la relación de la señora Romero Beltrán con la mencionada Empresa de Social del Estado.

Así las cosas, se tiene que al proceso se trajeron los siguientes contratos, que dan cuenta de la relación en mención:

CONTRATO	DURACIÓN	INTERRUPCIÓN CON RESPECTO AL SIGUIENTE CONTRATO
Sin número ⁶⁰	14/10/2005 al 13/12/2005	15 días
Sin número del 1/01/2006 ⁶¹	01/01/2006 al 31/03/2006	0 días

⁶⁰ Folio 19-20 cdno 1

⁶¹ Folio 4-5 cdno de pruebas 1



13-001-33-33-010-2017-00051-01

Contrato sin ⁶² numero	01/04/2006 al 30/06/2006	2 meses
Sin número del 1/09/2006 ⁶³	01/09/2006 al 31/10/2006	0 días
Sin número del 1/11/2006 ⁶⁴	01/11/2006 al 30/11/2006	0 días
Sin número del 1/12/2006 ⁶⁵	1/12/2006 al 30/12/2006	1 día
Contrato ilegible, de enero y febrero de 2007 ⁶⁶	02/01/2007 al 28/02/2007	0 días
Contrato No. 021 de 2007 ⁶⁷	01/03/2007 al 31/03/2007	0 días
Contrato No. 021- 2007 ⁶⁸	01/04/2007 al 30/04/2007	0 días
Contrato No. 021 -2007 (Bis) ⁶⁹	01/05/2007 al 31/05/2007	0 días
Sin número 01/06/2007 ⁷⁰	01/06/2007 al 30/11/2007	1 mes
Sin número 02/01/2008 ⁷¹	02/01/2008 al 30/06/2008	0 días
Sin número 01/07/2008 ⁷²	01/07/2008 al 31/07/2008	0 días
Sin número 01/08/2008 ⁷³	01/08/2008 al 30/09/2008	0 días
Sin número 01/10/2008 ⁷⁴	01/10/2008 al 30/11/2008	0 días
Sin número 01/12/2008 ⁷⁵	01/12/2008 al 30/12/2008	1 días
Sin número 02/01/2009 ⁷⁶	02/01/2009 al 30/01/2009	0 días
Sin número 01/02/2009 ⁷⁷	01/02/2009 al 30/04/2009	0 días
Sin número 01/05/2009 ⁷⁸	01/05/2009 al 31/07/2009	0 días
Sin número 01/08/2009 ⁷⁹	01/08/2009 al 31/10/2009	0 días
Sin número 01/11/2009 ⁸⁰	01/11/2009 al 31/12/2009	4 días
Sin número 04/01/2010 ⁸¹	04/01/2010 al 30/06/2010	0 días
Sin número 01/07/2010 ⁸²	01/07/2010 al 30/09/2010	0 días
Sin número 01/10/2010 ⁸³	01/10/2010 al 30/11/2010	0 días
Sin número 01/12/2010 ⁸⁴	01/12/2010 al 30/12/2010	0 días
Sin número 01/01/2011 ⁸⁵	01/01/2011 al 28/02/2011	0 días
Sin número 01/03/2011 ⁸⁶	01/03/2011 al 30/04/2011	0 días

- ⁶² Folio 14-18 cdno de pruebas 1
⁶³ Folio 48-49 cdno de pruebas 1
⁶⁴ Folio 54-55 cdno de pruebas 1
⁶⁵ Folio 23-24 cdno de pruebas 1
⁶⁶ Folio 63-64 cdno de pruebas 1
⁶⁷ Folio 71-75 cdno de pruebas 1
⁶⁸ Folio 79-83 cdno de pruebas 1
⁶⁹ Folio 94-95 cdno de pruebas 1
⁷⁰ Folio 101-105 cdno de pruebas 1
⁷¹ Folio 155-159 cdno de pruebas 1
⁷² Folio 202-206 cdno de pruebas 2
⁷³ Folio 211-214 cdno de pruebas 2
⁷⁴ Folio 227-230 cdno de pruebas 2
⁷⁵ Folio 245-248 cdno de pruebas 2
⁷⁶ Folio 252-256 cdno de pruebas 2
⁷⁷ Folio 261-265 cdno de pruebas 2
⁷⁸ Folio 282-284 cdno de pruebas 2
⁷⁹ Folio 308-311 cdno de pruebas 2
⁸⁰ Folio 335-338 cdno de pruebas 2
⁸¹ Folio 342-345 cdno de pruebas 2
⁸² Folio 390-393 cdno de pruebas 2
⁸³ Folio 408-411 cdno de pruebas 2
⁸⁴ Folio 220-223 cdno de pruebas 2
⁸⁵ Folio 429-432 cdno de pruebas 2
⁸⁶ Folio 447-450 cdno de pruebas 2





13-001-33-33-010-2017-00051-01

Sin número 01/05/2011 ⁸⁷	01/05/2011 al 31/10/2011	0 días
Sin número 01/11/2011 ⁸⁸	01/11/2011 al 31/12/2011	0 días
Sin número 01/01/2012 ⁸⁹	01/01/2012 al 30/03/2012	0 días
Sin número 01/04/2012 ⁹⁰	01/04/2012 al 30/04/2012	0 días
Sin número 01/05/2012 ⁹¹	01/05/2012 al 30/06/2012	0 días
Sin número 01/07/2012 ⁹²	01/07/2012 al 30/09/2012	1 mes
Sin número 01/11/2012 ⁹³	01/11/2012 al 30/12/2012	1 año y 6 meses
Contrato No. 140701060 ⁹⁴	01/07/2014 al 30/08/2014	

De acuerdo con la información antes relacionada se tiene que, la prestación del servicio de la demandante no fue continua, sino que la misma se vio afectada por interrupciones importantes que van desde 1 mes, hasta 1 año y 6 meses.

Frente a este aspecto, en lo relacionado con la prescripción el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016⁹⁵, expuso:

“Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo (...).

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

⁸⁷ Folio 467-470 cdno de pruebas 2

⁸⁸ Folio 477-479 cdno de pruebas 2

⁸⁹ Folio 541-544 cdno de pruebas 3

⁹⁰ Folio 549- 552 cdno de pruebas 3

⁹¹ Folio 558-561 cdno de pruebas 3

⁹² Folio 567-570 cdno de pruebas 3

⁹³ Folio 575-578 cdno de pruebas 3

⁹⁴ Folio 22-27 cdno 1

⁹⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15)CE-SUJ2-005-16



13-001-33-33-010-2017-00051-01

Estado, en su condición de empleador.

Pero 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. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios".

Frente al término para considerar la existencia de una interrupción en la continuidad de la prestación del servicio, el Consejo de Estado ha considerado que esta debe ser superior a 15 días, así:

1. Del cuadro que antecede (fl.9-10) en el cual se relacionó los distintos contratos y órdenes de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el SENA, se obtiene que el señor Arcila Zuluaga estuvo vinculado con la entidad accionada en virtud de sendos contratos de prestación de servicios en forma interrumpida entre el 1 de febrero de 2002 y el 26 de junio de 2012. Es precisamente, con ocasión a dicha interrupción que la accionada aduce en el presente caso existió solución de continuidad, aspecto que debe ser observado para efecto de la contabilización del fenómeno extintivo.
2. En efecto, la Sala al revisar la información extraída de las distintas vinculaciones contractuales del señor Carlomán Arcila, observa que existieron períodos en los que hubo una interrupción superior a los **15 días** que establece el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, específicamente, para el momento en el que se suscribieron los contratos 838 de 2003, 1142 de 2004, 28 de 2008, 21 de 2009, 32 de 2010, 39 de 2011 y 006 de 2012 se dieron interrupciones equivalentes a 19, 27, 41, 31, 23, 31 y 36 días, respectivamente.
3. Lo anterior adquiere relevancia para la determinación de la prescripción, si se tiene en cuenta que en sentencia de unificación CESUJ2 No. 5 del 25 de agosto de 2016, proferida dentro del expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (00882015), la cual consagró una serie de reglas respecto de la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad, entre las que se destaca: (...)
4. Siendo así las cosas y al tener en cuenta lo dispuesto en la prenotada sentencia de unificación, la cual resulta aplicable al presente asunto, se tiene que el acaecimiento de tal fenómeno extintivo operó respecto de los contratos No 16 de 2002, 631 de 2002, 883 de 2002, 33 de 2003, 242 de 2003, 364 de 2003, 465 de 2003, 838 de 2003, 856 de 2003, 819 de 2004, 1142 de 2004, 65 de 2005, 29 de 2006, 75 de 2007, 28 de 2008, 43 de 2008, 79 de 2008, 21 de 2009, 32 de 2010 y sus modificatorios como quiera que este último finalizó el 28 de diciembre de 2010 y la reclamación administrativa se formuló el 24 de junio de 2014, pues al existir entre los contratos desde 19 hasta 41 días hábiles de interrupción, ha



13-001-33-33-010-2017-00051-01

de entenderse que hubo solución de continuidad y, por ende, el término prescriptivo debe contabilizarse de modo independiente para cada uno de ellos”⁹⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte esta Corporación que en el caso de marras, existió interrupción de la prestación del servicio entre los contratos de 1 mes e incluso de 1 año y 6 meses; esta última interrupción se surtió entre el Contrato sin número del 01/11/2012, finalizado el 30 de diciembre de 2012⁹⁷ y el Contrato No. 140701060 del 1 de julio de 2014; encontrándose entonces que, como quiera que la accionante duró 1 año y 6 meses sin prestar servicios para la ESE, debió reclamar ante la administración, las prestaciones sociales generadas desde el **30 de diciembre de 2012**, hacia atrás, hasta antes el **31 de diciembre de 2015**, so pena de que operara la prescripción de los valores reclamados.

A pesar de lo anterior, advierte esta Judicatura que la reclamación en mención solo se elevó ante la ESE Hospital Local San Juan Nepomuceno, el 17 de octubre de 2016, es decir, por fuera del plazo dispuesto para ello; lo que hace imperioso que este Tribunal declare de oficio la prescripción de los valores correspondientes a prestaciones sociales del contrato **Sin número 01/11/2012**⁹⁸ y anteriores.

Teniendo en cuenta lo expuesto, encuentra esta Corporación plenamente demostrado que las prestaciones sociales generadas en virtud del Contrato sin número del 01/11/2012, finalizado el 30 de diciembre de 2012, y los contrarios anteriores a éste, se encuentran prescritas por cuanto la señora Adriana Romero Beltrán no elevó la respectiva reclamación ante la ESE Hospital Local San Juan Nepomuceno, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del convenio en mención, ni presentó la demanda para tal fin.

Por otro lado, resalta la Sala que el contrato No. 140701060⁹⁹ finalizado el 30 de agosto de 2014, contaba con un plazo de prescripción hasta el 1 de septiembre de 2017, por lo cual, debe entenderse que sobre el mismo no operó el fenómeno extintivo; por lo tanto, las prestaciones sociales relacionadas con el mismo sí deben ser canceladas en su integridad.

⁹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00153-01(5767-18). Actor: CARLOMÁN ARCILA ZULUAGA

⁹⁷ Folio 575-578 cdno de pruebas 3

⁹⁸ Folio 575-578 cdno de pruebas 3

⁹⁹ Folio 22-27 cdno 1

13-001-33-33-010-2017-00051-01

5.5.2.2 De la modificación al restablecimiento del derecho

La Juez de primera instancia resolvió en su sentencia, declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, declarar la existencia una relación laboral entre la señora Adriana Romero Beltrán y la ESE Hospital Local de San Juan Nepomuceno, entre el 15 de octubre de 2005 hasta el 31 de agosto de 2014, con excepción de los interregnos en los que no hubo contrato vigente. A título de restablecimiento del derecho, ordenó a la ESE Hospital Local de San Juan Nepomuceno el pago de las prestaciones sociales en la forma como son reconocidas a los empleados públicos vinculados a la entidad en el cargo de Auxiliar de Enfermería, durante el periodo comprendido del **14 de octubre de 2005 hasta el 31 de agosto de 2014 -con excepción de los interregnos en los que no hubo contrato vigente-**, las cuales debían ser liquidadas conforme el valor de los honorarios pactados en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos con la señora Romero Beltrán. Así mismo, se dispuso el pago de los recursos correspondientes a pensión.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el proceso se encontró probada la prescripción de los valores correspondientes a las prestaciones sociales de los contratos generadas en virtud del Contrato sin número del 01/11/2012, finalizado el 30 de diciembre de 2012, y los contrarios anteriores a éste; se hace necesario modificar el restablecimiento del derecho, para efectos de ordenar a la ESE Hospital Local de San Juan Nepomuceno el pago de las prestaciones sociales en favor de la accionante, **para el periodo comprendido desde el 01/07/2014 hasta el 30/08/2014**, el cual corresponde al laborado en virtud del contrato No. 140701060¹⁰⁰. Dicho pago deberá efectuarse con base en las prestaciones sociales que devengue un auxiliar de enfermería, y deberán liquidarse con base en los honorarios pactados por las partes en el contrato mencionado y no como estableció el fallo de primera instancia.

Respecto al pago de los **aportes pensionales**, debe tenerse en cuenta que, la prescripción extintiva no es dable aplicarla frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales. En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema

¹⁰⁰ Folio 22-27 cdno 1



13-001-33-33-010-2017-00051-01

integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)³⁰, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

En ese orden de ideas, declárese que los aportes pensionales no se encuentran prescritos, por lo que la entidad accionada deberá pagar los mismos calculando el ingreso base de cotización pensional (IBC) sobre los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios de la señora Adriana Romero Beltrán, mes a mes, en relación con todos los contratos suscritos desde 2005 hasta el año 2014, referenciados en este fallo; y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que los demandantes deberán probar las cotizaciones que realizaron al sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiesen hecho o existiese diferencia en su contra, tendrán la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le atañe como trabajadores, durante todos los periodos laborados.

Así las cosas, y como quiera que este Tribunal procederá a modificar la sentencia de primera instancia.

5.6 De la condena en costa.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte accionada, en segunda instancia, por cuanto la sentencia de primera instancia fue modificada en favor de la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



VI.- FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

"CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO:

- i. Reconocer y pagar en favor de la accionante, las prestaciones sociales generadas en el **periodo comprendido desde el 01/07/2014 hasta el 30/08/2014**, el cual corresponde al laborado en virtud del contrato No. 140701060¹⁰¹. Dicho pago deberá efectuarse con base en las prestaciones sociales que devengue un auxiliar de enfermería, las cuales deberán liquidarse con base en los honorarios pactados por las partes en el contrato mencionado.
- ii. Declarase la prescripción de los valores correspondientes a las prestaciones sociales generadas por los contras suscritos desde el año 2005 hasta el año 2012, tal y como se expuso en la parte motiva de esta providencia; lo anterior, con excepción de los aportes pensionales.
- iii. Condenase a la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO a calcular el ingreso base de cotización teniendo en cuenta los honorarios pactados para cada una de las épocas en que la accionante prestó sus servicios (2005 a 2014) y con base en ello, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que 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."

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

¹⁰¹ Folio 22-27 cdno 1

13-001-33-33-010-2017-00051-01

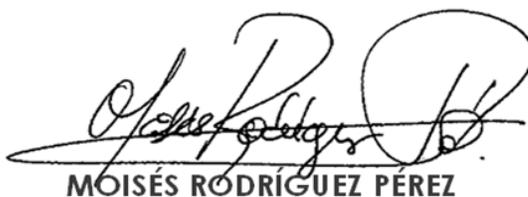
TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS en el precedente asunto, conforme con lo expuesto en esta sentencia.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 034 de la fecha.

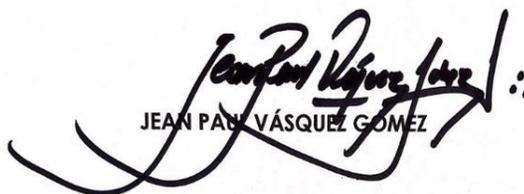
LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

Salvamento de voto parcial