



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2017-00073-00

Demandante: BRYAN ALONSO BURGOS VELÁSQUEZ

Demandado: Hospital Meissen II nivel ESE hoy, Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE.

Tema: Contrato Realidad

**Sentencia No. 88**

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación no evidenciando alguna causal de nulidad procede el despacho a dictar de forma escrita **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia con base en las siguientes:

**Pretensiones**

1.- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación OJU-E-443-2016 de fecha 25 de octubre de 2016, suscrito por la Subgerente Administrativa de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.; por medio del cual se negó el pago de las acreencias laborales, en el período comprendido del día 3 de mayo de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2015.

2.-Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad y previa declaratoria de la existencia del contrato de trabajo realidad se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle al señor BRYAN ALONSO BURGOS VELÁSQUEZ, a título de restablecimiento del derecho lo siguiente

Las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a los TECNÓLOGOS EN SISTEMAS del día 3 de mayo de 2010 al 30 de septiembre de 2015; reliquidar y pagar el auxilio de las Cesantías y los intereses a la Cesantías con base en tales salarios; reconocer y pagar las primas de servicios de Junio y Diciembre; las primas extralegales de Navidad, de Vacaciones; a compensación en dinero de las vacaciones causadas no disfrutadas; los aportes al SGSS en salud y pensión que le correspondía realizar a la Subred Integrada de Servicios de Salud y al Fondo pensional como empleador con base en los salarios que debieron ser pagados; devolución de la totalidad de los descuentos realizados por concepto de retención en la fuente; indemnización extralegal por el despido injusto; indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2°, a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado; cotizaciones retroactivas a la Caja de compensación Familiar CAFAM durante el tiempo que laboró el demandante; indemnización por calzado y vestido de labor.

3.- Que se condene a la entidad demandada al pago de 50 salarios mínimos legales mensuales por concepto de daños morales.

4.- Que las anteriores sumas de dinero que deba pagar la demandada sean indexadas, que se de cumplimiento al fallo y paguen de intereses de mora en los términos del artículo 192 y ss del CPACA.

5.- Se compulsen copias de la sentencia al Ministerio de Trabajo para que tal ministerio imponga multa a la demandada según la Ley 1429 de 2010 artículo 63.

6.-Se condene al pago de las costas y expensas de este proceso, a la entidad demandada.

**Tesis del demandante.** El señor Bryan Alonso Burgos Velásquez, se desempeñó como Tecnólogo en Sistemas al servicio del Hospital Meissen II Nivel ESE mediante órdenes de prestación de servicios de manera ininterrumpida entre el 3 de mayo de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2015. Afirma que el Hospital Meissen II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., pretende desconocer la relación laboral que existió a pesar de que se constituyeron en su relación todos los elementos de un contrato realidad, pues para no contratar directamente al demandante utilizó la fachada de contratos de arrendamiento y de prestación de servicios, de esta manera lo vinculò irregularmente cuando la intermediación laboral está prohibida.

**Tesis de la demandada:** Considera que las pretensiones incoadas en la demanda, no están llamadas a prosperar por carecer de sustento fáctico y legal en razón a que los contratos de prestación de servicios tienen unos objetivos claros para su desarrollo y ejecución al rigerse por el régimen privado en ejercicio de la autonomía de la voluntad, es decir, se celebraron, ejecutaron, terminaron y liquidaron de común acuerdo por lo cual no le asiste al demandante derecho alguno al reconocimiento de prestaciones sociales reclamadas. Sostiene que el demandante no cumplía con sus actividades en las mismas condiciones en las que lo hacían los funcionarios de planta y no se configuran los elementos de una relación laboral.

**Problema jurídico** Consiste en establecer: 1.- Si el señor BRYAN ALONSO BURGOS VELÁSQUEZ demostró que la vinculación que tuvo con el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. desde el desde el 3 de mayo de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2015, a través de contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios, se acreditaron los elementos configurativos de una verdadera relación laboral para acceder a las pretensiones y 2.- Si en el caso concreto operó la prescripción.

**Solución al problema jurídico.** Una vez estudiados los cargos, observamos que entre el Hospital Meissen II Nivel ESE y el demandante Bryan Alonso Burgos Velásquez se generó relación laboral, en cuanto no se acreditaron todos los elementos constitutivos del vínculo laboral.

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

El contrato de arrendamiento de servicios es una figura consignada en el Código Civil en los artículos 2063 a 2069, en la cual, en palabras del Consejo de Estado se encuentran los antecedentes históricos del contrato de prestación de servicios. Dicho contrato de arrendamiento de servicios, admitía la prestación del servicio, o bien bajo dependencia o subordinación, mediante un salario, o bien en forma independiente y autónoma, retribuido mediante el pago de honorarios y sin que genere una relación laboral; en el primer caso condujo al contrato de trabajo y en el segundo al contrato de prestación de servicios propiamente dicho<sup>1</sup>.

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

*"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.*

*(...)*

*3º. Contrato de Prestación de Servicios.*

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

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del veinte de agosto de mil novecientos noventa y ocho, Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, Radicación número: 1127, Actor: Ministro De Salud, Referencia: Empresas Sociales del Estado, Régimen de contratación. El cargo de Gerente.

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”<sup>2</sup>*

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

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

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

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

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

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

*Para probar la existencia de este último, se requiere demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, la cual es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo.”<sup>3</sup>*

#### **El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales<sup>4</sup>.**

La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53<sup>5</sup> de

<sup>2</sup> Los apartes resaltados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00627-01(4696-15), Actor: Janeth Smith Fernández Caballero Demandado: E.S.E. Hospital San Juan De Dios De Girón

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, sentencia de febrero cuatro (04) de dos mil dieciséis (2016), Radicado No.050012331000201002195-01, No. Interno: 1149-2015, Actores: Hernán de Jesús Gutiérrez Uribe, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

<sup>5</sup> **ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

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

la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

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

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "*...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.*". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

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

Sea lo primero recordar que la Corte Constitucional en la sentencia C- 154 de 1997, declaró la exequibilidad de la definición del contrato de prestación de servicios contenida en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993<sup>6</sup>, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada. En la parte considerativa de la sentencia se establecieron las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, señalando que los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo son: **la prestación personal de los servicios, la remuneración como contraprestación del mismo y la subordinación del trabajador al empleador**<sup>7</sup>.

---

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

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

<sup>6</sup>Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997. La Corte declaró EXEQUIBLES las expresiones "no puedan realizarse con personal de planta o" y "en ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales".

<sup>7</sup> El Consejo de Estado, en sentencia del 6 de octubre de 2016, citó la interpretación de la Corte Constitucional sobre este postulado en el cual se afirmó que "no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad [7]. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, "entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma [7]. Asimismo, concluyó en esta oportunidad el Consejo de Estado que, con base en la postura de la Corte Constitucional sobre la materia, "independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de octubre de 2016, radicado: 76001-23-31-000-2012-00338-01(2685-15).

Enfatizó la sentencia de la Corte que es el elemento de la **subordinación** el que constituye la diferencia esencial entre los dos tipos de relación, en contraposición con los altos grados de autonomía e independencia con que cuenta el contratista en el contrato de prestación de servicios<sup>8</sup>, posición jurisprudencial que fue secundada por varios pronunciamientos del Consejo de Estado<sup>9</sup>.

Al carácter distintivo de la subordinación en los contratos de trabajo, la jurisprudencia sumó de manera reiterada el elemento de la temporalidad, pues los contratos de prestación de servicios se celebran únicamente conforme al artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993: "*por el tiempo estrictamente necesario*", partiendo de la regla general según la cual la función pública se presta por el personal de planta perteneciente a una entidad estatal y solo de forma excepcional por personal vinculado por contrato de prestación de servicios<sup>10/11</sup>.

### Postura jurisprudencial actual del Consejo de Estado

La posición actual del Consejo de Estado, partiendo de la diferenciación hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad C-154 de 1997, sobre el contrato de prestación de servicios frente al contrato realidad sostiene lo siguiente<sup>12</sup>:

- i. En primer lugar, se superó la tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados, y en su lugar se señaló que cuando se desvirtúe el contrato de prestación de servicios, **se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas**, atendiendo a la causa jurídica que sustenta el restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el ropaje de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral<sup>13</sup>.
- ii. De igual forma se superó la tesis sobre la no prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, pues antes se consideraba que como su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia que declaraba la existencia de la relación laboral (carácter constitutivo)<sup>14</sup>. Se considera ahora, que si bien es cierto, es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda

<sup>8</sup> *Ibidem.* b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.// Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios". (Resalta el Despacho).

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 3 de diciembre de 2007. Radicados.24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447. v.et. Sección Segunda, sentencia del 19 de enero de 2006, radicado: 2.579-05 y sentencia del 7 de septiembre de 2006, radicado: 1.420-01, sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado: 4.669-04, y 23 de febrero de 2006, radicado: 3.648-05.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997 "c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente" (Resalta el Despacho).

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2002.

<sup>12</sup> Síntesis lograda de las consideraciones de la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 27 de abril de 2016, radicado: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14).

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 2776-05; Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 1694-07; Sentencias de 31 de Julio de 2008; Sentencia de 14 de agosto de 2008.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

la prescripción de los derechos que pretende; **lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años**<sup>15</sup>.

- iii. En cuanto a la configuración de los contratos realidad, se concluyó que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público<sup>16</sup>.
- iv. Asimismo, ha resaltado la jurisprudencia que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, **depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante**, según el aforismo "*onus probandi incumbit actori*", dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada<sup>17</sup>.

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

Respecto a la potestad de las Empresas Sociales del Estado para contratar la prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-171 de 2012, reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la **prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad**, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades<sup>18</sup>.

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

- (i) Que no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad.
- (ii) Se contratan cuando estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad
- o,
- (iii) cuando se requieran conocimientos especializados, toda vez que para prestar los servicios inherentes a su responsabilidad, las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones.<sup>19/20</sup>

Ahora bien, para estos asuntos el Consejo de Estado ha reiterado también en relación con el elemento de la subordinación, que pese a la autonomía e independencia que conlleva la aplicación de sus conocimientos científicos, no se puede descartar de plano la existencia de una relación de subordinación y dependencia, "*en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que*

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente No. 3074-2005.

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

<sup>18</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00043-01(2496-14).

*tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos*<sup>21</sup>.

### Estado de la cuestión

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

- (i) Que su actividad en la entidad haya sido personal y que por esta recibió una remuneración o pago. Acreditar que en la relación con el empleador existió subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo u la imposición de reglamentos, subordinación que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.
- (ii) La parte actora debe demostrar su permanencia en labores inherentes a la entidad.
- (iii) Sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral con todas sus implicaciones económicas, esa declaración no otorga la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección en la planta de cargos de la entidad y su correspondiente posesión.

### Caso concreto –

Tal y como pasaremos a explicar no se encuentran configurados los tres elementos de la relación laboral, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

**a.- Prestación personal del servicio:** El señor Bryan Alonso Burgos Velásquez estuvo vinculado con el Hospital Meissen II Nivel ESE a través de contratos de prestación de servicios, según la certificación que obra a folio 53 del expediente, así:

Número	Fecha	Plazo de ejecución	Folios	
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 4-248-2010	3 de mayo de 2010	3 de mayo de 2010 a 3 de enero de 2011	54-55,56	Auxiliar administrativo central de citas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 4-027-2011	3 de enero de 2011	4 de enero a 31 de marzo de 2011	57-58	Auxiliar administrativo central de citas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 4-268-2011		1º de abril a 30 de junio de 2011	Certificación f. 53	Auxiliar administrativo central de citas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 4-500-2011		1º de julio a 30 de noviembre de 2011	Certificación f. 53	Auxiliar administrativo central de citas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 1-215-2012	21 de marzo de 2012	21 de marzo a 30 de abril de 2012	59-60	Auxiliar de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. A-304-2012		2 a 30 de mayo de 2012	Certificación f. 53	Auxiliar de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 185 de 2013		2 a 31 de enero de 2013	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 567-2013		1º a 28 de febrero de 2013	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 863-2013	1º de marzo de 2013	1º de marzo a 30 de abril de 2013	61-62	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 1167-2013		1º a 31 de mayo de 2013	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 28 de enero de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-03195-01(0782-08). En igual sentido sentencia del 11 de junio de 2009, radicación No. 0081-08.

Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 1577-2013		1º de junio a 31 de julio de 2013	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 2084-2013		1º de agosto a 1º de septiembre de 2013	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 2483 de 2013		2 a 30 de septiembre de 2013	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 2884-2013		1º a 31 de octubre de 2013	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 3286-2013		1º a 30 de noviembre de 2013	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 3675-2013		2 de diciembre de 2013 a 1º de enero de 2014	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 163-2014		2 a 31 de enero de 2014	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 548-2014		1º a 28 de febrero de 2014	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 809-2014		3 de marzo a 30 de abril de 2014	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 1029-2014		1º de mayo a 31 de julio de 2014	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 1513-2014		1º de agosto a 1º de octubre de 2014	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 1891-2014		2 de octubre a 15 de noviembre de 2014	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 2269-2014	6 de noviembre de 2014	6 a 30 de noviembre de 2014	63-65	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 2609-2014		1º de diciembre de 2014 a 4 de enero de 2015	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 137-2015		5 de enero a 31 de marzo de 2015	Certificación f. 53	Tecnólogo de sistemas
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 540-2015	26 de marzo de 2015	1º de abril a 30 de septiembre de 2015	66-68	Tecnólogo de sistemas

El objeto para el cual fue contratado el demandante, de acuerdo con los contratos de arrendamiento de servicios que reposan en el expediente fue:

Contrato No. 4-248-2010 del 3 de mayo de 2010 y Contrato No. 4-027-2011 del 3 de enero de 2011 (Auxiliar Administrativo de Citas):

*"OBJETO: En el desarrollo del presente contrato el CONTRATISTA se compromete para con el HOSPITAL a realizar las siguientes actividades: 1.- Dar información que soliciten los usuarios con calidez. 2.- Apertura de cuentas. 3.- Cargar en el sistema el examen paraclínico 4.- Abrir carpeta de Historia Clínica a pacientes nuevos. 5.- Entregar soportes a cajero. 6.- Entregar relación de facturas con destino a facturación al finalizar su actividad. 7.- Apoyar las labores de asignación de citas cuando se lo requiera. 8.- Brindar información en las filas sobre los diferentes servicios que requiera el usuario. 9.- Revisión diaria de factura generada (sic) en el servicio las cuales deben ser entregadas en el departamento de Facturación. 10.- Diligencias (sic) formatos que se deben anexar a la hoja de admisión y soportes de facturación como son: SOAT, formato de desplazados, formato para accidentes escolares y formato para recursos propios. 11.- Asignar servicios de consulta externa por vía telefónica. 12.- Entregar directamente las carpetas de apertura de Historia Clínica que abrieron durante el día. 13.- Verificar en las diferentes bases de datos de Seguridad Social de los usuarios. 14. Responder por los elementos entregados para el desarrollo de sus actividades. 15.- Realizar las demás actividades que le sean asignadas por quien ejerce el control de ejecución del presente contrato, acordes con el objeto".*

Contrato No. 1-215-2012 del 21 de marzo de 2012 (Auxiliar de Sistemas):

"OBJETO: 1. Mantenimiento y configuración de las impresoras de la parte asistencial del Hospital 2. Realizar el mantenimiento preventivo y correctivo a los equipos de cómputo e impresoras que posee el Hospital, levantamiento y actualización del inventario físico de hardware 3. Instalación de puntos de acceso inalámbrico, equipos en punto de trabajo, impresoras en punto de trabajo, instalación de software específico, instalación de software para protección de equipo, instalación de cableado para red. 4. Realización de copias de respaldo Backups. 5. Mantenimientos preventivos a equipos Pcs, mantenimientos preventivos a impresoras. 6. Soporte de equipos de Registraduría, soporte de acceso a páginas de internet, soporte en soluciones ofimáticas. 7. Reparación de impresoras (matriz de punto, inyección de tinta, laser), reparación de CPU's, reparación de monitores CRT 8. Brindar el soporte verbal o escrito al usuario del sistema sobre inquietudes funcionales de la aplicación. 9. Realizar mantenimiento preventivo y correctivo a los equipos de cómputo e impresoras que posee el Hospital. 10. Contribuir en el análisis y mejoramiento continuo de los procesos y procedimiento del área. 11. Realizar las demás actividades que le sean asignadas por quien ejerce el control de ejecución del contrato, acordes con el objeto. 12. Actualizar la hoja de vida o ficha técnica de hardware para cada uno. 13. Ejecución de políticas de claves de seguridad. 14. Resolver problemas o conflictos de comunicación en los dispositivos periféricos del sistema central. 15. (...) 20. Desbloques de impresoras, desbloques de equipo. 21. Asistir y participar activamente a las capacitaciones y actualizaciones que la institución planea para fortalecer su proceso de capacitación. 22. Mantener la confidencialidad y reserva de la información manejada por el área en la cual se desempeña. 23. Cumplir con la normatividad vigente, leyes, decretos, acuerdos, resoluciones o cualquier acto de autoridad Nacional o Distrital vigentes que tengan relación con la ejecución del presente contrato. 24. Participar activamente en las actividades que le sean asignadas para la implementación y el adecuado funcionamiento de los Sistemas Integrados de Gestión de Calidad implementados en el Hospital. 25. Responder por el inventario de elementos y equipos asignados para el desarrollo de sus actividades. 26. Realizar las demás actividades que le sean asignadas por quien ejerce el control de ejecución del contrato acordes con el objeto. 27. Dar cumplimiento efectivo a la plataforma estratégica institucional, brindando una atención con calidad, calidez y eficiencia, cumplimiento los valores (sic), principios y políticas institucionales direccionadas a la satisfacción del usuario y su familia y al fortalecimiento de la imagen institucional.

Contrato 863 de 2013 del 1º de marzo de 2013 (Tecnólogo de Sistemas):

OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete para con EL HOSPITAL a prestar sus servicios como TECNÓLOGO SISTEMAS con oportunidad y eficiencia. ACTIVIDADES: 1. Contribuir con el análisis y mejoramiento continuo de los procesos y procedimientos del área. 2. Subir planilla de DAF y ARP, 3. Generar archivos de facturas anuladas. 4. Generar archivos de conceptos, Soliempres y Tamiflu. 5. Correr proceso para habilitar cuentas. 6. Generación copias de respaldo periódicamente – Backup Acces y Sigma – HEON. 7. Convertir archivo plano en Excel presupuesto. 8. Correr proceso de interfaz de tesorería. 9. Correr proceso para anular o remover factura. 10: Generación, verificación, validación y compilación de glosas Fosyga. 11. Revisión producción de cuentas. 12. Generar archivos para generar el centinela. 13. Actualización precios artículos de farmacia. 14. Actualización cuenta. 15. Proceso interfaz del módulo de contabilidad. 16. Ejecución de procesos usuarios. 17. Ejecución y eliminación de los procesos en Sigma. 18. Generación de interfaz contable Kactus – Sigma, subir información a Sigma. 19. Subir y bajar base datos de sigma en el momento que se requiera realizar alguna actualización. 20. Recreación de volúmenes, esquemas, tablas. 21. Actualización de esquemas, tablas, campos en el momento que se requiera por solicitud del referente del proceso. 22. Dar soporte a los usuarios finales y recientes de los procesos para cada uno de los módulos del aplicativo Sigma. 23. Administración del servidor central de sigma. 24. Soporte en el software Sigma y Seven para el desarrollo normal de los procesos del hospital. 25. Consultas en las bases de datos. 26. Administración y mantenimiento a la base de datos del sistema Sigma –HEON-SEVEN-KACTUS. 27. Apoyo y acompañamiento técnico en los sistemas de HEON – SEVEN – KACTUS. 28. Cambiar estado a cuenta de cobro. 29. Generar archivo de cuentas abiertas. 30. Crear concepto a bodega. 31. Configuración anexos y furips. 32. Generar consolidado de facturación. 33. Cambiar estado a cuenta de cobro. 34. Verificación, asignación y traslado de camas. 35. Capacitación Sigma pedidos. 36. Desbloquear tabla de solicitudes. 37. Soporte en la impresión de epicrisis al paciente en el momento que lo solicite el servicio. 38. Desbloquear usuarios.

Contrato 2269 de 2014 del 6 de noviembre de 2014 y 540 de 2015 del 26 de marzo de 2015 (Tecnólogo de Sistemas):

OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete para con EL HOSPITAL a prestar servicios personales de apoyo y soporte en la ejecución de actividades tecnológicas administrativas en la oficina de sistemas. ACTIVIDADES. 1. Prestar soporte técnico en equipos tecnológicos, aplicativos, sistemas de información y usuario final en procesos de: asistencia técnica, mantenimiento preventivo y correctivo. 2. Reseteo de las cuentas de usuarios en los sistemas de información garantizando el acceso a los mismos (Directorio activo, Heon, Seven, Ruaf, Sire, Sigma, etc...). 3. Verificación de errores en los aplicativos y dar solución según sea el caso o direccionar al

Página 9 de 23

proceso respectivo. 4. Restauración de las bases de datos: Heon y Seven en ambientes de prueba en los días estipulados. 5. Mantenimiento de los racks de comunicaciones y el cableado estructurado garantizando que cumpla con la norma vigente. 6. Realización de copias de respaldo Backups a equipos de cómputo. 7. Realización de capacitaciones (inducción y reintroducción en el manejo del sistema de información Heon) a funcionarios y/o contratistas del Hospital. 8. Creación, modificación y depuración de usuarios en directorio activo del hospital y aplicativo Heon.

Se encuentra demostrado entonces que para cumplir el objeto contractual el señor Bryan Alonso Burgos Velásquez debía prestar su servicio personal tal y como se señala en los contratos "de arrendamiento de servicios personales", para el cumplimiento de las actividades señaladas en el objeto de los contratos suscritos, dicho servicio personal se encuentra corroborado por los testimonios, de los señores Jader Alvarado Revueltas y Cristian Camilo Cuervo Cruz, recibidos en la presente actuación, quienes indicaron que el demandante era quien debía cumplir con las funciones asignadas, las cuales en efecto sí requieren de su presencia física.

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

El señor Jader Alvarado Revueltas afirmó que "los pagos eran de forma mensual, mes vencido" y, el señor Cristian Camilo Cuervo Cruz declaró que su pago era mensual, "pues a mí por lo menos me pagaban cada mes y hubo un tiempo, creo que uno que otro mes, como dos veces pagaron como atrasado, pero era por los problemas financieros que tenía el hospital y pues mis compañeros si a veces se quejaban que duraban dos tres meses que no les pagaban, pero a mí casi siempre si me pagaron puntual".

Lo anterior se corrobora con la certificación expedida por la Profesional Especializada Área de Contratación de la entidad demandada, que obra a folio 53 y vto., en la que se constata los siguientes pagos efectuados al demandante, así:

AÑO	MES	Valor certificado
2010	3 de mayo de 2010 a 31 de enero de 2011	6.464.269
2011	4 de enero a 31 de marzo	3.324.481
	1o de abril a 30 de junio	4.039.096
	1º de julio a 30 de noviembre	5.626.725
2012	21 de marzo a 30 de abril	2.109.646
	2 a 30 de mayo	1.054.823
2013	2 a 31 de enero	1.800.000
	1º a 28 de febrero	1.800.000
	1º de marzo a 30 de abril	3.600.000
	1º a 31 de mayo	1.800.000
	1º de junio a 31 de julio	3.600.000
	1º de agosto a 1º de septiembre	1.860.000
	2 a 30 de septiembre	1.740.000
	1 a 31 de octubre	1.800.000
	1º a 30 de noviembre	1.800.000
	2 de diciembre a 1º de enero de 2014	1.860.000
2014	2 a 31 de enero	1.740.000
	1º a 28 de febrero	1.800.000
	3 de marzo a 30 de abril	3.600.000
	1º de mayo a 31 de julio	5.400.000
	1º de agosto a 1º octubre	3.600.000
	2 de octubre a 15 de noviembre	2.760.000
	6 a 30 de noviembre	1.500.000
1º de diciembre a 4 de enero de 2015	2.040.000	
2015	5 de enero a 31 de marzo	5.160.000
	1º de abril a 30 de septiembre	11.448.000

#### c.- Subordinación y dependencia:

El señor Jader Alvarado Revueltas quien conoce al demandante desde el año 2010 cuando laboraba como auxiliar de enfermería en el Hospital Meissen, indica que trabajaba en el área de soporte técnico para el proceso de solicitud de insumos, manejo de notas de enfermería, imágenes y exámenes de laboratorio y, cada vez que tenía inconvenientes con su equipo, solicitaba ayuda al área de sistemas; quien lo atendía era el que se encontraba prestando el turno en ese momento, en varias ocasiones el demandante.

Este dicho coincide con el objeto de los contratos de prestación de servicios anexos a la demanda folio 54 a 68 del expediente, con el cuadro de turnos visible a folio 80-81 y, el informe de actividades del contrato 4604 del 5 de enero de 2015 al 31 de marzo de 2015

Señala que el área de sistemas habían 3 o 4 personas prestando el servicio para todo el hospital y aclara que si no existiera esta área, la prestación del servicio brindado por el hospital colapsaría porque era constante el soporte técnico en todos los equipos que manejaba el hospital, afirmación que coincide con la renovación continúa del contrato de prestación de servicio y la asignación de turnos con el objeto de cubrir el servicio las 24 horas al día.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> TESTIMONIO DE JADER ALVARADO REVUELTAS: PREGUNTA. Desde hace cuánto conoce al demandante. CONTESTO lo conozco más o menos desde el 2010, cuando él ingresó a laborar en el Hospital PREGUNTA: en dónde laboraba el señor Bryan: RESPUESTA: en el Hospital de Meissen, ahora integrado a la Subred Sur PREGUNTA: dónde queda el Hospital Meissen. RESPUESTA: en la calle 60b Sur No. 18-33 PREGUNTA: qué tipo de vinculación tenía usted con el Hospital RESPUESTA: yo soy auxiliar del área de la Salud actualmente, inicié como prestación de servicio durante 11 años y actualmente estoy en carrera administrativa como Auxiliar del área de la salud PREGUNTA: cuándo presentó el examen para ingresar a carrera RESPUESTA: yo me presenté en el concurso 01-2005 y hasta el 2011 fue que se generó la fecha de nombramiento PREGUNTA: usted tiene una demanda contra el hospital RESPUESTA: No PREGUNTA: es testigo en otros procesos RESPUESTA: si, en el de la señora Navia García y el señor Fernando Tocarruncho. PREGUNTA: qué hacía el demandante en el hospital RESPUESTA: él era el auxiliar de sistemas, él era el que nos colaboraba con el área de soporte técnico para el proceso de solicitud de insumos, manejo de las notas de enfermería y para poder acceder a las imágenes y a los exámenes de laboratorio que por parte de ellos eran los encargados PREGUNTA: usted me dice que lo conoció en el 2010. RESPUESTA: o sea él empezó a laborar en el año 2010 y lo empecé a conocer a partir de allí PREGUNTA: hasta qué año trabajó con él RESPUESTA: hasta el 2015 PREGUNTA: en esos 5 años todos los días se veían o como era su relación laboral RESPUESTA: como le digo él lo solicitaba uno al encargado por medio de un oficio para solicitar los servicios cuando había un inconveniente con el área de sistemas para cuando no funcionaba para poder solicitar laboratorios, para solicitar algunas, realizar notas PREGUNTA: entonces cada vez que usted tenía inconvenientes en sistemas solicitabas el servicio de Bryan RESPUESTA: pues específicamente no de él, pero sí del área y por lo general era el que estaba en el turno, o sea el correspondía al turno que yo tenía en ese momento PREGUNTA: cuál era su turno RESPUESTA: yo tenía, estuve en el turno de 7 de la mañana a 1, otras veces estuve en el turno de la noche de 7 de la noche a 7 de la mañana PREGUNTA: y los turnos que hacía coincidía con la prestación del servicio de Bryan RESPUESTA: algunos, como le digo o sea dependiendo de la rotación yo algunos los tuve con él en la mañana y algunos me coincidieron con él en la noche en los turnos nocturnos PREGUNTA: cuál era el horario de Bryan Alonso RESPUESTA: ellos por lo general les modificaban el turno permanentemente, a veces los programaban en la mañana temprano, por la tarde y generalmente en las noches PREGUNTA: cuántos técnicos de sistemas conoció usted RESPUESTA: por lo general siempre habían 3, 4 en el servicio. PREGUNTA: para todo el hospital RESPUESTA: para todo el hospital, por turnos rotado porque como le digo a veces programan algunos temprano de 6 a por lo menos 2 de la tarde y los otros se iban hasta las 10 y quedaba 1 por la noche PREGUNTA: si no estuviera ningún tecnólogo en sistemas, qué pasaba RESPUESTA: pues colapsaba el servicio, porque quedábamos bloqueados para continuar el manejo de historia clínica del paciente y para hacer los procesos de pedidos de insumos y laboratorios clínicos para definir las conductas PREGUNTA: era constante el servicio brindado por los ingenieros RESPUESTA: es constante sí claro porque si digamos ellos no se encuentran en el servicio colapsaba muchas veces porque no alcanzaban a prestar el servicio para todo el hospital, entonces colapsaba por áreas, especialmente el área donde estábamos que era urgencias PREGUNTA: usted trabajaba en urgencias RESPUESTA: trabajo en urgencias todavía. PREGUNTA: y Bryan Alonso también trabajaba en urgencias RESPUESTA: ellos sí, como ellos son digamos estaban repartidos para todo el hospital, ellos los programaban en urgencias, en piso iban o parte administrativa también PREGUNTA: usted sabe qué tipo de vinculación laboral tenía Bryan con el Hospital?, RESPUESTA: prestación de servicios, sueldo integra l PREGUNTA: sabe lo que él devengaba?, RESPUESTA: no, la verdad no, el sueldo nunca lo comenté con él pero sé que casi todos por lo general tenían el mismo sueldo de prestación de servicio porque la mayoría son prestación de servicios había uno que otro que era de planta PREGUNTA: explíqueme en el contrato decía prestación de servicios, salario integral?, RESPUESTA: decía las funciones y colocaban el cargo que iba a desempeñar y también un sueldo programado para cada contrato, para cada mensualidad PREGUNTA: sabe quién fue el jefe o el nominador de Bryan Alonso RESPUESTA: pues es que ellos siempre eran rotados, siempre habían varias personas encargadas de la parte de coordinación, habla el señor Héctor, estuvo el señor Helber, fueron los que más o menos siempre veía uno durante el transcurso del día PREGUNTA: pero ellos eran jefes de Bryan RESPUESTA: eran los que les daban las indicaciones o sea los encargados de asignar cada función a cada uno de ellos PREGUNTA: usted me dijo que los horarios laborales eran por turnos RESPUESTA: si eran por turnos rotados, los míos y los de Bryan PREGUNTA: cómo son los turnos RESPUESTA: pues es que ellos de sistemas por lo general los programaban en la mañana algunos desde las 6 de la mañana, iban hasta 3, 4 de la tarde y otros que ingresaban al medio día hasta tipo 10 de la noche y había uno que estaba encargado durante la noche para las funciones que se necesitaran en el servicio PREGUNTA: y cómo era la rotación de los turnos. RESPUESTA: dependiendo de la necesidad que considerara el coordinador, ellos hacían un cuadro de turnos y les asignaba durante el mes qué función tenía que hacer y algunas veces tenían que suplir otras horas o había alguna emergencia o algo, una necesidad del servicio PREGUNTA el señor Bryan Alonso tenía ayudante?, RESPUESTA: no, ellos son auxiliares, ellos todos la mayoría son auxiliares, los que estaban encargados eran subordinados por un Profesional que era el encargado casi siempre de las funciones de ellos que era como el Coordinador PREGUNTA: el cargo desempeñado por el demandante de Tecnólogo en sistemas está provisto con personal de carrera RESPUESTA: si están pero no han sido suplidos por lo que salieron algunas personas que estaban en los cargos salieron pensionados y la Subred como tal no ha vuelto a ofertar esos cargos PREGUNTA: cuántos cargos de planta para el cargo de tecnólogo en sistemas hay?, RESPUESTA: no, la verdad exactamente no sé, pero sé que hay varias vacantes, pero no han sido suplidas PREGUNTA: y cuántos vinculados por contrato de prestación de servicios RESPUESTA: pues en esa época conocía que habían unos 10 por turno, o sea digamos 4 por cada turno, hay veces habían cinco dependiendo de la necesidad iban contratando y dependiendo también de la cancelación de contratos que muchas veces se presentaba PREGUNTA: pero entonces usted conoció que habían muchas personas por contratos de prestación de servicios RESPUESTA: si PREGUNTA: Y de planta, tecnólogos de sistemas no conoció a ninguno, RESPUESTA: no, a la fecha en que yo llegue no había ninguno, sé que hay las vacantes pero no había ninguno con el cargo desempeñándolo como planta PREGUNTA: estamos hablando del 2010, en la actualidad ya hay una planta para ese cargo de tecnólogo RESPUESTA: pero no hay nombrado, o sea no hay ninguno que esté ocupando la vacante como le digo la Subred no ha ofertado el cargo

ni como para carrera a nivel general ni interno, hizo una oferta pero para auxiliar de enfermería nada más a la fecha PREGUNTAS PARTE DEMANDANTE el demandante podía encomendar las actividades a él asignadas o a un tercero de su elección de manera autónoma o si requería alguna autorización RESPUESTA: para esas indicaciones ellos debían de contar con un permiso del Jefe inmediato para suplir sus funciones con alguien que tuviera el mismo cargo y que tuviera también un contrato de prestación de servicios con la entidad PREGUNTA: eso era para los permisos o para qué RESPUESTA: para cuando él necesitara un cambio para alguna necesidad que tuviera calamidad o algo tenía que pedir un permiso para que le suplieran las funciones de él con alguien que tuviera el mismo cargo y estuviera en un horario diferente PREGUNTA: entonces si él tenía alguna calamidad, tenía que llamar al hospital, coordinar RESPUESTA: tenían que coordinar con el Jefe inmediato de turno porque no tenían derecho a incapacidad ni calamidades no se las otorgaban PREGUNTA: y cuando hablaban para que otra persona le cubriera el turno tenía que pagarlo RESPUESTA: tenía que pagarle ese tiempo, en dinero o en tiempo supliéndolo a él en la misma función en otro horario. PREGUNTA: de acuerdo a su respuesta de qué forma se tramitaban las solicitudes de permisos o para obtener esa autorización eran de forma verbal, de forma escrita, en qué sentido RESPUESTA: pues para esos casos existen unos formatos que hay que diligenciar y pasarle al Coordinador de turno para que él se sirva y diga si autoriza o no dependiendo lo que él consideraba autorizaba o no el cambio de turno PREGUNTA: si el demandante podía por iniciativa propia cambiar el horario de trabajo establecido por el Hospital RESPUESTA: no, ellos tenían que cumplir las funciones que eran delegadas por el Jefe inmediato PREGUNTA: si el pago que se efectuaba al demandante por sus actividades era cancelado por medio de anticipos o en forma mensual RESPUESTA: los pagos eran de forma mensual, mes vencido PREGUNTA: si el demandante debía portar algún elemento que lo identificara como empleado del Hospital Meissen RESPUESTA: para esta función ellos tenían que portar un carné que les expedía el hospital para poder cumplir sus funciones y poder desplazarse dentro de la institución PREGUNTA: respecto de los horarios, quien controlaba el ingreso o el egreso de los empleados, primeramente había algún control de ingreso o egreso o para el cumplimiento de los turnos y cómo se hacía ese control RESPUESTA: pues ellos tenían que en el horario que les programaban, tenían que presentarse a la oficina que es donde estaba el Coordinador, de ahí él les delegaba las funciones que correspondían al día y eventos que fueran saliendo y posterior a eso el horario de salida que le correspondía a cada uno programado con anterioridad PREGUNTA: le consta a usted o tiene conocimiento de que en alguna ocasión el demandante haya recibido llamados de atención o felicitaciones por su desempeño?, RESPUESTA: pues a mí no me consta, ni tampoco nunca escuché por segundos que le hubiesen colocado quejas, ni incumplimiento y tampoco felicitaciones algunas PREGUNTA: tiene conocimiento si el demandante en alguna ocasión asistió a capacitaciones o actualizaciones que hubieran sido ofertadas por la entidad RESPUESTA: pues por lo general a todos los funcionarios nos programan capacitaciones internas para actualización y para manejo de algunas disposiciones del servicio como por decir algo cuando nos tocaba ir para actualizar algún cambio en el plan o en el manejo de las funciones que correspondían. PREGUNTA el demandante estaba sujeto al cumplimiento de los reglamentos internos del trabajo y demás normativa institucional o si estaba facultado o si era facultativo o no RESPUESTA: pues dentro de las funciones de cada uno tiene que cumplir las normas y manuales decretadas por la institución, ya que si uno no cumple esas normas era objeto de cancelación o de despido PREGUNTA: si las labores del demandante fueron de manera constante e ininterrumpida RESPUESTA: pues las funciones fueron constantes el contrato era renovado dependiendo de la programación del presupuesto que era lo que indicaba y él cumplía las funciones indicadas mensualmente por el jefe inmediato. PREGUNTA: el demandante podía realizar de manera autónoma sus actividades o si era necesario que le dieran órdenes acerca del modo o de la cantidad o del lugar de trabajo RESPUESTA: él tenía que cumplir unas funciones y unos objetivos encomendados por el jefe inmediato y dentro del horario establecido por mes PREGUNTA: si tiene conocimiento si al demandante le fueron otorgadas vacaciones, pago de horas extras o recargos nocturnos RESPUESTA: no, a ninguno hasta donde se ninguno de ellos tuvo esos beneficios ni vacaciones, ni pagos de algunos beneficios adicionales PREGUNTAS PARTE DEMANDADA: PREGUNTA: indicar estrictamente o detalladamente las actividades que realizaba Bryan RESPUESTA: las actividades que él desarrollaba según lo que nosotros teníamos entendido, él se desempeñaba como soporte técnico y mantenimiento de los computadores del área para su manejo y su disposición PREGUNTA: con qué frecuencia se encontraba con el señor Bryan RESPUESTA: pues en el transcurso siempre nos encontrábamos durante y cuando coincidíamos en la mañana o en los turnos en la noche nos encontrábamos durante la semana dos, tres días a la semana dependiendo el mes como estuviéramos programados, a veces él entraba y yo salía PREGUNTA: el departamento en el que usted trabajaba era el mismo departamento para el que prestaba el servicio el señor Bryan RESPUESTA: yo trabajo para el servicio de urgencias y él presta el servicio para todo el hospital con más frecuencia el servicio de urgencias que es donde siempre se presentan más eventos de daños de equipos por el uso permanente PREGUNTA: usted indicó en respuesta anterior que cuando se requería un servicio por parte del área de tecnología remiten un oficio para que les prestaran esa colaboración, en relación al señor Bryan quien atendía esa colaboración, siempre era él o mandaban a cualquier persona que estuviera en el turno RESPUESTA: eso variaba dependiendo del personal que estaba de turno cuando coincidía, por lo general era él que tenía el conocimiento para el manejo de los inconvenientes que se presentaban en el servicio de urgencias y si no estaba él pues había otra persona, pero siempre dependiendo de lo que considerara el jefe a no ser que estuviera ocupado enviaban otras personas PREGUNTA: para aclarar esta ayuda o este soporte era presencial en el área que usted manejaba RESPUESTA: sí era presencial porque como por lo general eran inconvenientes con conexiones o con la CPU del computador que empezaban a tener inconvenientes y ellos venían y arreglaban o hacían cambios PREGUNTA: usted sabe si el señor Bryan prestó servicios alternativamente para otra entidad, para otra institución o en otro lugar aparte del Hospital Meissen RESPUESTA: pues hasta, siempre él permanentemente era delegado para el hospital de Meissen PREGUNTA: pero no tiene conocimiento que él en forma particular haya prestado servicios en otra entidad RESPUESTA: no, en otra entidad no, no tengo conocimiento PREGUNTA: usted en respuesta anterior manifestó al principio del relato que le hace a la señora Juez que había una persona de planta y sin embargo al final de su relato manifiesta que no habían trabajadores de planta que existía la vacante pero que no habían trabajadores de planta nos puede por favor aclarar su respuesta, hablan o no habían trabajadores de planta RESPUESTA: antes de conocerlo a él hubieron técnicos ingenieros en sistemas que eran de planta alrededor en el 2005 más o menos, hubieron varios compañeros que estuvieron de planta que estaban en esa área, posterior a eso algunos salieron pensionados y otros solicitaron el traslado para otras instituciones PREGUNTA: es decir que ese cargo no tiene trabajadores de planta desde hace cuánto tiempo RESPUESTA: pues a lo que yo recuerdo por ahí unos 12, 13 años más o menos no he vuelto a ver personal de planta en la US Meissen porque yo siempre he permanecido ahí, tengo entendido que en las otras actualmente después de la integración hay personal PREGUNTA: de acuerdo con respuesta anterior el señor Héctor y Elmer le designaban instrucciones al señor Bryan RESPUESTA: ellos eran los encargados digamos en el momento de alguna indicación o algún trabajo para hacer al inicio de cada jornada, ellos tenían programados sus jornadas y les designaban a cada uno y eventualmente cuando surgía algún inconveniente pues les delegaban esas otras funciones PREGUNTA: usted nos puede dar ejemplos de ese tipo de funciones que impartían a Bryan particularmente RESPUESTA: como le decía las funciones eran ir a hacer mantenimiento, revisión o arreglo de la parte de sistemas cuando se presentaban estos colapsos por errores de la red y todo eso en el servicio PREGUNTA: de acuerdo con respuesta anterior, en relación propiamente con el señor Bryan usted supo que él fuera a capacitación, cuántas veces iba a capacitación RESPUESTA: a ellos sé que los programaban a las capacitaciones, cuántas no sé exactamente pero si sé que los programaban para asistir a capacitaciones adicional a la jornada que es lo correspondiente a cada persona PREGUNTA: usted sabe qué se trataba en esas capacitaciones a las que asistía el señor Bryan RESPUESTA: por lo general la mayoría de las capacitaciones anteriormente se hacían para las acreditaciones del Hospital, entonces tocaba tener conocimiento de algunas normas que se estaban renovando o cambiando del manual y de todas las funciones de cada personal PREGUNTA: en relación a Bryan indique si la relación fue constante e ininterrumpida RESPUESTA: estas funciones fueron constantes en ningún momento vi que el supliera o lo suplieran por otro, él tuvo durante los años que lo conocí, del 2010 al 2015, cumplió sus funciones dentro del hospital sin interrupción alguna PREGUNTA: tiene conocimiento de la razón por la cual termina el vínculo contractual entre el demandante y la entidad RESPUESTA: la verdad exactamente no sé pero fueron cuando empezaron a hacer la reestructuración del Hospital a raíz de la integración de las redes D- PREGUNTA: el Despacho pregunta, me puede explicar más esa respuesta RESPUESTA: o sea cuando hicieron la integración de la Subred hubo mucha supresión de cargos y de personal de los hospitales atermos al Tunal porque unificaron casi todos y redujeron personal en consideración a eso D- PREGUNTA: el despacho pregunta si en la actualidad existe ese cargo de tecnólogo que desempeñaba el demandante RESPUESTA: sí todavía existen varios y todos están por prestación de servicios D- PREGUNTA: el despacho si el número se disminuyó o se mantuvo RESPUESTA: o sea el personal lo disminuyeron por orden de reestructuración disminuyeron el personal y suprimieron varias personas, de varias áreas por disposición de presupuesto, eso fue lo que nos informaron D- PREGUNTA: y no hay es este momento de ese cargo alguno de planta RESPUESTA: que conozca en Meissen no, sé que en el Tunal habían algunos, pero no sé exactamente si están en carrera o en planta provisional D- PREGUNTA: usted que conoce al demandante desde el año 2010, aquí hay una

La certificación visible a folio 47 suscrita por la jefe de oficina Asesora jurídica de la entidad, señala que el empleo de tecnólogo no existió en la entidad en el periodo 2010-2015, sí el de auxiliar administrativo y según el manual de funciones visible a folio 161 realizaban el soporte al sistema HEON, al triage, soporte SIGMA soporte al hardware, mantenimiento a impresoras, a los equipos de cómputo, instalación del cableado para red, desbloques de equipos, esto es, funciones similares a las desempeñadas por el demandante

Por su parte el señor Cristian Camilo Cuervo Cruz, quien laboró en el Hospital Meissen desde diciembre de 2012 hasta diciembre de 2014 y quien es tecnólogo en sistemas pone de presente en su testimonio que durante el tiempo en que trabajó en el Hospital, conoció al demandante entregando su turno de noche.

Señalaba que en el área trabajan 7 personas entre ellos técnicos y tecnólogos y, aunque las funciones eran similares había una diferencia salarial entre los cargos. Este testigo corrobora el trabajo por el sistema de turnos y su asignación en la medida en que solicitaban el servicio a lo largo de la jornada de trabajo para el todo el Hospital Meissen y el tipo de servicio prestado que coincide con los objetos de los contratos de prestación de servicio.<sup>23</sup>

certificación del Hospital Meissen en donde dice que del 1º diciembre de 2011 a 20 de marzo de 2012 el demandante pues no suscribió ningún contrato, usted sabe por qué razón RESPUESTA: la verdad no, no sabría decirle D- PREGUNTA: del 1º de julio de 2012 al 2 de diciembre de 2012, en ese lapso de tiempo qué paso RESPUESTA: no, la verdad no sabría decirle con exactitud que pasó, pero lo que tengo entendido es que delegaban funciones y hay veces los dejaban por lapsos o no sabría decirle si le hicieron ese tipo de como de prorrogas D- PREGUNTA: en ese tiempo sabe quién desempeñó la labor o suplió la labor de Bryan RESPUESTA: no, la verdad no sabría decirle D- PREGUNTA: ni tampoco sabe por qué razón RESPUESTA: NO PREGUNTA usted tiene conocimiento de la fecha en que termina el vínculo contractual de Bryan con la entidad RESPUESTA: no, sé que fue en el 2015, pero la verdad la fecha exacta no la sé .PREGUNTA: en razón a lo que acaba de mencionar y en una respuesta anteriormente en el que indica que pudo haber sido o que indica que la finalización del vínculo contractual se da en razón a la fusión de la entidad con la Subred, es claro que la fusión de la Subred fue el 6 de abril de 2016, el vínculo contractual según la demanda termina el 30 de septiembre de 2015, me gustaría que me explicara en qué proceso de fusión o a qué proceso de fusión se refiere teniendo en cuenta que el 1º de enero de este año 2016 es cuando inicia el señor Enrique Peñalosa en su función como Alcalde y en esa época no se tenía ni siquiera previsto A que se refiere con esa fusión y a esa posibilidad de que hayan terminado los contratos y en razón a ello RESPUESTA: porque antes de que se iniciara el proceso, ese proceso ya nos habían informado y algunos jefes inmediatos les habían dado la indicación de ir supliendo cargos por dicha propuesta que ya estaba en la Secretaría de Salud

<sup>23</sup> TESTIMONIO DE CRISTIAN CAMILO CUERVO CRUZ: ingresó en diciembre de 2012 hasta diciembre de 2014, no tiene demanda contra el hospital, actualmente no tiene relación laboral con el hospital. Profesión tecnólogo en sistemas del SENA con especialización tecnológica también en telefonía IP PREGUNTA: usted conoció a Bryan Alonso, en dónde y porqué. RESPUESTA: en el hospital, porque a mí me contrataron para trabajar de noche, los turnos de noche, de 6 de la tarde a 6 de la mañana y lo conocí porque como él trabajaba de día entonces yo tenía que recibir el turno, entonces en esos cruces nos fuimos conociendo, en los cambios de turno .PREGUNTA: cuántas personas trabajaban como Tecnólogos de Sistemas. RESPUESTA: sí, pues no sé desde cuándo, pero sí sé que habían esos dos cargos PREGUNTA: qué cargos tenía el hospital RESPUESTA: que yo sepa el técnico, el tecnólogo y el Coordinador PREGUNTA: cuantas personas trabajaban en donde usted trabajaba RESPUESTA: en el área de sistemas éramos como unas 7 personas más o menos PREGUNTA: habían tecnólogos y técnicos cual es la diferencia RESPUESTA: creería yo que era el sueldo, las funciones eran las mismas, en el contrato aparecían PREGUNTA: el demandante que cargo desempeñaba RESPUESTA: tecnólogo PREGUNTA: pero le entregaba turno usted y usted qué cargo ostentaba RESPUESTA: yo estuve un tiempo como técnico y después pase a tecnólogo PREGUNTA: cuál era la diferencia del sueldo RESPUESTA: \$400.000 PREGUNTA: usted como llegó a la entidad, como lo vincularon RESPUESTA: cuando estaba estudiando el tecnólogo en el SENA un compañero me dijo, entonces por medio de él, fue que conocí el hospital y me hicieron como una entrevista y ahí me aceptaron. PREGUNTA: qué requisitos le exigieron RESPUESTA: no, me pusieron requisitos, solo llevar como los papeles (hoja de vida y nada más). PREGUNTA: el título técnico no le pidieron. RESPUESTA: en ese entonces no, porque yo todavía no me había graduado como tecnólogo PREGUNTA: o sea usted se vinculó como bachiller RESPUESTA: en ese entonces, sí y estudiante, estaba como estudiante en ese entonces. PREGUNTA: cuál era su vinculación, qué vinculación tenía con la entidad, estaba nombrado o por contrato. RESPUESTA: por contrato PREGUNTA: el demandante qué tipo de vinculación tenía. RESPUESTA: igual, porque los contratos eran pues para todos los que estábamos ahí en el área eran por prestación de servicios y nos tocaba renovarlos cada mes, cada tres meses PREGUNTA: compañeros suyos de otros turnos también estaban vinculados por contrato. RESPUESTA: sí, pues todos PREGUNTA: no había personal de planta. RESPUESTA: en el área de sistemas que yo sepa no PREGUNTA: el coordinador no era de planta RESPUESTA: no estoy seguro pero creo que no porque mientras yo estuve cambiaron como tres coordinadores. PREGUNTA: cuando suscribió contrato tuvo acceso al contrato RESPUESTA: sí PREGUNTA: dentro del clausulado qué recuerda del contrato RESPUESTA: la verdad no recuerdo muy bien, creo que ahí decía lo que nos iba a pagar, fecha de inicio fecha de fin y las funciones PREGUNTA: por qué dice que el demandante también tenía un contrato de prestación de servicios. RESPUESTA: porque entre nosotros hablábamos e igual cada mes nos pedían el pago de salud y pensión y nosotros íbamos personalmente hasta allá hasta la oficina, y allá nos firmaban como el radicado de que pasábamos eso para que nos dieran el otro contrato y así hacíamos todos, pues todo el grupo a veces nos íbamos allá a entregar esos papeles PREGUNTA: quien imponía el horario de trabajo o ustedes podían negociar dentro del contrato de prestación de servicios, el horario RESPUESTA: de pronto el turno, pero que yo diga entro a esta hora y salgo a esta hora no, o sea a mí me tocaba de noche de 6 a 6, de pronto podía negociar que el siguiente mes me tocara de 9 a 6 o había otro turno creo que era de 8 a 5 si no estoy mal PREGUNTA: quien señalaba el turno y cómo hacían o si era el mismo para todos .RESPUESTA: al principio, como yo inicié de noche pues no sabía bien quien era el que dirigía ni nada porque a mí me dijeron preséntese y ya va haciendo el turno y le entrega al que llegue al día siguiente, después es que al poquito tiempo salió ese señor Guillermo que fue el que me contrató, después llegó otro señor que creo que se llamaba Alexander Foyeco, si no estoy mal y pues ahí ya estaban como organizados los turnos, entonces lo que hacían era sacar como un listado y a veces lo enviaban por correo o a veces solo imprimían la copia y la dejaban ahí en la oficina y uno miraba que turno le tocaba, pues igual yo si era fijo ahí porque yo solo podía pues de noche, igual también y hubo un tiempo que habían dos personas que las dejaron como a cargo, pero ellos si nos decían usted tiene que llegar a tal hora, usted a tal hora, pero eran de nuestros mismos compañeros que los habían como delegado. PREGUNTA: cuáles eran sus funciones como técnico RESPUESTA: mis funciones eran el mantenimiento de los computadores, dar todo el soporte a primer nivel de ahí del hospital (qué significa dar soporte), soporte es que se dañó la impresora entonces ir a revisarla, que se acabó un tóner ir a cambiarlo, dábamos soporte a una aplicación que se llama HEON, no sé si ahorita todavía esté, entonces digamos que un usuario no aparece, entonces teníamos que ir a mirar por qué no

aparecía ese usuario, si estaba ingresado o no. PREGUNTA: usted informó que cuando ingresó al hospital era bachiller, le dieron alguna capacitación para la prestación del servicio. RESPUESTA: Giovanni la persona que le digo que fue la que me llevó allá, él estaba en ese tiempo también haciendo el turno de noche y él me capacitó como una semana más o menos, mientras yo estuve con él y ya después me tocó a mí solo. PREGUNTA: además del aumento en el sueldo que otras funciones desempeñaba el tecnólogo. RESPUESTA: no, creo que eran como las mismas la verdad, (...) porque igual cumplía soporte del mantenimiento de las impresoras, de los computadores y soporte de la aplicación HEON PREGUNTA: cuando usted prestaba el servicio tenía auxiliares, otras personas que le ayudaban en la prestación del servicio RESPUESTA: no, ahí llegaba una llamada uno contestaba, en la noche solo había una persona, entonces yo iba y hacía mi soporte, en el día que estuve como uno o dos meses si éramos varios y el que cogiera la llamada pues iba y si uno estaba ocupado ... PREGUNTA: si solicitaban algún servicio y usted no tenía ni idea quien te ayudaba para prestar ese servicio o quien le indicaba a usted lo que debía hacer o RESPUESTA: si yo lo hacía, con los conocimientos yo si los tenía porque pues yo siempre he sido empírico y yo lo hacía normal o le preguntaba de pronto a un compañero si no sabía algo cuando estaba en el día, en la noche si me tocaba a veces, porque a veces eran temas que desconocía entonces me tocaba esperar al otro turno y dejarles el pendiente PREGUNTA: tanto como técnico como tecnólogo o en los dos cargos indistintamente RESPUESTA: en los dos porque ya eran cosas como ya de manejo de servidores y bases de datos que eso si ya no lo ocupaba yo PREGUNTA: quien manejaba eso RESPUESTA: eso lo manejaba un señor que se llamaba Henry, él era como el que manejaba todo las cuestiones del servidor de dominio y el backup de ahí del hospital PREGUNTA: y el señor Henry es ingeniero RESPUESTA: no, él era tecnólogo si no estoy mal, pero no era ingeniero PREGUNTA: de planta RESPUESTA: No, él también era por contrato PREGUNTA: trabajaban en el mismo sitio en donde ustedes estaban RESPUESTA: si PREGUNTA: cómo se daba cuenta que el trabajo desempeñado en la entidad, su trabajo, era similar o igual al trabajo desempeñado por BRYAN RESPUESTA: por los mismos compañeros, pues digamos eran como las funciones que hacíamos todos, todos hacíamos como lo mismo, entonces pues que yo supiera como era bien el trabajo de él no por lo mismo que decía, bueno yo llegaba entregada el turno él lo recibía y yo le dejaba los pendientes, él los hacía, lo mismo cuando él me entregaba pues yo le recibía los pendientes que estuvieran pero así casi todos hacíamos las mismas funciones PREGUNTA: además de la capacitación brindada por quien lo llevó al Hospital recibieron otro tipo de capacitaciones RESPUESTA: yo no, no sé si los demás PREGUNTA: Y el demandante, no sabe de eso RESPUESTA: No, eso si no PREGUNTA: Cuando entregaba el turno dejaba constancia de entrega de turno RESPUESTA: no, no que firmáramos una bitácora o algo no PREGUNTA: en donde firmaba o registraba los pendientes del trabajo que había hecho en la noche y que no podía haberlo hecho, que no sabía que hacer RESPUESTA: hubo un tiempo que en un Excel dejábamos como los pendientes, otras veces solo dejábamos un papellito con las cosas que estaban pendientes PREGUNTA: Bryan cuando recibía su turno con un asunto que usted no conocía él resolvía los casos RESPUESTA: pues no sé si el o los demás, pero si tenían que solucionarse porque pues igual eran los pendientes que quedaban ahí para solucionar en ese día PREGUNTA: cuantas personas trabajaban en sistemas RESPUESTA: más o menos como, incluyendo..., bueno como unas 7 personas PREGUNTA: cuando dice él o los demás tenían que solucionar el pendiente suyo a qué hace referencia había una persona con mucha más capacitación o experiencia que estaba al frente de esas situaciones RESPUESTA: si, pues es que como le comentaba estaba dependiendo el tema donde estuviera la falla, a veces eran temas de que las personas no aparecían en el sistema, entonces había alguien que se encargaba de mirar las bases de datos y traer a esa persona que apareciera otra vez en el sistema, aparte de eso, eso lo podía hacer Henry o si ya no era Henry hablaban otras personas aparte que eran como los que le daban el soporte a la aplicación que habían comprado que era HEON, que ellos también nos colaboraban en ese tema con el soporte PREGUNTA: había unos técnicos que manejaban el sistema HEON RESPUESTA: si, pero ellos si ya eran creo que eran propios como HEON porque ellos le estaban entregando ese software al Hospital PREGUNTA: ustedes no recibieron o recibieron capacitación de ese software RESPUESTA: a pues a mí me lo dio un compañero, pero ellos no porque, pues de pronto fue por el horario, pero no sé si lo hayan recibido PREGUNTA: el demandante también recibiría, manejaba el mismo software que usted está diciendo HEON RESPUESTA: si ese software, teníamos que conocerlo pues para poder dar el soporte a todas las áreas PREGUNTA: si se presentaba alguna eventualidad a quien ustedes pedían permiso y quién les otorgaba ese permiso RESPUESTA: los permisos, la verdad directamente había una doctora que se llama la doctora Diana creo que es que se llama, que era la que le seguía pues a nuestro Coordinador en ese entonces o pues al coordinador uno le decía que tengo que hacer una vuelta, entonces uno reponía el turno o cuadraba con el compañero, hay veces digamos yo no podía ir o algo así, entonces yo le decía no hágame usted este turno y yo se lo pago o digamos hágame usted estos dos turnos seguidos y yo hago los otros dos y así también podíamos cuadrar. PREGUNTA: quien determinaba el trabajo que a diario ustedes tenían que hacer RESPUESTA: no pues el trabajo es como lo que iba saliendo y de pronto también lo que pidieran pues como las directivas, que no que es que necesitamos renovar equipos, por esa orden ya venía de arriba entonces el Coordinador que estuviera en el momento decía más o menos toca cambiar de 5 o 6 equipos diarios, bueno dependiendo como ellos cuadraran. PREGUNTA: Ud. recibió dotación RESPUESTA: dotación NO PREGUNTA: Usted evidenció que Bryan Alonso hubiera recibido dotación por parte del hospital RESPUESTA: no sé, lo único que nos dieron fue un radio para comunicarnos pero de resto no PREGUNTA: usted evidenció algún periodo de tiempo en que el señor Bryan dejó de laborar a la entidad RESPUESTA: la verdad no estoy seguro (...), creo que si una vez que él como que se fue un mes, pero la verdad no estoy seguro de eso porque es que como yo estaba de noche, no estaba muy pendiente de las personas que estaban ahí PREGUNTA DEL APODERADO DEMANDANTE PREGUNTA: si un tecnólogo le podía dar órdenes a usted como técnico, de pronto vaya a tal lado o haga esta labor RESPUESTA: pues que me pudiera dar órdenes, pues es que es dependiendo, porque digamos yo era tecnólogo pero yo no le podía dar órdenes a mis compañeros, (...) pues obviamente yo le voy a hacer caso al que dejaron como delegado en ese entonces (...). PREGUNTA: a usted quien le daba órdenes de lo que tenía que hacer o quien lo vigilaba sobre el cumplimiento del horario o sobre su labor, quien era como su inmediato superior RESPUESTA: era pues como les comenté, habían cambiado como 3 personas ahí primero fue Guillermo, después Alexander Foyeco, después entró otro señor que se llamaba Andrés Salazar y por último un ingeniero Recam o algo así. PREGUNTA: si la sala donde ustedes laboraban o el área de sistemas, podía quedar solo en algún momento, es decir podía quedar sin personal disponible RESPUESTA: no nosotros nos turnábamos para almorzar para no dejar solo el puesto de trabajo y pues en los turnos pues también, no se podía dejar solo PREGUNTA: que pasaba si eventualmente quedaba sola la sala de sistemas o de pronto recibieran una llamada y nadie estaba que podría pasar en el hospital RESPUESTA: no pues, nos llamaban la atención porque pues no se podía dejar solo en ningún momento PREGUNTA: era importante su labor dentro del Hospital, es decir era esencial para el funcionamiento de la entidad para la prestación del servicio del Hospital RESPUESTA: si, porque de igual forma como estaban con la entrega del software habla mucho, pues en ese entonces había como mucho soporte sobre esa aplicación PREGUNTA: existían algunos cuadernos o agendas donde ustedes plasmaran lo que hacían durante el turno, lo que quedaba pendiente para el siguiente turno o alguna situación de esas RESPUESTA: si como le decía hubo un tiempo que llenábamos como una planilla en Excel, donde íbamos llenando lo que íbamos haciendo y lo que quedaba pendiente y también pues en hojas dejábamos notas para el otro día PREGUNTA: cada cuanto usted recibía o como se realizaba el pago del contrato, los honorarios o el salario como sea, cada cuánto recibían ustedes esa remuneración RESPUESTA: pues a mí por lo menos me pagaban cada mes y hubo un tiempo, creo que uno que otro mes, como dos veces pagaron como atrasado, pero era por los problemas financieros que tenía el hospital y pues mis compañeros si a veces se quejaban que duraban dos tres meses que no les pagaban, pero a mí casi siempre si me pagaron puntual PREGUNTA: tiene usted conocimiento si antes de usted prestar su servicio o después crearon cargos de planta (...) o no tiene conocimiento al respecto RESPUESTA: no, eso si lo desconozco, sé que si habían cargos de planta, pero no sé si después crearon para el área de sistemas PREGUNTA: si ustedes cargaban o si el señor Bryan cargaba algún elemento que lo identificara como funcionario del hospital RESPUESTA: si a nosotros nos dieron un carné PREGUNTA: ustedes debían adquirir algún utensilio y/o algunos equipos para desempeñar su labor o esos equipos todos eran proporcionados por el hospital. RESPUESTA: si había herramientas ahí en el hospital pero pues sin embargo, uno también llevaba como sus herramientas, igual pues no era mucho, había así como una cajita de herramientas y destornillador, multímetro pero pues casi no se usaba pues casi todo era así el software PREGUNTA: el señor Bryan podía por iniciativa propia cambiar los horarios de trabajo, es decir si podía si cambiar su horario de trabajo por iniciativa propia sin previa autorización RESPUESTA: no, no eso no se podía PREGUNTA: le consta si en algún momento el demandante haya recibido felicitaciones o llamados de atención del superior RESPUESTA: no, no me consta PREGUNTA: tiene usted conocimiento de las órdenes que podía recibir el demandante para ejecutar sus labores, sus funciones RESPUESTA: no tengo el conocimiento, pero pues como todos hacíamos lo mismo, me imagino que son las mismas funciones las que teníamos todos PREGUNTA: ustedes estaban sujetos al cumplimiento de algún reglamento, unas funciones específicas que fueran de su conocimiento, tenían ustedes unas funciones, unos reglamentos, unas prohibiciones RESPUESTA: pues las funciones de lo que estaba en el contrato que era lo de dar el soporte como tal, pero que tuviéramos así una cartilla o algo así no, pero si teníamos

A partir de las pruebas reseñadas encuentra el despacho que el demandante debía cumplir personalmente con un turno y horario de trabajo en el área de sistemas pues el soporte asignado al área de sistemas era las 24 horas del día para todo el hospital; también se comprobó que el trabajo asignado dependía de la solicitud de soporte técnico que hiciera cualquier área del hospital; también se corroboró que el trabajo era coordinado entre los técnicos y tecnólogos según las necesidades del servicio, sin poder ejecutarlo en forma independiente y autónoma.

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

Para el efecto es necesario acreditar: a). que la labor desarrollada es inherente a la entidad y b) que existe similitud o igualdad en las funciones desempeñadas con otros empleados de planta y que la prestación del servicio no fue transitoria, pues la renovación del contrato fue permanente desde el 2 de enero de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2015, puesto que hubo solución de continuidad en los periodos 1º de diciembre de 2011 al 21 de marzo de 2012 cuando se terminó el contrato en el cargo de auxiliar administrativo de central de citas y del 30 de mayo de 2012 al 2 de enero de 2013 cuando no se prorrogó el contrato en el cargo de auxiliar de sistemas.

Consideramos que la labor desempeñada es inherente a la entidad puesto que la demanda de servicio es permanente y sin él, el hospital no cumpliría su objeto pues permanentemente necesitan el cargo de técnico o tecnólogo de sistemas para el análisis y mejoramiento continuo de los procesos y procedimientos del sistema HEON, de los equipos tecnológicos y aplicativos de sistema de información y asistencia técnica, reseteo de cuentas de los sistemas de información garantizando el acceso a los mismos ( directorio activo, HEON, seven, Ruaf, sirc, sigma etc...) verificación de errores en los aplicativos y dar solución según el caso, restauración de las bases de datos, mantenimiento de racks de comunicaciones y el cableado estructurado, razón por la que el contrato se renovó en el periodo de tiempo antes señalado, no equiparable con la temporalidad que caracteriza la contratación de servicios.

Así las cosas, observamos que el Hospital Meissen II Nivel ESE contrató al demandante bajo la modalidad de contrato de arrendamiento y contrato de prestación del servicio encubriendo una relación laboral, lo que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades conforme con el artículo 53 de la Constitución Política, al desarrollar la labor de tecnólogo en sistemas equivalentes a de auxiliar administrativo código 407 del ente hospitalario; es irrefutable el hecho de que la ejecución del objeto contractual no se hizo de manera independiente y autónoma como corresponde a una relación de carácter contractual soportada en la autonomía de la voluntad, sino que se trató de

---

que cumplir con las funciones que estaban en el contrato, cumplir pues con el horario que nos habíamos puesto, claro que en el contrato no decía nada del horario, eso era más un arreglo que hacían pues ya el coordinador PREGUNTA: si ustedes no cumplían el horario era probable que el Coordinador les llamara la atención RESPUESTA: si, precisamente una vez en un turno, como trabajaba de noche y al otro día me tocaba volver esa vez yo me quedé dormido y eran como las, yo entraba a las seis y, eran como las siete y él me llamó al celular y que por qué no había llegado que no sé qué, entonces pues yo le pedí disculpas que era que me había dormido y eso pues después al otro día hubo una reunión, y pues ellos hablaron sobre eso, la Doctora Diana pues dijo que no nos exigiera horario porque eso no se podía hacer pero pues en realidad sí lo exigían PREGUNTA: en algún momento hicieron reuniones con el área de sistema o hubo alguna reunión de pronto para darles instrucciones o llamados de atención, etc. RESPUESTA: si, precisamente hacían reuniones de todo el área, estaba la doctora Diana, el Coordinador, nosotros y digamos los del turno de la noche pues como estábamos de noche y salíamos nos tocaba esperar para estar presentes en la reunión. PREGUNTAS DE LA DEMANDADA PREGUNTA: Ud. tiene conocimiento si el señor Bryan Alonso Burgos tenía contrato de prestación de servicios con otra entidad diferente al Hospital de Meissen RESPUESTA: no, lo desconozco PREGUNTA: si el personal de planta era suficiente para desarrollar las actividades que ejercía el señor Bryan RESPUESTA: no, como les habla comentado anteriormente en el área de sistemas que yo sepa no había funcionarios de planta PREGUNTA: si para desarrollar las actividades que tenía el señor Bryan se necesitaban conocimientos especiales RESPUESTA: si se necesitaba un nivel de conocimientos pues para el manejo de las aplicaciones PREGUNTA: quien creó o quien les dijo que existía el cargo tecnológico en la entidad ya que como bien lo ha manifestado la entidad a través de una certificación, ese cargo a la fecha no existe en la Planta de Personal RESPUESTA: pues en el contrato decía técnico y después cuando pasé los papeles para tecnólogo decía tecnólogo PREGUNTA: sabe usted o tiene conocimiento si el señor Bryan suspendió sus contratos en alguna oportunidad RESPUESTA: la verdad desconozco, el momento que les estaba diciendo que creo que como un mes pero la verdad no estoy seguro PREGUNTA: en qué momento tomaban ustedes descanso o el señor Bryan, si a usted le consta, en diciembre, en qué momento descansaban RESPUESTA: no sabría decirle, la verdad no teníamos descanso PREGUNTA: en qué forma evaluaban el cumplimiento del objeto contractual (cómo le hacían seguimientos al contrato y verificaban que efectivamente estaban cumpliendo con esas funciones) RESPUESTA: nosotros cuando pasábamos las planillas, el pago de las estas también llenábamos unos formáticos, a veces lo hacíamos firmar al usuario para que constara o a veces no lo hacíamos depende como lo estuviéramos manejando en el momento PREGUNTA: quien paga a la seguridad social, los parafiscales en general RESPUESTA: los pagábamos nosotros mismos ALGO MÁS QUE ACLARAR O DECIR AL DESPACHO: no señora

una relación en la que la labor asignada se cumplió bajo los condicionamientos fijados por la misma entidad, de acuerdo con las necesidades del servicio, asimilando dicha relación a una de carácter laboral.

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 desconozca 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.

Las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración – como la cumplida por el demandante- y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como lo ha reiterado, la Corte Constitucional, no sólo se vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal. En consecuencia, a los contratistas de prestación de servicios que logren demostrar que en realidad en su vinculación con una entidad, se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, se les debe reconocer y pagar los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato administrativo.

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

#### **Prescripción en materia de contrato realidad<sup>24</sup>**

La prescripción es la acción o efecto de *«adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley "o en otra acepción" como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»*<sup>25</sup>.

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>26</sup> al estudiar este fenómeno jurídico en la órbita del contrato realidad, consideró que: *«[...] la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendiente entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este [...] y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado»*.

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

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

**ii.- Prescripción frente a las prestaciones sociales.**

<sup>24</sup> Sentencia SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16) Actor: MARCELA DEL PILAR ROMERO TRUJILLO

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

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

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

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

2.- Aportes a pensión. En la citada providencia se determinó que este fenómeno jurídico no sería aplicable frente a los aportes para pensión, *«en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales»*, por lo tanto, aun cuando los derechos salariales estén prescritos, por no haber sido reclamados dentro de los 3 años en que se hicieron exigibles, procederá el reconocimiento de los valores que debieron ser aportados para efectos de pensión.

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

Asimismo, resaltó que en atención a que el derecho a una pensión afecta la calidad de vida del individuo que prestó sus servicios al Estado, el juez contencioso administrativo deberá estudiar en todas las demandas en las que se reconozca la existencia del contrato realidad, lo correspondiente a las cotizaciones debidas por la administración al Sistema de Seguridad Social en pensiones, aunque no se haya solicitado expresamente por el interesado, pues si bien la justicia contenciosa es rogada, lo cierto es que este precepto debe ceder ante postulados de carácter constitucional tales como la vida en condiciones dignas y la irrenunciabilidad a la seguridad social.

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

#### **Caso concreto.**

El señor Bryan Alonso Burgos suscribió con el Hospital Meissen II Nivel ESE contratos de arrendamiento y de prestación de servicios en el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2013 y el 30 de septiembre de 2015.

Revisadas las pruebas documentales aplicando la sentencia unificada del Consejo de Estado se tiene que no hubo interrupción en los contratos de arrendamiento y de prestación de servicios, no configurándose el fenómeno de la prescripción en razón a la reclamación del 5 de octubre de 2016, esto es dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo contractual, 30 de septiembre de 2015.

### **¿Tercer problema jurídico: el demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados del Hospital Meissen II Nivel ESE?**

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

La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral

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

*«[...] Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.*

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

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

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

*Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:*

*[...]Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista. [...]*<sup>27</sup> (Negrillas del texto original).

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

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente: 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo

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

Conforme al análisis probatorio efectuado, el señor Burgos tiene derecho a que se le reconozca las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral que devengaban los empleados públicos de la ESE Hospital Meissen II Nivel, entre enero de 2013 y septiembre de 2015.

Pese a que se probó que había otro cargo de auxiliar administrativo grado 407 en la planta de la entidad accionada, con similares funciones, responsabilidades y que devengaba una asignación salarial distinta a lo que el demandante recibía por concepto de honorarios, conforme con la certificación visible a folio 158 del expediente se deberá tomar para efectos de la referida reparación, lo que el accionante efectivamente percibió con ocasión de las órdenes y/o contratos de prestación de servicios celebrados y las prestaciones ordinarias recibidas para el cargo de auxiliar en salud.

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

*"De otra parte, en lo concerniente a la nivelación de los honorarios de la accionante, señala la Sala que en las controversias de contrato realidad cuando se declara la existencia de la relación laboral, hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar pero liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, puesto que, la relación laboral que se reconoce deviene de los contratos estatales pactados pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de la relación laboral, de tal manera que, el valor pactado en cada contrato constituye el parámetro objetivo para la liquidación de las prestaciones a que tiene derecho sin que haya lugar a que se modifique el contenido clausular referido al valor del contrato de prestación de servicios."*<sup>28</sup>

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

1.- El equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del Hospital Meissen II Nivel ESE en el cargo de auxiliar administrativo código 407 en el periodo de enero de 2013 y septiembre de 2015 tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichas órdenes.

2.- El valor en el porcentaje que por Ley debió cancelar al Hospital Meissen II Nivel ESE como empleador, por aportes a salud al Sistema General de Seguridad Social entre el mes de enero de 2013 y el mes de septiembre de 2015, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios pues en este punto no operan los fenómenos jurídicos de caducidad de la acción y de prescripción cuando se presente la reclamación de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, comoquiera que redundan en garantías de orden público imprescriptibles, por mandato de la Constitución y la ley y, debido a que el juez contencioso tiene el deber de pronunciarse sobre el particular a efectos de efectivizar los derechos del trabajador.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16), Actor: Yunived Castro Henao, Demandado: E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca

Las sumas que se deben reconocer al sistema de seguridad social por parte de la entidad deberán someterse a la liquidación que realice un actuario

**Las demás pretensiones se negarán con fundamento en lo siguiente:**

**1.- Retención en la fuente:** El Consejo de Estado ante la petición de ordenar la devolución de los dineros descontados por concepto de retención en la fuente en casos como el *sub examine*, ha dicho que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten temas laborales no es el medio adecuado para ello. Frente a este punto se ha indicado:

*«[...] se abstiene de emitir algún pronunciamiento sobre el particular, en la medida en que este es el cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión [...]»<sup>29</sup>*

Por lo anterior, la devolución de los dineros pagados por el señor Jaime Humberto Redondo Gómez por conceptos tributarios no es procedente, toda vez que no es el Hospital Meissen II Nivel ESE, la entidad encargada de recepcionar ni administrar dichos valores.

**2.-** En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, como solicitó el actor en su escrito de demanda, se dirá que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó en septiembre de 2015, por voluntad de las partes pues no se prueba lo contrario

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

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

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

*[...]*

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

*[...]» (Se subraya)*

<sup>29</sup> Sentencia del 13 de junio de 2013, Actor Alejandro Gómez Rodríguez, Demandado: Hospital San Fernando de Ama ESE

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

No es posible ordenar el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a favor del demandante porque la obligación del pago de las cesantías se constituye a partir de esta sentencia y no se dan por tanto los presupuestos de la Ley para su reconocimiento

**4.-Perjuicios morales:** Quien pretende el reconocimiento de esta clase de perjuicios debe acreditar la ocurrencia de los mismos, salvo en aquellos casos en que se presumen<sup>30</sup>. Al respecto, se ha indicado que para que proceda el reconocimiento de la indemnización por concepto de perjuicios morales, es necesario convencer plenamente al juez de la existencia de un padecimiento causado con ocasión de la expedición del acto que se demanda, de tal manera que este, dentro de su discrecionalidad judicial, determine la magnitud del dolor padecido y con fundamento en él, la indemnización a reconocer.

Empero, en el *sub examine* no existe prueba que acredite la afectación moral del señor Jaime Humberto Redondo Gómez, luego no es procedente su reconocimiento.

**COSTAS:** El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*. Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas..."*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso<sup>31</sup>, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra."* (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>32</sup> ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del

<sup>30</sup> Por cuestiones de parentesco se presumen cuando se produjo la muerte de un ser querido, cuando alguien fue privado de su libertad o cuando existen daños en la salud. Sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, Sección Tercera. Expediente: 31172.

<sup>31</sup> Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, sentencia del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación No. (20486), Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

*"Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.*

*Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil*

*Lo que no obsta para que se exija "prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley"*

*Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación">><sup>33</sup>"*

En el mismo sentido la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del H. Consejero William Hernández Gómez<sup>34</sup> sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

*a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.*

*b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

*c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

Por lo anterior, y en ese hilo argumentativo, el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, de conformidad con el numeral 5 del artículo 365 del CGP, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia procesal<sup>35</sup>.

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

#### RESUELVE:

**PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad del Oficio OJU E 443-2016 expedido por SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE por las razones expuestas en la parte motiva.

<sup>33</sup> Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nro. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

<sup>34</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardí.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia del quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 44001-23-33-000-2013-00182-01(0809-16), Actor: Somaira Beatriz Iguaran, Demandado: Nuestra Señora de los Remedios E.S.E.

**SEGUNDO.- Declárese** la existencia de la relación laboral entre el Hospital Meissen II nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y el señor Bryan Alonso Bugos Velasquez durante el período comprendido entre 2 de enero de 2013 y 30 de septiembre de 2015.

**TERCERO.- Condénese** al hospital Meissen II nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a pagar a título de indemnización a favor del señor Burgos , el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del hospital Meissen II nivel ESE en el cargo de auxiliar administrativo grado 407 por el tiempo laborado, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichos contratos y, el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones y de las suma a pagar la entidad deberá realizar los correspondientes descuentos de ley que correspondan al demandante.

**CUARTO.- Denegar** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

**QUINTO.- Se ordena** el cumplimiento de la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del CPACA.

**SEXTO.- SIN COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas.

**SEPTIMO.-** Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaria del Juzgado **COMUNIQUESE** 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). **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, expídase copia de conformidad con lo normado en el numeral 2º del artículo 114 del C.G.P.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez