

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle<sup>1</sup>

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

**Tema:** Contrato Realidad

Bogotá D.C., 9 de diciembre de 2021

**Sentencia No. 122**

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

**CONSIDERACIONES**

**Pretensiones:**

1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. OJU-E-0071-2019, con radicado No. 201903510008621 de 14 de enero de 2019 y notificado el 16 de enero de 2019, proferido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. por medio del cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el Hospital Meissen I Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la señora Karol Alexandra Plazas Ovalle, por el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2012 hasta 31 de diciembre de 2018.

2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y previa declaratoria de la existencia de una relación laboral legal y reglamentaria, se condene a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a pagar a la demandante, a título de restablecimiento del derecho, los siguientes conceptos:

a) A título de reparación del daño, 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 Auxiliares Administrativos en el área de Facturación desde el 01 de noviembre de 2012 hasta 31 de diciembre de 2018, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

b) A título de indemnización, el valor equivalente al auxilio de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de carácter legal de servicios de junio y diciembre, primas de navidad, primas de vacaciones y compensación en dinero de las vacaciones, causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios entre el 01 de noviembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

c) A título de reparación del daño, los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en salud y pensión que le correspondía realizar a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y que

<sup>1</sup> [recepciongarzonbautista@gmail.com](mailto:recepciongarzonbautista@gmail.com)

<sup>2</sup> [notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co) [erasmoarrietaa@hotmail.com](mailto:erasmoarrietaa@hotmail.com) [erasmoarrieta33@gmail.com](mailto:erasmoarrieta33@gmail.com) Cel: 3017602279

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., desde el 01 de noviembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- d) La devolución de la totalidad de los descuentos realizados por concepto de retención en la fuente.
- e) La indemnización por el despido injusto.
- f) La indemnización contenida en la Ley 244 de 1995 artículo 2° hasta cuando se produzca el pago reclamado.
- g) La indemnización prevista en el párrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 hasta cuando acredite el pago de los aportes.
- h) Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar respectiva desde el 01 de noviembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018, sumas que deberán ser ajustadas conforme al inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- i) La indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no afiliar a la demandante al Fondo Nacional del Ahorro ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este.
- j) Sanción moratoria por la falta de pago oportuno de los intereses a las cesantías, Ley 52 de 1975 decreto reglamentario 116 de 1976, Ley 50 de 1990, Ministerio de la Protección Social concepto 106816 de 22 de abril de 2008.
- k) Indemnización de perjuicios en dinero por el incumplimiento en el suministro de calzado y vestido de labor, ante la insatisfacción de las dotaciones habituales.

3. Condénese a la entidad demandada que pague a la demandante la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales.

4. Que se condene a la entidad demandada al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada conforme a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 192 del C.P.A.C.A.

5. Que el demandado de cumplimiento a las disposiciones del fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

6. Se declare que el tiempo laborado por la señora Karol Alexandra Plazas Ovalle, identificada con la cédula de ciudadanía número 53.118.808 de Bogotá; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de “arrendamiento de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., se deben computar para efectos pensionales, ordenando emitir la Certificación laboral para el efecto.

7. Se compulsen copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga multa a la demandada, contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63.

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

**Tesis de la demandante (Archivo PDF 01. proceso 2019-163. fls. 1-45).** Considera que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. antes Hospital Meissen I Nivel E.S.E., pretende desconocer la relación laboral que existió durante más de seis (6) años con la demandante Karol Alexandra Plazas Ovalle, sin ninguna justificación, a pesar de que se constituyeron todos los elementos de un contrato realidad.

Aduce que la entidad para no contratar directamente al demandante, utilizó la fachada inverosímil y mal intencionada de “Contratos de Arrendamiento” y de prestación de servicios, para vincularla

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

irregularmente pero en realidad, se probó que la trabajadora todo el tiempo estuvo recibiendo órdenes, adicionalmente la demandante utilizó las herramientas del Hospital para desarrollar su actividad, ella nunca llevó consigo equipos de su propiedad para desarrollar las funciones de Auxiliar Administrativo en el área de Facturación.

**Tesis de la demandada (Archivo PDF 01. proceso 2019-163. fls. 266-302).** La demandada señala que entre ella y la demandante nunca existió relación laboral, por cuanto entre las partes solo existió una relación contractual regida por las normas del derecho privado en civil y comercial, conforme al artículo 195 numeral 6 de la Ley 100 de 1993. Además, nunca se configuraron los elementos esenciales de un contrato de trabajo.

Manifiesta que acatar el marco normativo en salud y los lineamientos para ejecutar idóneamente el objeto contractual suscrito no significa en ningún momento que la demandante se encontrara subordinada, sino que en el cumplimiento de las obligaciones contractuales debía hacerse bajo parámetros de eficiencia preestablecidos a las Empresas Sociales del Estado. En consecuencia, la contratista siempre gozó de plena independencia para realizar las actividades contratadas, pues lo que existió fue una actividad coordinada y de supervisión del quehacer diario de la entidad que requiere la figura del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes para llegar a la ejecución satisfactoria del mismo.

**Problema jurídico:** 1.- La señora Karol Alexandra Plazas Ovalle demostró que en la vinculación que tuvo con el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. desde el 01 de noviembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018, a través de contratos de arrendamiento y prestación de servicios, acreditó los elementos configurativos de una verdadera relación laboral. 2.- En el caso concreto operó la prescripción. 3.- La demandante tiene derecho a una indemnización equivalente al pago de prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos en cargos similares o equivalentes del Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., y 4.- Es procedente la devolución de los dineros correspondientes a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensión y riesgos laborales, que cotizó la demandante en su totalidad, así como el reintegro de los valores correspondientes a la retención en la fuente durante todo el tiempo laborado y el pago por concepto de daños morales.

**Solución al problema jurídico.** Una vez estudiados los cargos, observamos que el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. contrató a la demandante Karol Alexandra Plazas Ovalle bajo la modalidad de contrato de arrendamiento y prestación del servicio, encubriendo una relación laboral, lo que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades conforme con el artículo 53 de la Constitución Política, al desarrollar la labor en condiciones equivalentes al personal de planta, al acreditarse los elementos constitutivos del vínculo laboral, esto es: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la subordinación o dependencia; (iii) el pago de una remuneración por la labor prestada y, (iv) la vocación de permanencia en el ejercicio de la función desempeñada por aproximadamente 6 años.

En consecuencia, al estar acreditada la existencia de la relación de carácter laboral y por ende desvirtuado el vínculo contractual (Ley 80 de 1993, artículo 32.3), le asiste el derecho a la señora Karol Alexandra Plazas Ovalle, al reconocimiento y pago de las prestaciones no devengadas durante la vigencia de los contratos celebrados entre el 01 de noviembre de 2012 y el 31 de diciembre de 2018, como se explicará más adelante, a título de indemnización.

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

El contrato de arrendamiento de servicios es una figura consignada en el Código Civil en los artículos 2063 a 2069, en la cual, en palabras del Consejo de Estado se encuentran los antecedentes históricos. Dicho contrato admitía la prestación del servicio, o bien bajo dependencia o subordinación, mediante un salario, o bien en forma independiente y autónoma, retribuido mediante el pago de honorarios y sin que

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

genere una relación laboral; en el primer caso condujo al contrato de trabajo y en el segundo al contrato de prestación de servicios propiamente dicho<sup>3</sup>.

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

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3°. Contrato de Prestación de Servicios.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

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

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

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

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

- i. En primer lugar, se superó la tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados, y en su lugar se señaló que cuando se desvirtúa 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>15</sup>.
- ii. De igual forma se superó la tesis sobre la no prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, pues antes se consideraba que como su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia que declaraba la existencia de la relación laboral (carácter constitutivo)<sup>16</sup>. Se considera ahora, que si bien es cierto, es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años<sup>17</sup>.
- iii. En cuanto a la configuración de los contratos realidad, se concluyó que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en

---

todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de octubre de 2016, radicado: 76001-23-31-000-2012-00338-01(2685-15).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público<sup>18</sup>.

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

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

Respecto a la potestad de las Empresas Sociales del Estado para contratar la prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-171 de 2012, reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades<sup>20</sup>.

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

- (i) Que no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad
- (ii) Se contratan cuando estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad o,
- (iii) cuando se requieran conocimientos especializados, toda vez que para prestar los servicios inherentes a su responsabilidad, las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones<sup>21/22</sup>.

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

### **Estado de la cuestión.**

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

- (i) Que su actividad en la entidad haya sido personal y que por esta recibió una remuneración o pago. Acreditar que en la relación con el empleador existió subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o

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

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

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

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

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

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

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

cantidad de trabajo u la imposición de reglamentos, subordinación que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

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

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

### Caso concreto.

Se procede a verificar si se encuentran configurados los tres elementos de la relación laboral, y si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales a favor de la demandante causadas durante el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2012 y el 31 de diciembre de 2018 cuando terminó su último contrato de prestación de servicios.

### a.- Respecto a la actividad personal que prestó la señora KAROL ALEXANDRA PLAZAS OVALLE:

Según certificación expedida por Profesional Especializada de la entidad de fecha 13 de septiembre de 2017<sup>24</sup>, se tiene que la demandante suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. desde el 1 de noviembre de 2012 hasta el 1 de septiembre de 2017, así:

NUMERO DE CONTRATO	FECHA DE INGRESO	FECHA DE TERMINACION	OBJETO
1300 de 2012	1 de noviembre de 2012	30 de noviembre de 2012	Informadora
5888 de 2012	3 de diciembre de 2012	31 de diciembre de 2012	Informadora
175 de 2013	4 de enero de 2013	31 de enero de 2013	Informadora
557 de 2013	1 de febrero de 2013	30 de abril de 2013	Informadora
1153 de 2013	1 de mayo de 2013	31 de mayo de 2013	Informadora
1562 de 2013	1 de junio de 2013	31 de julio de 2013	Informadora
2068 de 2013	1 de agosto de 2013	1 de septiembre de 2013	Informadora
2467 de 2013	2 de septiembre de 2013	30 de septiembre de 2013	Informadora
2870 de 2013	1 de octubre de 2013	31 de octubre de 2013	Informadora
3272 de 2013	1 de noviembre de 2013	15 de noviembre de 2013	Informadora
3889 de 2013	1 de diciembre de 2013	1 de enero de 2014	Informadora
153 de 2014	2 de enero de 2014	31 de enero de 2014	Informadora
537 de 2014	1 de febrero de 2014	30 de abril de 2014	Informadora
3 de 2014	1 de mayo de 2014	31 de julio de 2014	Informadora
1574 de 2014	1 de agosto de 2014	30 de septiembre de 2014	Informadora
1946 de 2014	2 de octubre de 2014	30 de noviembre de 2014	Informadora
2650 de 2014	1 de diciembre de 2014	4 de enero de 2015	Prestar servicios personales de apoyo en la ejecución de actividades de información al paciente y a sus familiares
177 de 2015	5 de enero de 2015	31 de marzo de 2015	Prestar servicios personales de apoyo en la ejecución de actividades de información al paciente y a sus familiares
783 de 2015	9 de abril de 2015	30 de septiembre de 2015	Prestar servicios personales de apoyo y soporte en la ejecución de actividades de asignación de citas y facturación ambulatoria
577 de 2015	1 de abril de 2015	30 de septiembre de 2015	Prestar servicios personales de apoyo en la ejecución de actividades de información al paciente y a sus familiares
1040 de 2016	1 de octubre de 2015	3 de enero de 2016	Prestar servicios personales de apoyo y soporte en la ejecución de actividades de asignación de citas y facturación ambulatoria
A0158 de 2016	4 de enero de 2016	31 de agosto de 2016	Prestar servicios personales de apoyo y soporte en la ejecución de actividades de asignación de citas y facturación ambulatoria
005519 de 2016	1 de septiembre de 2016	31 de diciembre de 2016	Técnico administrativo
000737 de 2017	2 de enero de 2017	15 de enero de 2017	Informador
004031 de 2017	1 de febrero de 2017	31 de agosto de 2017	Informador
008003 de 2017	1 de septiembre de 2017	EN EJECUCION	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativo

Teniendo en cuenta que la anterior certificación fue expedida el día 13 de septiembre de 2017 y el contrato No. 008003 de 2017 se encontraba en ejecución y vigente a la fecha de la certificación, este despacho procederá a verificar dentro el expediente administrativo de la demandante el periodo laborado con posterioridad al mencionado contrato, así como la fecha de terminación del último contrato.

<sup>24</sup> Archivo PDF 01. proceso 2019-163. fls. 89-91.

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Así las cosas, se encontró el contrato No. 008003 de 2017<sup>25</sup> prorrogado en 3 oportunidades<sup>26</sup>. Para el año 2018, obran los contratos No. 001405 de 2018<sup>27</sup> y 004051 de 2018<sup>28</sup>, este último prorrogado hasta el 31 de marzo de 2018<sup>29</sup>. Pese a que no reposa copia del contrato No. 4966 de 2018, de este se prueba su existencia con las certificaciones de cumplimiento emitidas por la entidad<sup>30</sup>. Así mismo, obra el contrato No. 10378 de 2018<sup>31</sup> y finalmente, se acredita la existencia del contrato No. 11353 de 2018 con las certificaciones de cumplimiento emitidas por la entidad<sup>32</sup>.

De lo anterior se concluye que, la demandante estuvo vinculada de manera continua e ininterrumpida con el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. desde el 1 de noviembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018, fecha de terminación del último contrato<sup>33</sup>.

Por otra parte, el contrato No. 10378 de 2018 indica como objeto del contrato, la prestación de servicios de apoyo a la gestión administrativa de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., y contiene las siguientes actividades:

*“1. Atender humanizada, respetuosa y solidariamente a los usuarios internos y externos. Asignar citas de acuerdo con la oportunidad de las agendas, facturar consultas, apoyo diagnóstico, rehabilitación y procedimientos ambulatorios en cada una de las USS que conforman la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, de acuerdo a la oferta de servicios y contratación de la institución. 2. Recaudar los copago para los usuarios Nivel II y III del régimen subsidiado y para los cotizantes y beneficiarios del régimen contributivo generando factura particular para estos casos. Crear de forma completa los pacientes que ingresan a la institución dejando registro en el sistema de información, realizar verificación de los derechos en las bases de datos (fosiga, dnp, comprobador de derechos y bases de dnots de capitación) identificado pagador correspondiente de forma adecuada. 3. **Entrega de facturas a diarios de las facturas generadas dentro de las 48 horas anteriores a esta entrega, la actividad se deberá realizar de lunes a viernes entre las 7 y las 17 horas, anulación de las facturas con reemplazo dentro de las siguientes 24 horas.** 4. Verificar y realizar cargos diarios de acuerdo a la autorización y/o orden médica (de Terapia respiratoria, farmacia, laboratorio clínico, radiología, terapia física, patología, nutrición, clínica de heridos, banco de sangre y procedimiento de gastro, urología, radiología intervencionista, cardiología, etc) recaudo de dinero, elaboración de pagarés por concepto de generación de facturas y conceptos adicionales con entrega a tesorería. 5. Depuración de ingreso ambulatorio de los días 20-25 de cada mes con soportes requeridos para presentar la cuenta de cobro entre el 1-10 del mes siguiente de acuerdo al cumplimiento de las actividades contractuales. En caso de retiro de las actividades asignadas deberá dejar al día el 100% de las actividades contratadas, así como la entrega oficial del inventario y utensilios de trabajo entregados para el desempeño laboral, siendo esto prerequisite para firma de paz y salvo institucional y pago correspondiente por el tiempo trabajo faltante por certificar, las demás que sean asignadas por el líder del área. PARAGRAFO – A.- Las demás actividades inherentes al objeto del contrato que le sean asignadas por el supervisor del mismo de acuerdo a las necesidades del servicio y en la unidad donde sea requerido. B.- Cumplir con todas las tareas y compromisos asignados dentro del desarrollo de la implementación del Sistema de Información Institucional Dinámica Gerencial Hospitalaria WEB Services 2014. C.- Cumplir con las normas establecidas y la plataforma estratégica de la Subred en el desarrollo de los productos y/o actividades contratadas. D.- Entregar mensualmente al supervisor del contrato informe de las actividades desarrolladas dentro del objeto contractual. E.- **Responder por el buen uso de los equipos y elementos asignados para el desarrollo de los productos y/o las actividades contractuales.** F.- Brindar atención humanizada al cliente externo y establecer*

<sup>25</sup> Archivo PDF 37 Exp 2017\_201905031250. fls. 185-186.

<sup>26</sup> Archivo PDF 37 Exp 2017\_201905031250. fls. 211, 213, 225.

<sup>27</sup> Archivo PDF 35 exp 2018\_201905031302. fls. 55-56.

<sup>28</sup> Archivo PDF 35 exp 2018\_201905031302. fls. 71-72.

<sup>29</sup> Archivo PDF 35 exp 2018\_201905031302. f 83.

<sup>30</sup> Archivo PDF 35 exp 2018\_201905031302. fls. 95, 103, 111, 119.

<sup>31</sup> Archivo PDF 35 exp 2018\_201905031302. fls. 127-128.

<sup>32</sup> Archivo PDF 35 exp 2018\_201905031302. fls. 141, 153, 165, 175.

<sup>33</sup> Archivo PDF 35 exp 2018\_201905031302. f 175.

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

*relaciones de cordialidad con el cliente interno de la Subred. G.- Cumplir con las normas y procedimientos técnicos y administrativos de la Subred. H.- Utilizar, custodiar, salvaguardar y vigilar, los recursos e insumos y la conservación y uso adecuado de los bienes y la obligación de responder por su deterioro o pérdida al igual que la documentación e información que por razón de sus actividades le sean suministrados, o tenga acceso para el cumplimiento de las actividades contratadas. I.- Presentar todos los informes que le soliciten las distintas áreas relacionadas con el objeto del contrato. **J.- Hacer en debida forma la entrega y recibo de turnos, así como el registro de las novedades, cuando a ello hubiere lugar y el supervisor del contrato así lo requiera.** K.- De conformidad con el artículo primero deberá acreditar conforme lo establece la Ley 828 de 2003, el Contratista deberá cumplir con las obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales, cuando haya lugar. L.- De conformidad con el Decreto 1703 de 2002 y Circular 001 de 2004 del Ministerio de Salud y Hacienda Pagar sus aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral durante la ejecución del presente contrato sobre los montos legales establecidos y dentro los quince (15) primeros días calendarios de cada mes. El incumplimiento de esta obligación o la posible falsedad en la misma será causal de terminación del contrato, para lo cual se dará trámite al proceso pertinente de conformidad con el Manual de contratación y acciones legales a que haya lugar. M.- Cumplir con las actividades inherentes al objeto contractual para el mejoramiento continuo de la calidad y aquellas incluidas dentro de los planes de mejoramiento de los diferentes estándares de habilitación y acreditación de los servicios de salud (Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en Salud SOGCS en sus cuatro componentes: Sistema Único de Habilitación, Sistema Único de Acreditación, PAMEC y Sistema de información para la calidad: conforme al marco normativo vigente: Decreto 1011 de 2006, Resolución 2082 de 2014 Resolución 1445 de 2006, Resolución 1446 de 2006 y Resolución 2003 de 2014). N.- Apoyar la atención de las auditorías presentando la información y/o soportes que soliciten y corresponden al objeto del contrato. Ñ.- Confidencialidad de la información y de los datos de la entidad. De conformidad con la ley 1273 del 2009 y Ley 1581 de 2013 el contratista se compromete a guardar la confidencialidad, protección de la información y de los datos y a preservar integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones de la Entidad. O.- Indemnidad. Es obligación del contratista mantener indemne a la Subred de cualquier reclamación que tenga como causa las actuaciones que surjan con ocasión de la ejecución del presente contrato. P.- Responsabilidad del contratista. El contratista responderá cuando: 1) Se causen GLOSAS a la Subred. De acuerdo con el contenido de la presente cláusula el CONTRATISTA autoriza al CONTRATANTE que de probarse que la glosa definitiva o los descuentos realizados a la entidad son atribuibles a él, descuenta su valor de los contratos posteriores que llegare a firmar, o requerirlo para el pago de manera directa, previo agotamiento del debido proceso. 2) Por hurto, extravío y daño de bienes, documentos e información entregados para su utilización. 3) Por faltantes de dinero en caja, cuando a ello hubiere lugar. 4) Cuando se presente alguna de las causales anteriormente relacionadas, el contratista autoriza expresamente a la Subred para que deduzca de sus honorarios el valor que resulte de las glosas o dinero faltante. 5) El contratista responderá civilmente ante los terceros afectados por su acción u omisión ejecutadas dentro del desarrollo del objeto contractual convenido. Q.- Política de humanización: El contratista se compromete a dar cumplimiento a las acciones derivadas de la política de humanización, la no observancia de lo dispuesto será causal de terminación del contrato. R.- Actualización documentos. El contratista se obliga a mantener actualizados todos los documentos requeridos durante la ejecución del contrato. **S) Asistencia: El contratista se obliga a asistir a las jornadas de Capacitación, Inducción y/o re-inducción a la que sea convocado por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, como parte integral en el proceso de Contratación, la inasistencia injustificada a dichas jornadas será causal para inicio de acciones administrativas por posible incumplimiento contractual**<sup>34</sup>. (negrilla nuestra)*

En consecuencia, para cumplir el objeto contractual la señora Karol Alexandra Plazas Ovalle debía prestar un servicio personal de apoyo a la gestión administrativa en las instalaciones del Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., como era atender a

<sup>34</sup> Archivo PDF 35 exp 2018\_201905031302. fls. 127-128.

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

los usuarios internos y externos, asignar citas de acuerdo con la oportunidad de las agendas, facturar consultas, recaudar los copago para los usuarios Nivel II y III del régimen subsidiado y para los cotizantes y beneficiarios del régimen contributivo generando factura particular para estos casos, crear de forma completa los pacientes que ingresan a la institución dejando registro en el sistema de información, recaudo de dinero, elaboración de pagarés, entre otras funciones.

La prestación personal del servicio se encuentra corroborada por la naturaleza misma el cargo y por el testimonio recibido por la señora LEYDY JOHANA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, del que se infiere que el servicio debía prestarse personalmente en las instalaciones del ente hospitalario. Lo anterior en consonancia con el objeto y las actividades de los contratos de prestación de servicios, las cuales fueron señaladas anteriormente.

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

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

Lo anterior, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios del periodo 2012 a 2018 y la certificación expedida por Profesional Especializada de la entidad de fecha 13 de septiembre de 2017<sup>35</sup>, que da cuenta del valor total por concepto de honorarios.

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

Obran los siguientes testimonios rendidos el día 24 de noviembre de 2020:

**LUIS EDUARDO LEÓN CEDEÑO (testigo tachado por haber presentado demanda contra la entidad con las mismas pretensiones del presente proceso y la demandante va a ejercer como testigo dentro de su proceso)**, quien trabajó en el Hospital Meissen – Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. mediante contrato de prestación de servicios desde el 01 de noviembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2018 en el cargo de central de citas consulta externa. Sus funciones eran agendamiento de citas y la facturación de las mismas, y estuvo en el horario de 5 de la mañana a 1 de la tarde, anteriormente tuvo el horario de 3 de la mañana a 11 de la mañana.

Conoció a la demandante en el Hospital Meissen porque ella entró a su área a agendar citas en noviembre de 2012 y se desempeñó como facturadora hasta el momento del despido, el 31 de diciembre de 2018. Afirmó que la demandante estaba vinculada por contrato de prestación de servicios.

Frente a la prestación personal del servicio, indicó que la demandante desempeñaba el cargo de facturadora de consulta externa. Entre las funciones de la demandante estaba agendar citas y facturación y, cada vez que agendaban una cita y facturaban, quedaba guardada la actividad en el sistema. Eran aproximadamente entre 8 y 12 personas quienes desempeñaban el cargo de agendamiento de citas, de ellas estaba ANGÉLICA BAQUERO, LEIDY SÁNCHEZ, KAROL PLAZAS y DANNY no recuerda apellido.

Frente a la remuneración, señaló que el pago se hacía aproximadamente los 10 de cada mes y para que les pagaran tenían que pasar una cuenta de cobro, soportar el pago de la planilla de salud, pensión y ARL, y una hoja con formato de actividades cumplidas el cual llevaba el visto bueno de la jefe EDNA PARDO.

Frente a la subordinación, precisó que la demandante estaba en horario de 6 de la mañana a 2:30 de la tarde. La jefe inmediata EDNA PARDO, quien era la jefe de facturación del Hospital Meissen, determinaba el turno que desempeñaban y supervisaba el cumplimiento de los mismos. Había tres turnos: de 5 de la mañana a 1 de la tarde, de 6 de la mañana a 2:30 y de 11 de la mañana a 7 de la noche. Mensualmente les hacían unas reuniones donde les programaban los horarios y en caso de que no estuvieran o no llegaran, les hacían llamado de atención. En caso de cambio de horario, tenían que

<sup>35</sup> Archivo PDF 01. proceso 2019-163. fls. 89-91.

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

llenar un formato de cambio de turno con el visto bueno de EDNA PARDO y si decía que no, no se permitía el cambio.

Mencionó que las herramientas de trabajo como el computador eran entregadas por el Hospital. Al ingreso debían portar el carnet que les daba el Hospital. Que la demandante no podía prestar sus funciones por fuera de las instalaciones del Hospital, les correspondía estar ahí porque era presencial. Por último, que tiene demandado el Hospital y la demandante es testigo en su proceso.

**LEYDY JOHANA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, quien fue compañera de área de la demandante hasta diciembre de 2018. El cargo de la testigo era facturación y su vinculación con la entidad era mediante contrato de prestación de servicios desde el año 2008 hasta el 31 de enero de 2020.

Frente a la prestación personal del servicio, manifestó que entre sus funciones estaba atención al público, asignación de citas, cancelación de citas, facturar procedimientos, citas médicas, soportar y entregar facturas, entre otras. En esa área cuando ingresó había 36 personas que fueron disminuyendo, cuando salió quedaron 5 personas. Les exigían mínimos de productividad, que era 120 facturas diarias y por semana 1200 citas médicas aproximadamente.

Frente a la remuneración, indicó que el pago era aproximadamente los 10 u 11 y para el pago de los honorarios debían pasar mensualmente los soportes de EPS y pensión, y hacer un formato que les pedían para firmarlo el coordinador encargado, ellos mismos y el gerente.

Frente a la subordinación, afirmó que mensualmente les daban un horario estipulado. El trabajo era vigilado por los coordinadores EDNA PARDO, ADRIANA y el jefe RICARDO que le colocaban el visto bueno a los contratos. Mencionó que cada mes el coordinador correspondiente les hacía una reunión obligatoria donde les informaban cómo iba la productividad, les daban los horarios de entrada y salida, para cambiar puestos, entre otros. Cuando prendían el sistema Dinamica, sabían a qué hora ingresaban y el vigilante les hacía firmar una minuta para los que llegaran temprano. Había jefes de otras áreas que les tomaban fotos en sus puestos de trabajo y las enviaban a los jefes correspondientes.

Afirmó que compartió labores con la demandante, durante el mismo tiempo la mayoría de veces estaban en la misma área.

Precisó que tenían que buscar otro compañero para hacer el respectivo cambio de turno, llenar un formato y llevarlo al jefe encargado quien daba el visto bueno, sin permiso no podían dejar el puesto botado. Las reuniones mensuales que les realizaban eran para los turnos, horarios y facturación, también les daban capacitaciones en su mayoría los sábados sobre qué se hacía en cada punto.

Añadió que el señor VICTOR BAYONA es facturador de hospitalización vinculado a la planta de personal de la entidad y desempeñaba las mismas funciones de la demandante, lo único que los diferenciaba es que ellos eran de consulta externa y él de hospitalización, pero era la misma área de facturación. Señaló que la demandante no podía prestar sus funciones fuera de las instalaciones del Hospital, debía ingresar al mismo por el sistema, así mismo no podía delegar sus funciones con otra persona.

Por último, informó que no tiene demandada la entidad.

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

Señaló que su vinculación con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. fue por prestación de servicios, donde trabajó durante 6 años y 1 mes desde el 12 de noviembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018, desempeñando el cargo de auxiliar de facturación administrativo.

Que estaba en consulta externa asignando citas y tenían varios horarios que les asignaban a principio de cada mes, uno era de 6 de la mañana a 2:30 de la tarde y otro era de 7 de la mañana a 4 de la tarde. Los horarios y servicios que debían cumplir en el mes se otorgaban mediante reuniones a fin de mes o

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

principio de mes. Su jefe inmediata era la doctora YOLANDA MUÑOZ quien vigilaba el cumplimiento de sus funciones, pero a ella la fueron cambiando por otros líderes de procesos.

La supervisora de su contrato era la jefe EDNA PARDO, líder de facturación en Meissen, quien verificaba la prestación del servicio mediante las actividades que realizaban y el horario en el que ingresaban, pues tenían que firmar un libro de carácter obligatorio en la entrada de vigilancia y también con el sistema en el momento en el ingresaban a la plataforma hasta que la apagaban.

Agregó que cuando estaba la Doctora YOLANDA, les hacía unos cronogramas mensuales donde aparecía el servicio y el horario en el que iban a estar prestando la atención. Cuando ingresaron, YOLANDA le dio unas pautas para cómo iniciar su desempeño laboral. Manifestó que en algún momento tuvo la necesidad de ausentarse del servicio como para ir a reunión al colegio de su hijo o una cita médica, para ello solicitaba el permiso con anterioridad, tenían que firmar unas hojas pidiendo el visto bueno para poder hacer el cambio de turno o si era por urgencia médica, traer la incapacidad. La jefe era quien autorizaba si se podía hacer el cambio o la reposición de horas.

Precisó que mientras estuvo con la Subred Sur, no trabajó en otra entidad diferente a esta. Indicó que mensualmente tenían que pasar la cuenta de cobro, donde venían las actividades realizadas en el mes y el desprendible de pago de la certificación de EPS, ARL y pensión.

Por último, manifestó que no ha presentado demanda diferente a la de este proceso contra la Subred.

### **Análisis de los testimonios.**

Los testigos contestaron directamente las preguntas relacionadas con los hechos de la demanda. Del testimonio recepcionado por LEYDY JOHANA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ se infiere que el horario de trabajo de la demandante era por turnos que debían cumplirse, lo cual se corrobora con la siguiente actividad contenida en el contrato No. 10378 de 2018<sup>36</sup>: ***“J.- Hacer en debida forma la entrega y recibo de turnos, así como el registro de las novedades, cuando a ello hubiere lugar y el supervisor del contrato así lo requiera”.***

Fue consistente además en afirmar que la demandante tuvo como jefe a EDNA PARDO quien vigilaba el cumplimiento de sus funciones, que les hacían unas reuniones mensuales obligatorias donde les programaban los horarios y en caso de cambio de turno, tenían que contar con el visto bueno del coordinador o jefe encargado.

Así mismo, la testigo manifestó que les impartían capacitaciones, lo cual se constata con una actividad del contrato No. 10378 de 2018<sup>37</sup>: ***“S) Asistencia: El contratista se obliga a asistir a las jornadas de Capacitación, Inducción y/o re-inducción a la que sea convocado por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, como parte integral en el proceso de Contratación, la inasistencia injustificada a dichas jornadas será causal para inicio de acciones administrativas por posible incumplimiento contractual”.***

Entre tanto, LEYDY JOHANA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ indicó que había personas que desempeñaban las mismas funciones de la demandante y estaban vinculadas a la planta de personal de la entidad, como el señor VICTOR BAYONA.

Lo anterior acredita una verdadera subordinación en la prestación del servicio que por la naturaleza misma del cargo es de carácter permanente y, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los empleados de planta. El despacho le da credibilidad a los testimonios, conforme a la coherencia y claridad de sus dichos, además de los contratos de prestación de servicios en donde se registra el objeto del contrato y se evidencia el servicio personal sin posibilidad de poder ejecutar su trabajo en otro sitio que no fuera el Hospital por el manejo de las plataformas de recolección de datos y los procedimientos implementados, la atención a los usuarios y el acceso exclusivo a los instrumentos y

<sup>36</sup> Archivo PDF 35 exp 2018\_201905031302. fls. 127-128.

<sup>37</sup> Archivo PDF 35 exp 2018\_201905031302. fls. 127-128.

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

materiales de la entidad. Además, obran planillas de seguridad social<sup>38</sup>, informes mensuales de actividades, obligaciones y productos del contratista<sup>39</sup>, manual específico de funciones y competencias laborales para el empleo de Auxiliar Administrativo<sup>40</sup>, certificados de ingresos y retenciones<sup>41</sup>, certificación de la demandada de la existencia del cargo auxiliar administrativo 407 grado 08<sup>42</sup> que acreditan lo anteriormente expuesto.

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

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

Respecto a la labor desarrollada, tenemos que el objeto principal del ente hospitalario es la prestación de servicios de salud, que se encuentra directamente ligado a la labor desarrollada por la contratista, es decir, el servicio de apoyo a la gestión administrativa como auxiliar administrativo, evidenciada en el contrato con obligaciones como atender a los usuarios internos y externos, asignar citas de acuerdo con la oportunidad de las agendas, facturar consultas, recaudar los copago para los usuarios Nivel II y III del régimen subsidiado y para los cotizantes y beneficiarios del régimen contributivo generando factura particular para estos casos, crear de forma completa los pacientes que ingresan a la institución dejando registro en el sistema de información, recaudo de dinero, elaboración de pagarés, entre otras.

Respecto a la transitoriedad, se encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios a través de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de servicios desde el 01 de noviembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018, esto es, aproximadamente 6 años de servicios ininterrumpidos, con el ánimo de emplear de manera continua sus oficios, no equiparable con la temporalidad que caracteriza jurídicamente a los contratos de prestación de servicios.

El estudio en conjunto de las pruebas, permite concluir la falta de autonomía de la demandante para llevar a cabo sus funciones, pues era supervisada y vigilada por la jefe EDNA PARDO, a título de subordinación, al cumplimiento de horarios y funciones. Del material probatorio se infiere que, el cumplimiento de sus labores requería su permanencia en las instalaciones del ente hospitalario, aunado al hecho que la demandante ejerció sus funciones como auxiliar administrativo de forma permanente por aproximadamente 6 años.

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

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

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

<sup>38</sup> Archivo PDF 41. 4 PagosSeguridadSocialKAROL ALEXANDRA PLAZAS OVALLE 53118808 4. fs. 1-71.

<sup>39</sup> Archivo PDF 42 5 contratos KAROL ALEXANDRA PLAZAS OVALLE 53118808 5. fs. 69-155.

<sup>40</sup> Archivo PDF 32 RespuestaTalento Humano Karol alexandra plazas ovalle. fs. 3-75.

<sup>41</sup> Archivo PDF 31 CertificadosRetencion202103231541. fs. 3-22.

<sup>42</sup> Archivo PDF 32 FI 77

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Por consiguiente, habrá de declararse imprósperas las excepciones de: inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, inexistencia de la obligación y del derecho, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, buena fe, al ser evidente la legitimidad de las pretensiones de la actora.

### **Frente a la tacha del testigo.**

El apoderado de la entidad demandada presenta tacha del testigo LUIS EDUARDO LEÓN CEDEÑO por haber presentado demanda contra la entidad con las mismas pretensiones del presente proceso y la demandante va a ejercer como testigo dentro de su proceso. Frente a lo anterior, si bien fue tachado por sospecha, tal circunstancia no impide el recaudo de la prueba, sino que obliga al juez a valorarla con mayor severidad.

Sobre la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado en sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio G. Rad. 29195, señaló lo siguiente:

*“Debe entenderse, entonces, que son, precisamente, las reglas de la sana crítica las que aconsejan que tanto el testigo sospechoso como el ex auditó, se aprecie con mayor rigor, se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta de percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualquier circunstancia que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración”.*

Bajo este entendido, las pruebas testimoniales fueron valoradas en forma estricta y apreciada en conjunto con las demás pruebas allegadas al proceso, destacando que no se evidenció la capacidad del testigo de engañar al despacho o que tuviera la finalidad de obtener un beneficio económico. Al respecto se hace necesario señalar que “[...] el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso [...]”<sup>43</sup>.

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

#### **Prescripción en materia de contrato realidad<sup>44</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>45</sup>.

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>46</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

<sup>43</sup> Referencia Expediente T-1132315, Actor: Johana Luz Acosta Romero, sentencia T1090/05, Magistrado Ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Sala Novena Corte Constitucional, Sentencia T-1090/05.

<sup>44</sup> Sentencia SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDASUBSECCIÓN 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>45</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>46</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

un desmedro excesivo del patrimonio de este [...] y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado».

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

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

ii.- Prescripción frente a las prestaciones sociales.

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

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

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

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

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

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

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

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

Caso concreto. Revisadas las pruebas documentales aplicando la sentencia unificada del Consejo de Estado, se tiene que no hubo interrupción en los contratos de prestación de servicios, no configurándose el fenómeno de la prescripción, en razón a la terminación del vínculo contractual el día 31 de diciembre de 2018<sup>47</sup> y la reclamación presentada el día 09 de enero de 2019<sup>48</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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>49</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

<sup>47</sup> Archivo PDF 35 exp 2018\_201905031302. f 175.

<sup>48</sup> Archivo PDF 01. proceso 2019-163. fls. 58-64.

<sup>49</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

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

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

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

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

“De otra parte, en lo concerniente a la nivelación de los honorarios de la accionante, señala la Sala que en las controversias de contrato realidad cuando se declara la existencia de la relación laboral, hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar pero liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, puesto que, la relación laboral que se reconoce deviene de los contratos estatales pactados pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de la relación laboral, de tal manera que, el valor pactado en cada contrato constituye el parámetro objetivo para la liquidación de las prestaciones a que tiene derecho sin que haya lugar a que se modifique el contenido clausular referido al valor del contrato de prestación de servicios”<sup>50</sup>.

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

1.- El equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos de la demandada en el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2012 y el 31 de diciembre de 2018, tomando como base de liquidación el valor mensual contratado con la demandante y realizando los descuentos de ley.

2.- El valor en el porcentaje que por Ley debió cancelar el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. como empleador, por aportes al Sistema General de Seguridad Social entre el 01 de noviembre de 2012 y el 31 de diciembre de 2018, tomando como base de liquidación el valor mensual contratado, pues en este punto no operan los fenómenos jurídicos de caducidad de la acción y de prescripción cuando se presente la reclamación de los aportes adeudados al Sistema Integral de Seguridad Social derivados del contrato realidad, como quiera que redundan en garantías de orden público imprescriptibles, por mandato de la Constitución y la Ley y, debido a que el juez contencioso tiene el deber de pronunciarse sobre el particular a efectos de efectivizar los derechos del trabajador.

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

Las demás pretensiones se negarán con fundamento en lo siguiente:

#### 1. Indemnizaciones:

En cuanto a las indemnizaciones, como solicitó la actora en su escrito de demanda, se dirá que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por

---

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16), Actor: Yunived Castro Henao, Demandado: E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó, por voluntad de las partes al finiquitar el término contractual.

## 2. 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)

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

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

3. Frente al reintegro retención en la fuente, ha dicho el Consejo de Estado que, en casos como el presente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten temas laborales, no es el medio adecuado para ello. Por lo tanto, en atención a este criterio, la devolución de los dineros deducidos por conceptos tributarios no es procedente<sup>51</sup>.
4. Perjuicios morales: En cuanto a la indemnización, 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, por voluntad de las partes al finiquitar el término contractual.

Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.<sup>52</sup>:  $R=Rh \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ <sup>53</sup>.

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

<sup>51</sup> Sentencia del 13 de junio de 2013 Exp. 042-13 Demandante: Alejandro Gómez Rodríguez, Demandado: Hospital San Fernando de Ama E.S.E, C.P: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 6 de octubre de 2016, Exp. No. 1773-15 Demandante: Jhon Gerardo Giraldo Rubio, C.P: William Hernández Gómez.

<sup>52</sup> Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

<sup>53</sup> En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

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 No. OJU-E-0071-2019 con radicado No. 201903510008621 de fecha 14 de enero de 2019, suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - Declárese la existencia de la relación laboral entre el Hospital Meissen II Nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la señora KAROL ALEXANDRA PLAZAS OVALLE, durante el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2012 y el 31 de diciembre de 2018.

TERCERO.- Condénese al Hospital Meissen II Nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., a pagar a título de indemnización a favor de la señora KAROL ALEXANDRA PLAZAS OVALLE, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del Hospital Meissen II Nivel E.S.E. por el tiempo laborado, esto es, desde el 01 de noviembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018, tomando como base de liquidación el valor contratado, el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales y, si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo la suma faltante por concepto de aportes del sistema general en el porcentaje que le correspondía como empleador.

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

CUARTO. – Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.<sup>54</sup>:  $R=Rh \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ <sup>55</sup>.

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

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

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

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

<sup>54</sup> Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

<sup>55</sup> En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

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

**Radicado:** 110013335-017-2019-00163-00

**Demandante:** Karol Alexandra Plazas Ovalle

**Demandado:** Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.



**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez

CRP

**Firmado Por:**

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **07ec04599fbd520325ec36cd3d6afd7919577e3dab984b697be399ee5eccfa70**

Documento generado en 13/12/2021 10:02:18 AM

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