



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

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aidée Anzola Lineres CAN, Piso 4º

Correo electrónico: admini6bt@cendojramajudicial.gov.co

Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001 – 33 – 35 – 016 – 2017 – 00336 – 00
Demandante:	YANETH HERNÁNDEZ MONTAÑEZ
Demandado:	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. - <i>Contrato Realidad - Auxiliar de servicios generales y auxiliar administrativo</i>

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el despacho a dictar sentencia para resolver en primera instancia la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por la señora Yaneth Hernández Montañez, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., con el propósito de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio no. OJU-E-1007-2017 de fecha 2 de junio de 2017, por medio del cual la entidad accionada le negó el pago de acreencias laborales derivadas de la presunta existencia de un contrato realidad suscrito entre el Hospital Meissen II Nivel – E.S.E. y la demandante entre el 15 de junio de 2010 al 30 de abril de 2017.

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones¹: La señora Yaneth Hernández Montañez, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral promovido en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio no. OJU-E-1007-2017 de fecha 2 de junio de 2017, emitido por la entidad demandada y notificado el 2 del mismo mes y año, en la cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que

¹ Folios 1 - 4.

existió entre las partes durante el período comprendido entre el 15 de junio de 2010 hasta el 30 de abril de 2017.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, solicitó la declaración de la existencia de un contrato realidad entre las partes y a título de restablecimiento del derecho los siguientes conceptos:

(i) 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 por el Hospital Meissen II Nivel E.S.E a los auxiliares de enfermería entre el 15 de junio de 2010 hasta el 30 de abril de 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

(ii) pagar a título de indemnización el auxilio de las **cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, compensación en dinero de vacaciones** causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de auxiliar de servicios generales y auxiliar administrativo de la Subred Sur entre el 15 de junio de 2010 hasta el 30 de abril de 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

iii) A título de Reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en **SALUD y PENSIÓN**, que le correspondía realizar a la entidad demandada y que debió cancelar al fondo pensional y a la E.P.S entre el 15 de junio de 2010 hasta el 30 de abril de 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

iv) La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la demandada a la parte actora durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.

v) Indemnización por despido injusto

vi) La **indemnización contenida en la ley 244 de 1995** artículo 2º a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado.

vii) Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar CAFAM durante el tiempo que laboró la demandante, es decir, entre el 15 de junio de 2010 hasta el 30 de abril de 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

viii) Que se condene al demandado al pago de la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no afiliar a la demandante el Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este”.

Tercero: Condenar a la entidad demandada a pagar al actor la suma de **100 salarios mínimos legales** mensuales vigentes por concepto de daños morales.

Cuarta: 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 3º del artículo de la Ley 1437 de 2011.

Quinta: Se declare que el tiempo laborado por la demandante bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados “arrendamiento” de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la demandada se deben computar para efectos pensionales, ordenando emitir la certificación laboral para el efecto.

2.2. Hechos Relevantes².

2.2.1. La accionante YANETH HERNANDEZ MONTANEZ suscribió con el HOSPITAL RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE (UNIDAD MEISEEN), repetidos contratos de prestación de servicios para desempeñar las funciones en las áreas de auxiliar de servicios generales y Auxiliar administrativo.

2.2.2.- Su vinculación con el hospital fue mediante sendos contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios para desempeñar las funciones en las áreas de auxiliar de servicios generales y auxiliar administrativo, de manera sucesiva, habitual e ininterrumpida

2.2.3.- El periodo contratado fue el comprendido entre el 15 de junio de 2010 al 30 de abril de 2017, según consta en la certificación expedida por la Subdirectora Administrativa de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, obrante a folio 21 y 22 del expediente. En el mismo sentido reposa a folio 23 al 43 del proceso de la referencia, la certificación de las órdenes de prestación de servicios que suscribió la accionante con la entidad demandada y, en el CD aportado a folio 86, se visualizan los contratos celebrados y el salario devengado fue la suma de un millón trescientos ochenta mil Pesos (\$1.380.000), salario que era consignado en una cuenta de ahorro.

2.2.4.- El horario que debía cumplir para desempeñar los cargos en las áreas de auxiliar de servicios generales y auxiliar administrativo era de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes y de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. los fines de semana, todo por sistema de turnos y las funciones desempeñadas como auxiliar administrativo eran las siguientes: atender al

² Folios 56 - 61

usuario interno y externo brindando información telefónica y personalizada, apoyar las actividades de reparto de correspondencia y hacer seguimiento de las respuestas, apoyar actividades de depuración cotejo y almacenamiento permanente de los documentos que forman parte del archivo de gestión de la gerencia, velar por el correcto uso y mantenimiento del equipo de los elementos a su cargo, entregar las facturas generadas y corregir las devueltas, auditar y liquidar cuentas, entregar historias clínicas y realizar las demás actividades que le fueran asignadas.

2.2.5.- Señala que los Jefes inmediatos que tuvo fueron los señores MIRIAM MARTIN, jefe consulta GUILLERMO QUIROZ externa y central de citas, EDUARDO DUENAS Subdirector científico, expresa además que el hospital le exigía afiliarse como trabajadora independiente al sistema de seguridad social en salud y pensión, así como una póliza de cumplimiento de responsabilidad civil y mensualmente le descontaba en cada pago el impuesto de retención en la fuente y el del I.C.A.

2.2.6.- A la señora Yaneth Hernández Montañez le fue expedido el carnet que la acreditaba como trabajadora del Hospital Meissen, que debía portar de manera obligatoria, a pesar de ello durante el tiempo que laboró no le reconocieron ni pagaron prestaciones sociales.

2.2.7.- El 23 de mayo de 2017, mediante petición radicada en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestacionales ocasionadas por la configuración de una relación laboral con el Hospital, a través de los diversos contratos de prestación de servicios que suscribió con dicha entidad de salud entre 15 de junio de 2010 y 30 de abril de 2017 para la prestación del servicio auxiliar administrativo (fl. 5 al 8).

2.2.8.- La anterior petición fue resuelta negativamente por el Gerente de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. mediante el Oficio OJU-E-10072017 del 2 de junio de 2017 - acto acusado- en cuanto consideró que la demandante no tenía con el hospital vinculación legal y reglamentaria o mediante contrato de trabajo que le permitiera ostentar la naturaleza jurídica de empleado público o trabajador oficial sino que la misma fue mediante contratos de prestación de servicios, en consecuencia, consideró que no es viable el pago de ninguna prestación de orden laboral, (fls. 10-15).

2.2.9.- Copia de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada, de los que se observa que el objeto del mismo era la prestación de los servicios personales tanto en las áreas de servicios generales como en el área de auxiliar administrativo del Hospital Meissen E.S.E., (fotocopia informal de los contratos reposa a folios 23 - 43 del expediente). De la misma forma, los contratos suscritos fueron anexados por la entidad demandada a folios 125 a 147 del expediente más un CD que contiene la totalidad de los contratos de prestación de servicios que la demandante suscribió con la entidad y, su hoja de vida.

2.3. Actuación procesal: La demanda fue presentada el día 29 de septiembre de 2017³ siendo admitida mediante auto de fecha 9 de noviembre de 2017⁴ que notificado por correo electrónico a las partes, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 21 de febrero de 2018. La Subred Integrada De Servicios De Salud Sur E.S.E., contestó la demanda el 21 de mayo de 2018⁵ encontrándose dentro del término legal establecido.

La audiencia inicial se celebró el 20 de febrero de 2019⁶, en la cual se surtieron todas las etapas hasta decretar las pruebas solicitadas por las partes, señalando como fecha para la realización de la audiencia de pruebas el 30 de abril de 2019, en la que fueron incorporadas algunas pruebas documentales y testimoniales, sin embargo comoquiera que no fueron allegadas todas las pruebas documentales, en la mentada audiencia se dispuso que una vez hubieran sido allegas la totalidad de las pruebas decretadas se fijaría la audiencia de pruebas que finalmente fue reprogramada para ser celebrada el 5 de febrero de 2020, calenda en la cual se efectuó la misma siendo incorporadas las pruebas documentales faltantes, de la misma manera se escucharon las alegaciones finales de las partes.

2.4. Pronunciamiento de la parte demandante sobre las normas violadas y el concepto de violación⁷. La parte demandante invoca como normas violadas de rango constitucional los artículos 1º, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1. De rango legal el Decreto 3074, artículo 8 del Decreto 3135 de 1968, artículo 51 del Decreto 1848 de 1968, artículo 25 del Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204 de la Ley 100 de 1993, Ley 244 de 1995, Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 99 de la Ley 50 de 1990, artículo 8 de la Ley 4 de 1990, artículo 95 de la Ley 100 de 1993, artículo 5 y 71 del Decreto 1250 de 1970, artículos 26, 40, 46, y 61 Decreto 2400 de 1968, artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242 del Decreto 1950 de 1973, artículo 2 del Decreto 1919 de 2002, artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Adujo que el Hospital Meissen, pretende desconocer la relación laboral que existió durante más de 6 años con la demandante YANETH HERNÁNDEZ MONTAÑEZ, sin ninguna justificación, a pesar de haberse constituido todos los elementos de un contrato realidad. Finalmente, relacionó jurisprudencia del Consejo de Estado de casos análogos donde se reconoce los derechos reclamados.

2.4. Pronunciamiento de la parte demandada: La Subred Integrada De Servicios De Salud Sur E.S.E.⁸, por conducto de apoderado judicial, contestó en término

³ Acta individual de reparto y del sello colocado a la demanda en la oficina judicial de esta ciudad en el folio 85

⁴ Fl. 87 C. No.1

⁵ Fls. 96 - 147 C. N° 1

⁶ Fls.158 - 161 C. N° 1

⁷ Fls. 4 a 61 del C. Ppal.

⁸ Folios 82-112 C.No.1

la demanda y en cuanto a los hechos manifestó que los enunciados en los numerales 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 17, 18, 21, 29 y 30 no son ciertos, respecto de los hechos enunciados en los numerales 1, 3, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y 38 son parcialmente ciertos, los enunciados en los numerales 19, 20, 23, 24, y 25 no le constan y respecto del hecho 26 adujo que el hecho 26 no es relevante dentro del proceso, así se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

En su defensa, la entidad demandada propuso la excepción previa de cosa juzgada, que fue declarada no probada en la audiencia inicial celebrada por este juzgado con fecha 20 de febrero de 2019. Propuso además las excepciones de prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia de la obligación y del derecho, pago, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con la actora no era de naturaleza contractual, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes y la excepción innominada.

Dentro de los argumentos de defensa adujo que la señora Yaneth Hernández Montañez tuvo un vínculo con la entidad a través de contratos de prestación de servicios en los que se estipuló la exclusión de la relación laboral, en el entendido que los mismos no serían considerados como contratos de trabajo ni existiría relación laboral durante la ejecución de los mismos, circunstancia ésta que, adujo el apoderado de la entidad demandada no desconocía la contratista al momento de la firma del contrato para la realización de actividades inherentes a su profesión.

Adujo también que el hecho que la contratista desarrollara actividades convenidas con la entidad mediante contratos de prestación de servicios en las instalaciones del Hospital, no significa por sí mismo que se configure el elemento de la subordinación, por cuanto existe libertad en la actividad propia de la contratista que no se encuentra en una relación laboral permanente.

Indicó respecto del horario que, el mismo no implica un vínculo laboral, por cuanto sólo obedece a la naturaleza de la actividad contratada en virtud de su ejercicio y las necesidades de la entidad hospitalaria. Dijo además que los pagos realizados con ocasión a la prestación de servicios como auxiliar administrativo obedece a los honorarios pactados y percibidos en virtud del cumplimiento de las actividades concertadas mediante órdenes de prestación de servicios.

2.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público:

2.6. La parte demandante⁹, La apoderada de la parte demandante adujo que conforme a las pruebas que han sido recaudadas y a los pronunciamientos

⁹ Presentados de manera oral en la audiencia de pruebas celebrada por este Juzgado el 5 de febrero de 2020.

jurisprudenciales acerca del caso objeto de estudio, se debe acceder a las pretensiones de la demanda, señaló que en el presente caso se configuró un contrato realidad de conformidad con los elementos que quedaron probados acerca de la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración.

Insistió en que en el Hospital había personal que ostentaba el mismo cargo y si hacía parte de la planta de la entidad y que para el caso concreto el cargo de auxiliar de servicios generales y auxiliar administrativo es propio de la actividad misional de la entidad demandada. Indicó que de las pruebas testimoniales que obran en el expediente, quedó demostrado que la señora Yaneth Hernández Montañez en la entidad demandada cumplió de manera personal de las actividades encomendadas, tenía un jefe lo que da cuenta de la subordinación y tuvo el pago de una remuneración.

Finalmente se ratificó en cada uno de los hechos planteados en el escrito de la demanda y solicitó que se accedan a las pretensiones invocadas.

2.7. La parte demandada¹⁰, La apoderada de la entidad accionada indicó que en el presente caso, no se debe acceder a las pretensiones de la demanda comoquiera que no se probó dentro del expediente que la actora hubiera trabajado con la entidad bajo la modalidad de un contrato realidad.

Expresó que es claro que la vinculación de la señora Yaneth con la entidad fue a través de un contrato de prestación de servicios que dicho sea de paso no genera el pago de prestaciones sociales. En este sentido afirmó que, desde el inicio de la labor contractual, la demandante tuvo conocimiento acerca de las condiciones laborales que fueron así aceptadas, al respecto señaló que nunca hubo por parte de la demandante objeciones respecto de la celebración de los contratos, en los que fueron pactados los términos y condiciones, la modalidad de contratación y las normas que los regían, por lo que no puede venir la actora a alegar que tiene derecho a unas prestaciones que son inexistentes.

También dijo que en el caso concreto no se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la relación laboral que acrediten la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos por la parte actora, insistió además que, se deben despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

2.5.2. Concepto del Ministerio Público: El delegado del Ministerio Público ante este despacho no emitió concepto en esta oportunidad.

¹⁰ Presentados de manera oral en la audiencia de pruebas celebrada por este Juzgado el 5 de febrero de 2020.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en los artículos 155 y 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este despacho es competente para conocer en primera instancia de la demanda de la referencia

3.1. Problema jurídico: El problema jurídico en este asunto consiste en determinar si la señora Yaneth Hernández Montañez, tiene derecho a que se declare la existencia de una relación laboral con el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. ahora SUBRED Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., y en consecuencia se condene a la mentada entidad a que le liquide y pague todas las acreencias laborales percibidas en su calidad de auxiliar de servicios generales y auxiliar administrativo entre el 15 de junio de 2010 al 30 de abril de 2017, esto en igualdad de condiciones de aquellas personas que se encuentran en la planta de la entidad desempeñando las mismas funciones por ella desempeñadas.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** Naturaleza jurídica de los aportes del sistema general de seguridad social y de los aportes a las cajas de compensación familiar **(v)** devolución de dineros pagados por concepto de retención en la fuente a través de la acción de nulidad y restablecimiento de carácter laboral y **(vi)** Caso concreto.

3.2.- Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad¹¹

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustada a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente¹².

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante¹³, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres

¹¹ E-ste capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹³ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación¹⁴.

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

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

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohibía la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados¹⁵.

¹⁴ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹⁶.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo “*onus probandi incumbit actori*”¹⁷, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

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

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

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹⁸.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁷ La carga de la prueba incumbe al actor.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años¹⁹.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del CPACA, en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados²⁰.

En este contexto, la sección segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016²¹, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados²² y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar²³.

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

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

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

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

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

²² Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

²³ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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

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

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

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

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

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que *“en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio”*. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

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

en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero²⁴.

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir habrá de tenerse en cuenta el sueldo devengado por los servidores de planta de la entidad estatal demandada que desarrollen las mismas actividades ejecutadas por el contratista y bajo iguales condiciones, siempre y cuando dicho salario no sea inferior a los honorarios pactados. Al respecto el Consejo de Estado²⁵ explicó:

“Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, cabe precisar que, en virtud del principio de «a trabajo igual, salario igual», habrá de tenerse en cuenta el sueldo devengado por los servidores de planta de la agencia estatal demandada que desarrollan las mismas actividades que las ejecutadas por el contratista y bajo iguales condiciones; pero siempre que no sea inferior a los honorarios acordados²⁶, pues de lo contrario aquellas se liquidarán sobre estos.

3.4. Devolución de dineros pagados por concepto de retención en la fuente a través de la acción de nulidad y restablecimiento de carácter laboral:

El Honorable Consejo de Estado, mediante providencia de 11 de abril de 2018²⁷ se ha manifestado sobre la pretensión de reintegro de sumas descontadas por concepto de Retención en la Fuente al indicar que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para ello, ya que desborda el objeto de la controversia laboral por ser este un concepto tributario. Además, es clara en manifestar que la desnaturalización de la vinculación de la actora a través de contratos de prestación de servicios no implica el reintegro de dineros que se hayan erogado para su celebración.

3.5. Caso concreto: La señora Yaneth Hernández Montañez solicita que se declare que existió una relación de naturaleza laboral al ejecutar diversos contratos de prestación de servicios suscritos con el Hospital Meissen II Nivel E.S.E (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.), entre el 15 de junio de 2010 al 30 de abril de 2017, periodos en los que se desempeñó como auxiliar de servicios generales y auxiliar administrativo, considera además que tiene derecho a que la entidad le

²⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 31 de enero de 2018. Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00144-01(0489-14). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

²⁶ Así se aclaró en fallo de 4 de febrero de 2016 de esta Corporación (sección segunda, subsección B), expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), C.P. Gerardo Arenas Monsalve, al explicar que “...cuando se demuestre que las funciones desarrolladas por el contratista de servicios son propias de los empleados de planta de la entidad y se desempeñan en igualdad de condiciones, pues dicho monto sería la contraprestación que hubiese recibido el contratista de prestación de servicios en caso de que su vinculación hubiese sido legal y reglamentaria, como lo establece la ley para las relaciones laborales con el Estado, para lo cual, tendrá que demostrarse la identidad en las funciones y condiciones de trabajo desempeñadas, y que los honorarios pactados resultan inferiores a lo devengado por el empleado de planta, pues en caso contrario, deberá estarse a lo pactado entre las partes como contraprestación por los servicios desarrollados. Lo anterior, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues demostrado el criterio de igualdad en las condiciones de trabajo, entre el contratista y el servidor público, deviene el derecho a obtener igual remuneración por la labor desempeñada, sólo bajo tal entendimiento, se considera que el salario devengado podría constituir el criterio determinante para el reconocimiento de las reparaciones de los daños ocurridos cuando resulta desvirtuada la relación contractual”. (Pie de página original del texto citado entre comillas)

²⁷ Consejo de Estado, Rad.: 41001-23-33-000-2013-00350-01(1913-15) Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter.

reconozca y pague todos los derechos laborales y prestacionales derivados de tal relación, en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de la Carta Política.

Por su parte, la Subred Integrada de Servicios Sur E.S.E. (antes Hospital Meissen II Nivel E.S.E) por intermedio de apoderado judicial sostiene que a la demandante no le asiste derecho a lo que pretende, toda vez que a su juicio no se configuran los elementos constitutivos de la relación laboral por no estar sometida a los elementos jurídicos de subordinación, horario y remuneración establecidos en la ley y la jurisprudencia.

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que la demandante laboró para la entidad con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicios²⁸:

Nº	Contrato	Desde	Hasta
1	6-347-2010	15 de junio de 2010	3/01/2011
	Adición del contrato 6-347-2010	1º/07/2010	31/07/2010
	Adición del contrato 6-347-2010	1º/08/2010	30/09/2010
	Adición del contrato 6-347-2010	1/10/2010	31/10/2010
	Adición del contrato 6-347-2010	1º/11/2010	3/01/2011
2	6-079-2011	4/01/2011	31/03/2011
3	6-404-2011	1/04/2011	30/06/2011
4	2-724-2011	1/07/2011	31/07/2011
	Adición contrato 2-724-2011	1º/08/2011	31/08/2011
	Adición contrato 2-724-2011	1º/09/2011	30/09/2011
	Adición contrato 2-724-2011	1º/10/2011	31/10/2011
	Adición contrato 2-724-2011	1º/11/2011	30/11/2011
	Adición contrato 2-724-2011	1º/12/2011	15/12/2011
	Adición contrato 2-724-2011	16/12/2011	3/01/2012
5	6-064-2012	4/01/2012	30/04/2012
6	A-309-2012 Aux. Ativo	2/05/2012	9/05/2012
		Entre la finalización del contrato de fecha 30/04/2012 y la celebración del contrato con fecha 2/02/2012, hubo una interrupción de 1 día	
7	A308-2012	10/05/2012	31/05/2012
	Adición del contrato A308-2012	1º/06/2012	30/06/2012
	Adición del contrato A308-2012	1º/07/2012	31/07/2012
	Adición del contrato A308-2012	1º/09/2012	30/09/2012
8	A-973-2012	1/10/2012	31/10/2012
9	1115-2012	1/11/2012	30/11/2012
10	A-1512-2012	3/12/2012	15/12/2012
		Entre la finalización del contrato de fecha 30/11/2012 y la celebración del contrato con fecha 3/12/2012, hubo una interrupción de 2 días	
11	4633-4	2/01/2013	31/01/2013
		Entre la finalización del contrato de fecha 15/12/2012 y la celebración del contrato con fecha 2/01/2013, hubo una interrupción de 17 días	
12	391-13	1/02/2013	30/04/2013
13	997-13	1/05/2013	31/05/2013

²⁸ Certificación visible a folios 16 y 17 del expediente

14	1405-13	1/06/2013	31/07/2013
15	1913-13	1/08/2013	1/09/2013
16	2313-13	02/09/2013	30/09/2013
17	2716-13	1/10/2013	31/10/2013
18	3116-13	1/11/2013	30/11/2013
19	3516-13	2/12/2013	16/12/2013
	Entre la finalización del contrato de fecha 30/11/2013 y la celebración del contrato con fecha 2/12/2013, hubo una interrupción de 1 día		
	Adición contrato 3516-13	17/12/2013	1/01/2014
20	3-14	2/01/2014	31/01/2014
21	388-14	1/02/2014	30/04/2014
22	870-14	1/05/2014	31/07/2014
23	1514-14	1/08/2014	30/09/2014
	Adición del contrato 1514-14	30/09/2014	1º/10/2014
24	1892-14	2/10/2014	16/10/2014
	Adición del contrato 1892-14	17/10/2014	31/10/2014
25	2270-14	6/11/2014	30/11/2014
	Entre la finalización del contrato de fecha 31/10/2014 y la celebración del contrato con fecha 6/11/2014, hubo una interrupción de 5 días		
26	2610-14	1/12/2014	4/01/2015
27	138-15	5/01/2015	31/03/2015
28	Adición contrato 138-15	1/04/2015	30/09/2015
29	1007-15	1/10/2015	31/10/2015
	Adición contrato 1007-15	1º/11/2015	30/11/2015
	Adición contrato 1007-15	1º/12/2015	3/01/2016
30	A0125-16	4/01/2016	30/04/2016
	Adición del contrato A0125-16	1º/05/2016	31/05/2016
	Contrato A0422-16	1º/06/2016	30/06/2016
	Adición contrato A0422-16	1º/07/2016	31/07/2016
	Adición contrato A0422-16	1º/08/2016	31/08/2016
31	5484-16	1º/09/2016	31/12/2016
	Entre la finalización del contrato de fecha 31/12/016 y la celebración del contrato con fecha 2/01/2017, hubo una interrupción de 1 día		
32	1323-17	2/01/2017	30/04/2017

4. Cuestión previa. Antes de abordar el caso bajo estudio, se resolverá como cuestión previa las tacha por imparcialidad presentada por el apoderado de la entidad demandada en la audiencia de pruebas celebrada el 30 de abril de 2019. Una vez resuelto lo anterior, se analizarán los problemas jurídicos, tal como quedaron establecidos en su respectivo acápite.

Al respecto encontramos que la tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, que hacen que el testigo sea sospechoso.

Son fundamentos de la tacha, i) la inhabilidad del testigo, (ii) las relaciones afectivas o comerciales, iii) la preparación previa al interrogatorio, iv) la conducta del testigo

durante el interrogatorio, v) el seguimiento de libretos, vi) la inconsonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y vii) la incongruencia entre los hechos narrados.

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

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Respecto de la tacha del testigo el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria"*²⁹. En el mismo sentido se pronunció la misma corporación en sentencia de fecha 18 de mayo de 2017, Exp.: 63001233300020130015401(2170-2015) M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez³⁰.

Así las cosas, entrará el despacho a resolver la solicitud de tacha iterada por el apoderado de la entidad demandada en la audiencia de pruebas en la que después de interrogar a la señora Marina Parra Peña y al señor Viterangel Vargas García, quienes se hicieron presentes en esta demanda en calidad de testigos y luego de corroborar que los mentados testigos también tiene demanda contra la entidad aquí demandada, tienen un interés directo en las resueltas del proceso objeto de las presentes diligencias, motivo por el que pueden actuar favoreciendo a la accionante.

Ahora bien, haciendo la valoración de los testimonios rendido por los señores Marina Parra Peña y Viterangel Vargas García, puede advertir el despacho que los testigos (i) fueron compañeros de trabajo de la aquí demandante, (ii) compartieron en ocasiones el mismo horario, (iii) y en varias oportunidades coincidieron en la misma unidad, motivo por el que en este caso no prospera la tacha formulada por el apoderada de la SUBRED, por cuanto la sola circunstancia que los testigos hayan también presentado

²⁹ Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

³⁰ La alta corporación, sostuvo que: “ Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal”.

demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la entidad accionada, no conduce necesariamente a inferir que falten a la verdad en su declaración, además se logra determinar con su testimonio las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se desarrollaron los contratos de prestación de servicios, también fueron claros en señalar como se desempeñaban las funciones, el horario, el lugar de trabajo, en otras palabras, quien más que los compañeros de trabajo, los legitimados para describir el modo como se desarrollaban las labores.

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

En ese sentido, debe advertirse que, pese a que los testigos, Marina Parra Peña y Viterangel Vargas García indicaron que tenían reclamación o demanda por hechos similares en contra de las aquí demandadas y que en virtud de tal situación según la apoderado de la entidad de salud demandada puede perder objetividad, este despacho considera que dichos testimonio, al ser analizados íntegramente con las demás pruebas recaudadas en el proceso, de acuerdo con el caso que nos ocupa, brinda elementos claros y precisos que permiten confirmar la conclusión, razón por la cual deben ser tenidos en cuenta. Por los anteriores argumentos se reitera no prospera la tacha formulada por el apoderado de la entidad demandada.

5. Análisis del caso concreto. Resuelto el punto anterior y una vez vistas las posiciones de las partes en litigio, procede el despacho a analizarlas para determinar si efectivamente existió una relación laboral entre el demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos, haciendo hincapié en los apartes de los testimonios que son relevantes para probar los requisitos.

En ese sentido, el despacho analizará si la demandante que fue contratada mediante prestación de servicios por intermediación laboral y directamente por la entidad de salud demandada y si logró demostrar los elementos de prestación personal del servicio, remuneración y subordinación o dependencia frente a la E.S.E. Hospital Meissen de II Nivel no sin antes resaltar que tanto la Corte Constitucional²³ como el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo²⁴, han sostenido que, en el caso de las Empresas Sociales del Estado, la potestad de contratación a ellas conferida para operar mediante terceros, sólo puede llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas no puedan ejecutarse por

parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados.

En el sub lite de la lectura de los diferentes contratos de suministro de servicios que fueron allegados al expediente tanto en físico como en medio magnético, se evidencia que dentro de las consideraciones para suscribir el contrato, la entidad adujo que *“El Hospital requiere del apoyo del recurso humano para el desarrollo de actividades administrativas teniendo en cuenta que la planta de personal es insuficiente para atender las actividades descritas en la cláusula segunda...”*.

El argumento de la entidad para efectuar la contratación directamente con la demandante o a través de intermediación laboral, deja ver que los cargos a contratar, esto es, auxiliar de servicios generales y auxiliar administrativo hacen parte del objeto misional de la entidad, son cargos asistenciales que no fueron creados en la planta de personal por la falta de recursos financieros de la entidad.

En esa medida, reposan en el expediente diferentes contratos por medio de los cuales da cuenta de que la demandante estuvo vinculada a dicha entidad primero como auxiliar de servicios generales y después como auxiliar administrativo, por un lapso comprendido entre el 15 de junio de 2010 al 30 de abril de 2017, directamente con el Hospital. También se logró demostrar en el expediente, que la señora Yaneth Hernández Montañez, prestó en forma personal sus servicios, así mismo de los testimonios rendidos por los señores Luz Marina Parra y Viterangel García se logra extraer también que la prestación del servicio requería ser de manera personal, veamos:

“Preguntado: Ustedes contaban con un horario, quién se los asignaba y cuál era ese horario que manejaban? **Responde:** Si, el horario nos lo asignaba pues la persona que nos contrataba... teníamos horarios de 7:00 a 1:00, de 1:00 a 7:00 o de 7:00 a 7:00 si correspondía a de noche... inclusive hubo un tiempo donde habían otras supervisoras que habían contratado y a nosotras nos tocaba firmar un libro, pero el libro lo llevaban ellas, nos tocaba firmar la entrada y la salida. **Preguntado:** Podían delegar a una persona o subcontratar a su vez a otra persona para que realizara las gestiones que usted realizaba en el Hospital? **Responde:** Pues nosotras teníamos con las mismas compañeras digamos por ejemplo, si yo tenía el horario de la mañana, con una compañera que estuviera en el horario de la tarde o de la noche para que ella nos cubriera o sea nosotras para cualquier permiso o cualquier falta, teníamos que conseguir una persona que nos cubriera, sino al contrario no nos daban el permiso. **Preguntado:** Le consta directamente que ella cumplía un horario de trabajo y por qué le consta? **Responde:** Ella entraba a las 7:00 de la mañana... **Preguntado:** De qué manera le consta a usted que ella cumplía un horario? **Responde:** Pues porque yo también trabajaba, a mí me mandaron también un tiempo a servicios generales... donde ella estaba... y muchas veces cuando yo llegaba ella ya estaba ahí, siempre cuando yo llegaba la mayoría de veces ella ya estaba ahí. **Preguntado:**... sírvase precisarle al despacho si ese intercambio de turnos debía contar con el aval o autorización de alguien a ustedes simplemente lo podían hacer? **Responde:** Ah no, eso tenía que ser con el permiso de la supervisora... ella tenía que estar de acuerdo si no, no nos daban el

permiso, es que ni para citas médicas... **Preguntado:** Sírvase precisarle al despacho si en los dos cargos, si a usted le consta, que desempeñó la señora [Janet] había alguna diferencia entre las actividades que realizaba ella como contratista y las personas de planta que usted nos dice le consta que habían. **Responde:** No. **Preguntado:** En qué área se encontraba usted y cómo conoció a la señora Janet? **Responde:** En el área de contratación... entonces por ese medio fue que primero la conocí, ella tenía que ir a firmar el contrato en el área de contratación”.

En este mismo aspecto acerca de la prestación personal del servicio, los testigos al ser interrogados indicaron:

“Preguntado: Cuéntele al despacho, en ese periodo en esos primeros 2 años en los que ustedes estuvieron en servicios generales, si usted sabe cuántas personas existían de planta en servicios generales y cuántas pertenecían a carrera administrativa de vinculación directa con el Hospital? **Responde:** De planta pues que me acuerde bien así, eran las señoras las supervisoras sobre todo las señoras de planta, las ponían de supervisoras de nosotras, del resto la mayoría éramos todas de prestación de servicios... **Preguntado:** Sírvase por favor precisarle el despacho si usted tiene conocimiento si habían auxiliares administrativos o auxiliares de servicios generales de planta y en caso afirmativo precise si había alguna diferencia entre las actividades que hacía uno y otro con los que hacen los contratistas? **Responde:** Auxiliares administrativos de planta si habían y de servicios generales también. **Preguntado:** Tiene claridad del porcentaje que existía entre contratistas como personal de planta tanto en el área de servicios generales como en el área administrativa donde se desempeñaba Janet Hernández. **Responde:** En el momento en que yo salí habíamos(sic) más o menos 1000 contratistas y la planta era de 127. **Preguntado:** Precísele al despacho si tiene usted conocimiento si las actividades que desempeñaban los contratistas y el personal de planta varían en algo. **Responde:** no, era la misma actividad la única diferencia entre el contratista y el de planta era que por ejemplo uno como contratista el horario se le extendía”.

Finalmente, la señora Yaneth Hernández Montañez, en el interrogatorio a ella practicado sostuvo:

“Responde: Yo ingresé laborando en el hospital Meissen desde el 15 de junio de 2010 entré como auxiliar de servicios generales, tuve conocimiento pues como en el barrio le daban la oportunidad a la gente de la localidad ahí en el hospital, estuve por 2 años prácticamente desempeñando mi labor, inicié ya desde el 11 de mayo del 2012 como auxiliar en administrativa en el área de gerencia... **Preguntado:** Ese contrato que usted suscribió fue directamente con el Hospital... y cuáles eran las funciones que usted realizaba? **Responde:** Si, fue directamente con el Hospital, mis funciones era hacer limpieza y desinfección dentro del hospital podría ser el área asistencial o administrativa. **Preguntado:** Cuándo usted suscribió el contrato le indicaron los horarios que tenía que hacer, cómo le iban a pagar, si usted tenía un jefe directo. **Responde:** Bueno iniciando si señora, a uno le daban un horario que iniciamos con turnos, estoy hablando del 2010 hasta el 2012 entonces ahí nos decían los horarios que teníamos que tener que era por turnos y la hora de entrada, la hora de salida; entre

semana era el turno de la mañana y los fines de semana era todo el día. **Preguntado:** Esos turnos que horarios comprendían? **Responde:** De 7 de la mañana a 1 de la tarde de lunes a viernes y sábado y domingo de 7 a 7. **Preguntado:** Cómo usted se enteraba de los turnos que tenía que cumplir? **Responde:** Mi jefe inmediato era, ellos nos decían los horarios que teníamos. **Preguntado:** Si usted necesitaba pedir permiso, salir a alguna actividad, ir al médico, cómo era el trámite que usted debía realizar para eso? **Responde:** Como auxiliar administrativa me era difícil, era difícil pedir el permiso pues porque yo era una de las personas que daba los números consecutivos en la gerencia, era la persona que revisaba los documentos que fueran(sic) a ser firmados por el gerente, entonces tenían que pasar por mis manos para yo llegar... llevárselos a él, entonces pues me era difícil, aunque sí se pedía el permiso, pero me tocaba hablar con él directamente... el gerente era el que me daba el permiso para yo poder no asistir a la oficina, era el gerente directamente. **Preguntado:** Señora Janet, qué tipo de funciones desempeñaba usted como auxiliar administrativo? **Responde:** Bueno, las mías eran como yo les venía diciendo, eran abrir la oficina, llegaba entregaba los documentos a mi jefe mediato para que él los firmara, tenía que revisarlos. Cuando llegaban los contratos me tocaba sellar los contratos, tener el, llevar lo que era la, el archivo de la gerencia y estar ahí atendiendo tanto al personal interno como externo. **Preguntado:** De qué manera le consta que había personal de planta que realizaba las mismas funciones que usted, tanto en servicios generales como auxiliar administrativo? Vio usted los contratos, de qué manera le consta esa situación? **Responde:** Pues lo que pasa es que por yo estar en gerencia yo era la que me llegaban los documentos que eran para la firma del gerente... entonces uno se da cuenta ahí... que hay personal de planta, por eso me consta. **Preguntado:** De qué manera le consta a usted que esas personas que estaban de planta realizaban las mismas funciones que usted? **Responde:** Pues porque uno estaba, se hablaba prácticamente con ellos”.

También en el transcurso del proceso se logró demostrar que la señora Hernández Montañez, se desempeñó primero como auxiliar de servicios generales, esto hasta el 10 de mayo de 2012, luego, a partir del 12 de mayo de 2012 y hasta el 30 de abril de 2017 se desempeñó como auxiliar administrativa en el área de gerencia. También se logró demostrar que en un periodo corto, 15 días aproximadamente, estuvo en el área de facturación y que luego, sin cambiar el objeto del contrato la entidad la volvió a pasar al área de gerencia en el cargo de auxiliar administrativa, en los 3 cargos ostentados en la entidad, la aquí demandante cumplió un horario de trabajo y desempeñó actividades propias del objeto misional de la entidad, veamos:

Preguntado: Quién era su jefe inmediato? **Responde:** Bueno en ese tiempo, en el momento no me acuerdo el nombre de mi jefe inmediato... era un funcionario del hospital pero yo estoy hablando del tiempo que estuve como auxiliar de servicios generales. Ya cuando ya (sic) pasé al área administrativa ahí si recuerdo que era el doctor Leonardo Morales que era mi jefe inmediato y gerente en su momento... Cuando inicie a auxiliar administrativa ahí ya no me tocaba utilizar el uniforme, ya lo único que me entregaban eran los implementos para trabajar pero no más, ya no tenía uniforme. **Preguntado:** Usted dice que trabajó de manera ininterrumpida, sin embargo, aquí se observa que faltan algunos días. En el periodo que no está certificado por el Hospital que son algunas interrupciones que tuvo, esas interrupciones fueron reales, si se

materializaron físicamente o usted continuó realizando las funciones al margen de que no estuviera suscrito el contrato? **Responde:** Siempre, nunca tuve ninguna interrupción de nada, ni por tiempo, ni por contrato, siempre seguían consecutivos consecutivos, nunca hubieron(sic) interrupciones. **Preguntado:** En el otro cargo que usted ejercía, con el área administrativa, cuéntenos si ocurría lo mismo, cuantos auxiliares administrativos existían, si habían más contratista o funcionarios... **Responde:** Si tenía conocimiento de que(sic) hubiera personal de planta sí, cuántos, tampoco no sabría ahora decirlo, por lo que en esa época el hospital de Meissen estaba dividido por Casas y había personal de planta pero no estaban todos ubicados en las mismas, si no que estaban regados por Casas, pero sí, si los sabían. **Preguntado:** Cuál era el horario que usted tenía... **Responde:** Mi horario era de 7 de la mañana a 4:30 de la tarde, 5:00 de la tarde, dependiendo del trabajo que hubiera, yo era quien abría, una de las personas que abría la oficina de la gerencia.... **Preguntado:** Señora Janet, Precísele por favor al despacho, respecto de eso que acaba de mencionar usted, menciona facturación; usted suscribió un contrato distinto al de auxiliar administrativo, cómo se dio eso, por qué llegó a facturación? **Responde:** Porque yo llegué al área de facturación estando en la gerencia, entonces me dijeron que me cambiaban, que me pasaban al área de facturación y llegó mi contrato así, pero tampoco es de aclarar que nunca hubo interrupción ahí mismo, o sea, ahí mismo me pasaron, me cambiaron ellos. **Preguntado:** Cuánto duró usted en el área de facturación? **Responde:** Como 15 días. **Preguntado:** Finalizados los 15 días, usted suscribió nuevamente un contrato como auxiliar administrativo? **Responde:** ...no doctora, me dejaron en el mismo contrato haciendo funciones de auxiliar administrativo... una de las formas como yo podría probar eso, sería porque cuando llegaba al Hospital, la oficina fue cambiada y yo llegaba al Hospital, y por cámara se puede dar cuenta de que yo abría y cerraba la oficina. **Preguntado:** (...) si para hacer las actividades tanto en el cargo de servicios generales, auxiliar administrativo o facturación, era necesario que le impartieran órdenes a usted podría hacer sus funciones de manera autónoma? **Responde:** No, tenía que haber una orden, mi jefe superior siempre me decía lo que yo tenía que hacer”.

De los testimonios y el interrogatorio de la demandante se pudo colegir que la señora Yaneth Hernández Montañez desempeñó sus labores de forma personal, labores que hacen parte del objeto misional de la entidad como lo es una auxiliar de servicios generales, auxiliar administrativo y facturación³¹, además que debe prestar los servicios cumpliendo un horario de trabajo sin delegar las funciones encomendadas, motivo por el que queda demostrada la prestación personal y directa del servicio. Como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuito personae*, dada la formación de la señora Yaneth inicialmente requerida en el caso de auxiliar de enfermería y profesional de la demandante en el caso de auxiliar administrativo y área de facturación, no hay duda que la ejecución fue cumplida personalmente por esta.

Además se logró establecer que, para poder cumplir con el objeto de las funciones que le fueron encomendadas, debió la demandante someterse a horarios y recibir directrices de los jefes y coordinadores que le asignaban las funciones encomendadas.

³¹ El periodo en el que la demandante se desempeñó en el área de facturación, sólo se pudo probar con el interrogatorio rendido por la demandante, en el cual indicó que lo hizo por el término aproximado de 15 días, sin embargo, no indicó las fechas y de las pruebas allegadas al plenario no hay documento o contrato que señale dicho periodo.

Finalmente, los testimonios³² concluyeron y coincidieron en indicar que en efecto, los cargos de auxiliar de servicios generales existían en la planta de personal de la entidad y que las funciones estipuladas en cada uno de los contratos de prestación de servicios son similares a las establecidas en el respectivo manual específico de funciones que para el cargo existía en la entidad, a tal punto que a simple vista no podía diferenciarse los auxiliares de servicios generales y los auxiliares administrativos que trabajaban de planta, de quienes laboraban en el mismo cargo bajo contrato de prestación de servicios y que la prestación del servicio estaba supeditada al cumplimiento a un horario de trabajo que se debía cumplir a diario y que era asignado por los jefes.

En este contexto y como claramente se puede observar dentro del material probatorio hasta aquí relacionado, para poder cumplir el objeto y las obligaciones de que tratan los contratos suscritos, debió la demandante someterse además al cumplimiento de normas específicas, directrices institucionales, turnos, horarios, recibir órdenes de sus superiores y las actividades debía realizarlas en forma personal.

5.2. De la remuneración

En los diversos contratos de prestación de servicios que obran en expediente, se verifica que la entidad fijó a la demandante una retribución mensual por sus servicios como auxiliar de servicios generales y auxiliar administrativo, de la misma forma, se estipularon en cada uno de los contratos y prorrogas suscritas y aportadas tanto por la demandante como por la entidad demandada, las sumas de dinero que debía recibir como contraprestación por sus servicios, valores pactados para su pago en periodicidades mensuales, prueba de ello, es la certificación suscrita por el Director de la oficina de contratación³³ de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., de la misma manera en los folios 305 a 307 figura certificación expedida por la Tesorera de la Subred integrada de Servicios de Salud Sur en donde se evidencian pagos efectuados mes a mes por parte del Hospital Meissen y a favor de la señora Yaneth Hernández Montañez entre el año 2010 al 2017, periodo en el cual estuvo vinculada con dicho Hospital, en la modalidad de contratos de prestación de servicios.

Adicionalmente, de los testimonios rendidos dentro del expediente, el despacho destaca lo dicho por la señora Luz Marina Parra:

“Preguntado. Preguntado: Cómo fueron los pagos acordados, si a usted le consta si a ella le pagaba el Hospital algún salario o remuneración...? **Responde:** ...nos cancelaban era lo que decía el contrato, pero para cancelarnos primero teníamos que pagar salud y pensión, pero porque eso si nos decían, si no pagan salud y pensión no hay pago.”

En este mismo sentido, la accionante en su interrogatorio dijo:

³² De los señores Viterangel García y Luz Marina Parra

³³ Ver folio 107 del expediente

“Preguntado: Cómo fue acordado el tema de los pagos. **Responde:** Los pagos eran consignados a una cuenta Davivienda por nómina... **Preguntado:** ...lo que se ganaba una persona de planta en servicios generales era lo mismo que usted se ganaba, o era inferior o superior... **Responde:** La persona de planta siempre gana más que una persona contratista y tiene más beneficios que un contratista... **Preguntado.** El pago que le efectuaban al demandante era cancelado por medio de anticipos o se cancelaba de manera mensual. **Responde.** El pago lo hacían mensual a través de una cuenta de nómina.”

Los anteriores argumentos son suficientes para concluir que, en el presente caso, la señora Yaneth Hernández Montañez, recibió por parte de la entidad aquí demandada una remuneración por las funciones desarrolladas en su calidad de auxiliar de servicios generales y auxiliar administrativo.

5.3. Subordinación o dependencia

Siguiendo este hilo conductor, el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral que es la subordinación según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

En el caso *sub exanime* bastaría para condenar el reconocimiento de la relación laboral teniendo como prueba las funciones desarrolladas por la demandante en el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL (hoy Subred Integrada de Servicios Sur E.S.E.) como auxiliar de servicios generales y auxiliar administrativa las cuales cumplió de manera reiterada e ininterrumpida por varios años.

Respecto del cumplimiento de funciones y órdenes para el desempeño de labores que la entidad exigía a la demandante, los testimonios recepcionados concurren en señalar que para desarrollar el objeto contractual la demandante debía cumplir el horario asignado por los coordinadores de la entidad, en sistema de turnos cuando fue auxiliar de servicios generales y con horario fijado de manera permanente cuando se desempeñó en el cargo de auxiliar administrativa en el área de gerencia entre las 7:00 a.m. a 5:00 p.m., de lunes a viernes y fines de semana de 7:00 am a 5:00 pm, así mismo señaló la manera como debía pedir los permisos, quien o quienes le impartían las ordenes, en este sentido, la señora Luz Marina Parra Aponte adujo:

“Preguntado. Preguntado: Quién les daba las instrucciones, cómo realizaban las funciones y si les daban o las dotaban de algún tipo de uniforme o para realizar las

funciones? **Responde:** No, respecto a los uniformes nos tocaba comprarlos a nosotras mismas y si recibíamos órdenes de las supervisoras, ellas nos pues primero, nos exigían mucho el horario de entrada, teníamos que llegar antes de digamos de la 1:00 y si, ellas nos daban instrucciones de lo que teníamos que hacer a veces estábamos en algún lugar, nos mandaban a otros lugares y así, siempre hemos recibido órdenes desde que estuvimos ahí... **Preguntado:** ...ella tenía un jefe inmediato y quién era...? **Responde:** ...era el gerente que estaba en el momento, era el que la mandaba porque ella estaba con la parte de gerencia... **Preguntado:** ...era necesario que le impartirán órdenes o ella podía hacer sus actividades de manera autónoma. **Responde:** Ah no, a ella le tocaba era lo que le mandaban... “

En este mismo sentido, la señora Yaneth en su interrogatorio dijo:

“**Preguntado:** En la segunda etapa en la que usted fue auxiliar administrativa, entonces quién fue su jefe directo en esa oportunidad? **Responde:** Mi jefe directo fue el doctor Leonardo Alfonso Morales, él era el gerente del hospital Meissen... **Preguntado:**... en alguna ocasión el hospital ofertó capacitaciones o concursos de algún tipo para el personal? **Responde:** Si nos hacían capacitaciones... ponían horarios para que toda la gente pudiera asistir a las capacitaciones. **Preguntado:** Las capacitaciones a las que hace referencia iban dirigidas también para el personal de planta? **Responde:** Para ambos, personal de planta y contratistas... tocaba ir y por eso también nos daban unas planillas para uno firmar, eran obligatorias... **Preguntado:** Qué tipo de órdenes eran impartidos por esa persona que usted menciona era su jefe inmediato? **Responde:** Las órdenes que él me daba, era tenía yo que revisarle los documentos que llegaran para firma que llevarán todos los vistos buenos y pasárselos a él, no podía llegar a manos de él un documento que no fuera revisado, tenía también que entregar la correspondencia a las áreas o ellos nos decían a qué área tenía que tener cada documento que yo recepcionaba...”

Al confrontar los dos testimonios que obran como prueba dentro del expediente, se puede constatar que en el caso concreto, está plenamente demostrada la subordinación por cuanto la demandante debía (i) cumplir un horario por sistema de turnos en el cargo de auxiliar de servicios generales y horario fijo cuando la demandante ostentó el cargo de auxiliar administrativa de gerencia, (ii) durante la ejecución del horario asignado tenía un jefe inmediato que en este caso era la coordinadora que le supervisaba y le daba órdenes³⁴ o el jefe inmediato³⁵, (iii) la señora Yaneth Hernández, no podía ausentarse de su lugar de trabajo sin cumplir un trámite de permiso que lo justificara, (iv) tenía además la obligación de asistir a las capacitaciones adelantadas por el Hospital, (v) y no tenía autonomía en el desarrollo de sus labores, pues todo el tiempo recibía órdenes de su jefe, coordinador o superior y estaba sometida todo el tiempo a las directrices internas que le imponía la entidad.

³⁴ En el cargo de auxiliar de servicios generales

³⁵ En el área de auxiliar administrativa en el área de gerencia.

Como se pudo verificar, la demandante más allá de una relación de coordinación, se encontraba sometida a cumplir las funciones suscritas en los diferentes contratos³⁶ y para ello es necesario el acatamiento de los horarios asignados por el hospital, así como estar disponible cuando las funciones propias del servicio lo requirieran y en efecto, estaba plenamente subordinado a las instrucciones impartidas por la entidad en cuanto al modo, tiempo y horarios establecidos, con lo cual se desvirtúa que la actora tenía la autonomía e independencia para desarrollar el objeto de los contratos de prestación de servicios.

Así mismo, quedó demostrado que la entidad contrataba a la actora bajo la modalidad de contratos de suministro de servicios porque en la planta de personal no se encontraban los cargos suficientes para desarrollar las funciones de la entidad, o sea, para cumplir funciones permanentes y misionales de la entidad.

En este orden de ideas, también quedó probado que en el Hospital Meissen II Nivel existían empleados de planta que ejercían las mismas funciones que la señora Yaneth tanto en el área de servicios generales como en el área de auxiliar administrativo y que las mismas eran coordinadas por un superior, por tanto, la actora en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que un auxiliar de servicios generales y un auxiliar administrativo de planta de la entidad cumpliendo funciones de carácter permanente en servicios asistenciales y administrativos, para las cuales por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, menos aún si se tiene en cuenta que la vinculación de la demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró durante más de 6 años, desde el 2010 a 2017.

Entonces, el Hospital Meissen II Nivel, (Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.) al ser una Empresa Social del Estado que presta los servicios de salud (artículos 194-197 de la Ley 100 de 1993), para el desarrollo de su función permanente requiere de auxiliares de servicios generales y de auxiliares administrativos, cargos que en efecto están creados en la planta de personal de la entidad y que también

³⁶ En el área de servicios generales... “Realizar limpieza total de vidrios, puertas, ventanas de las arcas que le sean asignadas. 3- Mantener en perfecto estado de limpieza y desinfección los baños que se encuentren en el área que le sean asignados. 4-Realizar toda clase de limpieza en: pisos, baños, ventanas, paredes, muebles de cocina, máquinas y equipos sencillos de oficina. 5-Realizar la ruta sanitaria de acuerdo a las instrucciones del coordinador. 6-Efectuar la recolección del material reciclable proveniente de las diferentes áreas del Hospital. 7-Participar en las brigadas de limpieza y desinfección que desarrollen en el Hospital. 8- Responder por los insumos y elementos entregados para el desempeño de las actividades. 9-Cumplir con los procesos y técnicas establecidos en el área con el manejo de residuos hospitalarios y limpieza y desinfección. 10-Detectar necesidades de insumos de limpieza, desinfección y hacer su solicitud. 11-Reclamar los elementos de aseo, entregados por quien ejerce actividades como coordinador. 12-Participar en jornadas de capacitación, inducción, reuniones y eventos que le sean asignados por quien ejerce actividades como coordinador del área. 13-Diligenciar adecuadamente los formatos y cumplir con los instructivos que en materia de residuos hospitalarios, limpieza y desinfección, se tienen en el servicio. 14 Ejercer el autocontrol en todas las funciones que le sean asignadas. 15-Realizar las demás actividades que le sean asignadas por quien ejerce el control del contrato acordes con el objeto³⁶...” En el área de auxiliar administrativo de gerencia, “1-Atender al usuario interno y externo, que solicita información telefónica y personalizada brindándole la orientación requerida 2. Apoyar las actividades de reparto de correspondencia así como el seguimiento de las respuestas a que haya lugar 3 Apoyar las actividades de depuración, cotejo y almacenamiento permanente de los documentos que forman parte del archivo de gestión de la Gerencia 4 Velar por la supervisión del contrato acordes con el objeto correcto uso y mantenimiento del equipo y los elementos a su cargo 5 Realizar las demás actividades que le sean asignadas por quien ejerce la el objeto contractual... Asistir a las reuniones y/o convocatorias efectuadas por EL HOSPITAL 10) La responsabilidad del manejo de equipos o claves asignadas por EL HOSPITAL a EL CONTRATISTA con el fin de realizar las función propias del objeto contractual será exclusiva de EL CONTRATISTA. quien deberá responder por cualquier tipo de manipulación de los mismos por parte de terceros, ya que estas son personales e intransferibles... Impartir capacitación adiestramiento, inducción e instrucción al personal relacionado con el arca a la cual se encuentra adscrito cuando haya lugar a ello, 13) Dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución No. 015 de 2013. por medio de la cual se adopta un Compromiso Ético por parte del hospital....”

desempeñaba la demandante en calidad de contratista, lo cual no era procedente por el carácter de permanente de las labores ejercidas, de modo que la demandante dejó de ser contratista y se convirtió en una persona que desarrolló sus actividades bajo la realidad de sucesivos contratos laborales.

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

Ahora bien, es importante aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación de los servicios personales remunerados, “*propios de la actividad misional de la entidad contratante*”, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales³⁷.

Para el juzgado es claro que la continuidad en la prestación de los servicios de servicios generales y auxiliar administrativa en el área de gerencia de la señora Yaneth le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios, no eran propios de un contrato de suministro de servicios sino de una relación laboral entre las partes. La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado a través de esta modalidad de vinculación desconozca el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores, máxime cuando la relación laboral entre las partes se extendió de manera ininterrumpida por más de 6 años

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad del oficio n.º OJU-E-1007-2017 de fecha 2 de junio de 2017, expedido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y la demandante, desde el 15 de junio de 2010 hasta el 30 de abril de 2017, salvo sus interrupciones.

Empero, es importante precisar que como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicable, el reconocimiento de la existencia de una

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 08001-23-33-000-2012-00161-01(3809-14), actor: Piedad del Carmen González Mendoza, demandado: municipio de Tubará (Atlántico), medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho.

relación laboral no implica conferir a la demandante la condición de empleada pública, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que la misma se adquiere en las formas establecidas en la ley para ello (mediante concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, en provisionalidad, entre otras formas contempladas en la ley para tal fin).

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

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones³⁸, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

De conformidad con lo planteado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 en los casos de los contratos de prestación de servicios que ocultan una relación laboral respecto al pago de prestaciones sociales son procedentes siempre y cuando no opere la prescripción extintiva, como se pasa a estudiar.

5.5. De la prescripción

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación³⁹ citada, estableció de manera específica la regla jurisprudencial respecto a la cual, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y en consecuencia exija el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de (3) tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del 15 de junio de 2010 con el contrato no. 6-347-2010 y mantuvo su vínculo con el Hospital con sendos contratos de prestación de servicios⁴⁰ que se renovaron sucesivamente hasta el 30 de abril de 2017, por lo tanto de acuerdo con la sentencia de unificación antes transcrita se debe analizar el vínculo y verificar si operó o no el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que la señora Yaneth presentó reclamación ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur – Hospital Meissen II Nivel E.S.E., el 23 de mayo de 2017.

³⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.

³⁹ C.E., SCA, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

⁴⁰ Se advierte además que, en algunos casos, dichos contratos se renovaban sin que hubiera solución de continuidad, es decir, sin que transcurriera una interrupción superior a 15 días. Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En atención a que la vinculación de la actora fue continua, no hubo solución de continuidad por cuanto las interrupciones nunca fueron superiores a 15 días, y teniendo en cuenta la fecha en que formuló la respectiva solicitud, las prestaciones sociales a las que tiene derecho son las derivadas a partir del 23 de mayo de 2014 con la celebración del contrato no. 870-14, que fue celebrado con fecha 1º de mayo de 2014, con la advertencia que las prestaciones adeudadas a la actora se deben liquidar **sólo a partir del 23 de mayo de 2014** por prescripción trienal, pues la reclamación solo se presentó el **23 de mayo de 2017**, esto es, por fuera de los 3 años señalados como término de la prescripción extintiva, por lo tanto no es factible conceder los emolumentos prestacionales derivados de los contratos celebrados con anterioridad a dicha calenda vale decir, antes del 23 de mayo diciembre de 2014. En virtud de ello, se declarará parcialmente probada la excepción denominada “**PRESCRIPCIÓN**”, formulada por el apoderado de la entidad demandada.

Pese a lo expuesto, debe recordarse que el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, tal como se explicó en la sentencia de unificación referenciada⁴¹:

“(…) la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”.

Así las cosas, por haberse presentado la petición dentro del término de 3 años previsto en los artículos 41 del Decreto 3135/68 y 102 del Decreto 1848/69 y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, la señora Yaneth Hernández Montañez, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por una auxiliar de servicios generales y una auxiliar administrativa de planta de la entidad únicamente por el periodo comprendido entre el 23 de mayo de 2014 hasta el 30 de abril de 2017 fecha en que terminó el último contrato⁴², dada la prescripción trienal a la que se hizo referencia.

En cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión es procedente ordenar a la entidad demandada tener en cuenta para efectos pensionales el tiempo comprendido entre el 15 de junio de 2010 hasta el 30 de abril de 2017 (periodo de desarrollo de los contratos de prestación de servicios, fl. 305 - 307), dado el carácter imprescriptible de esta prestación.

En cuanto a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado la demandante al sistema de seguridad social en pensiones se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de

⁴¹ Sentencia de unificación CE-SUJ2-005 de 25 de agosto de 2016. Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁴² fls. 305 – 307 del expediente

unificación del 25 de agosto de 2016, es decir, “... iii) *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional...*”, en ese sentido solo tendrá derecho a la devolución de los aportes que excedan el 4% del 16% que se debe cotizar al sistema por el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2010 al 30 de abril de 2017, si hubiere lugar a ello, una vez que la entidad haya determinado el IBC sobre el cual deben efectuarse dichos pagos.

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

Así entonces, para calcular el ingreso base de cotización (IBC) tanto para las prestaciones sociales comunes como para efectos de pensión de la demandante, la entidad deberá tener en cuenta que dentro de la planta de la entidad se encuentra creado el cargo de auxiliar de servicios generales y el de auxiliar administrativo, por lo tanto el IBC deberá calcularse con el salario percibido por los cargos citados.

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

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

5.6. De la devolución de los pagos realizados por concepto de aportes a Cajas de Compensación.

Considerando lo expuesto en el acápite considerativo frente al carácter de recursos parafiscales que revisten los dineros causados y pagados por concepto de aportes a Cajas de Compensación, y a la luz de lo dispuesto por el Estatuto Tributario en cuanto a la acción de cobro de las obligaciones fiscales, este despacho no puede ordenar la devolución de los valores que la demandante pretende por concepto de aportes a

Cajas de Compensación, pues ello desborda la competencia asignada por la ley para el medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral.

5.7. De la devolución de los dineros causados y pagados por concepto de retención en la fuente

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

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

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías, pero acatando la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se declara la existencia de una relación laboral, dicha prestación tan solo se reconoce con la sentencia, la cual es constitutiva del derecho, por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario; en tales condiciones no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada, ha sostenido el Consejo de Estado⁴³.

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

5.9 de la indemnización por concepto de daños morales

Si bien la demandante pretende que se condene a la entidad al pago de la suma de 100 salarios mínimos por concepto de daños morales, respecto a la referida pretensión es preciso indicar que como quiera que en el transcurso del proceso la demandante no allegó prueba alguna siquiera sumaria que permita al despacho analizar el perjuicio de esta clase que presuntamente se ocasionó, el mismo se declara como no probado y en consecuencia no hay lugar a reclamar indemnización alguna por este concepto.

⁴³ Consejo de Estado en la sentencia del 27 de noviembre de 2014, expediente No. 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

5.10 Del restablecimiento del derecho

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado⁴⁴: *“(i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho -y no a título de reparación del daño como lo solicitó el apoderado de la parte demandante,(fuera del texto)- y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá al sueldo devengado por los servidores de planta de la entidad”*.

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

(i) Pagar a la señora Yaneth Hernández Montañez las correspondientes prestaciones sociales (liquidadas con base en el sueldo devengado por los servidores de planta que ostentan el mismo cargo que desempeñó el demandante), en proporción al período trabajado en virtud del contrato de prestación de servicios n.º 870-14 del 1º de mayo de 2014, desde el 23 de mayo de 2014, por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales reclamados frente a los demás contratos y con anterioridad a esta misma fecha.

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

En consecuencia, la entidad demandada deberá tomar, durante el tiempo comprendido entre el 15 de junio de 2010 hasta el 30 de abril de 2017, sin interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante como ya se indicó, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo 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 hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

(iii) Se declarará que el tiempo laborado por el demandante como auxiliar de servicios generales y como auxiliar administrativa en el área de gerencia la bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de

⁴⁴ Ibídem.

Salud Sur – Hospital Meissen II Nivel E.S.E., desde el 15 de junio de 2010 hasta el 30 de abril de 2017, se debe computar para efectos pensionales.

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

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

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

6.- Costas

El artículo 188 del CPACA establece que la sentencia deberá decidir sobre la condena en costas, salvo que se trate de procesos en los que se ventile un interés público. Norma que para la liquidación y ejecución de estas remite al estatuto de procedimiento civil.

Actualmente el Código General del Proceso es el que regula la actividad en conflictos civiles y, además, se aplica a todos los asuntos de cualquier jurisdicción, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

Este código en su artículo 365 señala las reglas a las que se debe sujetar la condena en costas, de las cuales se destaca la prevista en el numeral 5, que a la letra dice: *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

Sobre este punto, el profesor Hernán Fabio López Blanco⁴⁵ considera:

“Si el fallo es parcialmente estimatorio de la demanda (se acoge parte de las peticiones de ella y se desechan otras), es lógico que no puede imponerse al vencido una condena total al pago de las costas, sino que el juez, a su prudente arbitrio y dando las razones de su proceder, puede optar entre imponer condena parcial o, inclusive abstenerse de hacerlo, como sucedería cuando prosperan la mayoría de las excepciones, por cuanto las pretensiones fueron sobreestimadas”.

Así las cosas, con fundamento en el artículo 365-5 del Código General del Proceso, este juzgado se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, Subred Integrada

⁴⁵ López Blanco, Hernán Fabio. Código general del proceso: parte general. Bogotá: Dupre Editores Ltda., 2016, p. 1056.

de Servicios de Salud Sur – Hospital Meissen II Nivel E.S.E, en la medida en que prosperó parcialmente la excepción de “*PRESCRIPCIÓN*” invocada por su apoderado, lo que conlleva a que no sea posible reconocer todas las prestaciones sociales solicitadas por la actora.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que entre la señora **YANETH HERNÁNDEZ MONTAÑEZ**, identificado con cédula de ciudadanía no. 52.236.733 y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** (antiguo Hospital Meissen II Nivel E.S.E.) se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2010 hasta el 30 de abril de 2017 fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados, sin interrupciones, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el oficio no. OJU-E-1007-2017 de fecha 2 de junio de 2017, por medio del cual la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. le negó a la señora Yaneth Hernández Montañez el reconocimiento y pago los derechos y acreencias laborales solicitados, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada al señor **YANETH HERNÁNDEZ MONTAÑEZ**, identificada con cédula de ciudadanía no. 52.236.733, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de **AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES Y AUXILIAR ADMINISTRATIVO** de la planta de personal de la entidad en el periodo comprendido entre el 23 de mayo de 2014 hasta el 30 de abril de 2017, por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: De la misma manera se **CONDENA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada al señor **YANETH HERNÁNDEZ MONTAÑEZ**, para efectos pensionales, el tiempo comprendido entre el 15 de junio de 2010 hasta el 30 de abril de 2017, teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) el salario que percibía un empleado de la planta de personal de la entidad que desempeñara las funciones equivalentes a las ejercidas por la actora para la época en que esta prestó sus servicios a la entidad demandada, mes a mes, y de existir diferencias entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como entidad empleadora. Así mismo la demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

QUINTO: DECLARAR configurada la **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** de las acreencias laborales reclamadas por la señora Yaneth Hernández Montañez, **anteriores al 23 de mayo de 2014**, excepto los aportes destinados a seguridad social en pensión, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

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

SÉPTIMO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

OCTAVO: Sin condena en costas, por las razones expuestas.

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

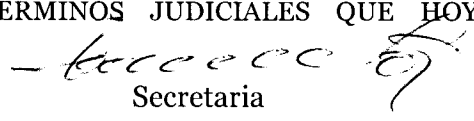
DÉCIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la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

UNDÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado hágase las anotaciones de ley y ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

VPAG

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA CONSTANCIA DE NOTIFICACION	
BOGOTÁ, D.C.	14 MAYO 2020
DADO EL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA MUNDIAL Y DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO PCSJA20-11549 DEL 7 DE MAYO DE 2020 PROCEDO A REGISTRAR Y NOTIFICAR POR ESTE MEDIO LA ANTERIOR SENTENCIA, ADVIRTIENDO QUE EL TERMINO DE EJECUTORIA COMENZARÁ A CORRER A PARTIR DEL DÍA QUE SE REANUDEN LOS TERMINOS JUDICIALES QUE HOY SE HALLAN SUSPENDIDOS.	
	 Secretaria