



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
(PRIMERA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: ELSY ESTHER FUENTES CÁRDENAS

DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA

RADICADO: 20-001-23-33-004-2018-00284-00

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

### I. ASUNTO. -

Procede la Sala a resolver el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, promovido por la señora ELSY ESTHER FUENTES CÁRDENAS, en contra de la E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, con el objeto de que se le reconozca la existencia de una relación laboral.

### II.- ANTECEDENTES. -

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a este proceso los que se resumen a continuación:

#### 2.1.- HECHOS. -

De conformidad con los hechos expuestos en la demanda, la señora ELSY ESTHER FUENTES CÁRDENAS estuvo vinculada con la E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA mediante contratos de prestación de servicios, los cuales se dieron de manera ininterrumpida, concretándose así una verdadera relación laboral.

Aduce la parte actora, que prestó sus servicios de manera personal, desempeñando sus funciones bajo las órdenes de los gerentes de turno, directa y subordinadamente, sometiénndose al cumplimiento del horario exigido por la E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA y, además, cumpliendo con los demás requerimientos en función del desarrollo de su cargo.

#### 2.2.- PRETENSIONES. -

En la demanda se solicita que se declare la nulidad de la decisión administrativa con numero interno 0823, contenida en el oficio de fecha 15 de mayo de 2018 emitido por la E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, a través del cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y el referido hospital, así como el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas.

En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, requiere que se le reconozcan y paguen las prestaciones sociales a las que afirma tener derecho, debidamente indexadas, así como los intereses causados.

Aunado a lo anterior, solicita que se le reintegren las sumas canceladas por concepto de salud, pensión, retención a la fuente, descuentos por conceptos de IVA y el valor de las pólizas que adquirió en su momento para el cumplimiento de los contratos.

### 2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. -

El apoderado judicial de la demandante considera que la situación de su poderdante, genera una violación de los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 53, 122, 123, 125 y 209 de la Constitución Política.

Del mismo modo, considera vulnerados el artículo 32 de la Ley 180 de 1993, el artículo 3 numeral 2 y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Estima el apoderado, que en el asunto bajo examen se viola de manera arbitraria los derechos laborales de la actora, toda vez que se le niega el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tiene derecho la misma al haber prestado sus servicios, a pesar, de que la realización de sus actividades no estuviera bajo condiciones de una relación legal.

### III. TRÁMITE PROCESAL. -

3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida por reunir los requisitos legales, mediante auto de fecha 8 de noviembre de 2018, dándole el trámite del proceso ordinario, notificando dentro del término y en debida forma a las partes.

#### 3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

##### 3.2.1.- E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA:

Contestó la demanda en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda.

Considera que la demandante no acreditó los supuestos de la relación laboral, en especial la subordinación y dependencia.

Destaca que la relación que la actora aduce, se dio bajo los parámetros estrictamente contractuales de la Ley 80 de 1993.

Propuso como excepciones: i) prescripción parcial de derechos y de acciones, ii) solución de continuidad y como excepciones de mérito: i) falta de pruebas ii) falta de elemento de insubordinación y consecencial inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, iii) no existe intermediación laboral en un contrato firmado con una empresa de servicios temporales, iv) buena fe de parte del hospital, v) motivos de inconformidad por vicios de fondo, la demandante no tiene en cuenta que el hospital deja de utilizar a las cooperativas cuando la exigencia y norma colombiana así lo determina, además que la demandante es socia de las cooperativas, v) falta de jurisdicción y competencia.

#### 3.3. AUDIENCIA INICIAL:

Se realizó el día 25 de julio de dos mil 2019, diligencia en la que se saneó el proceso, se fijó el litigio, se resolvieron las excepciones previas y se decretó la práctica de las pruebas solicitadas, fijándose fecha y hora para la recopilación de las mismas.

### 3.4. AUDIENCIA DE PRUEBAS:

Se inició la etapa probatoria el 9 de octubre de 2019, y concluyó el 11 de diciembre de la misma anualidad.

Terminada la etapa probatoria, y bajo el supuesto que existía material suficiente para adoptar una decisión definitiva, se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, concediéndose el término de 10 días siguientes para que las partes allegaran sus alegatos de conclusión y el Agente del Ministerio Público emitiera concepto de fondo.

### 3.5. PRUEBAS: Obran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

- Actos administrativos demandados, expedidos por la E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA (v.fls.22-32).
- Certificaciones y constancias de pago emitidas por Cooperativas de trabajo asociado (v.fls.121-142 y 151-169).

En el expediente obran una serie de contratos y certificaciones de pago efectuadas por diferentes cooperativas de trabajo asociado; sin embargo, de conformidad con la tesis asumida por esta Corporación, únicamente se tendrán en cuenta para efectos de acreditar la relación existente entre la demandante y el ente hospitalario demandado, los suscritos entre éstos.

Cabe destacar que en el cuadro que se relaciona a continuación se excluyeron los contratos que no fueron aportados de forma íntegra, así como los que no eran totalmente legibles.

Nº CONTRATO/ORDEN DE PRESTACION DE SERVICIOS	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACION	OBJETO	VALOR
029	19 de enero de 2009	19 de marzo de 2009	Prestar servicios como vacunador	\$1.600.000
SF-380	23 de noviembre de 2011	23 de enero de 2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$1.483.569
Adicional en tiempo Nº. 001 al Nº.SF-380	20 de enero de 2012	20 de febrero de 2012 Un (1) mes	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$741.785
Sin número	23 de febrero de 2012	23 de mayo de 2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$2.412.216
Adicional en tiempo Nº. 001 al Nº.SF-212	18 de mayo de 2012	18 de junio de 2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$798.000
1024	22 de junio de 2012	22 de septiembre de 2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$2.394.000
1359	20 de septiembre de 2012	19 de noviembre de 2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$1.596.000

1933	25 de noviembre de 2012	30 de noviembre de 2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$212.800
------	-------------------------	-------------------------	-----------------------------------------------------	-----------

En audiencia de pruebas se recolectaron los siguientes testimonios:

- ARELIS MARÍA MERCADO MENDOZA:

"PREGUNTA: Nos ilustra usted su formación escolar, ¿qué estudios tiene? RESPUESTA: Enfermera. PREGUNTA: Su experiencia laboral ¿dónde ha sido y durante qué periodos? RESPUESTA: 17 años con el Arredondo Daza. PREGUNTA: Su vinculación con el hospital Arredondo Daza, ¿es de qué tipo? RESPUESTA: Estoy con el programa de PAI, vacunación, los 17 años ha sido en ese programa. PREGUNTA: ¿Vinculada en planta de personal? RESPUESTA: Por cooperativas. PREGUNTA: ¿Qué le consta acerca de este tema? RESPUESTA: Somos compañeras desde el año 2006 del mes de marzo, inició en mi programa de vacunación y hoy en día se encuentra en el área de urgencias en la parte asistencial. PREGUNTA: ¿Tiene usted alguna relación de parentesco, de amistad con la señora Elsy Esther Fuentes Cárdenas? RESPUESTA: Compañeras de trabajo, desde el momento en que ella inició en el Eduardo Arredondo que yo ya tenía varios años de estar en el programa con el que laboro. PREGUNTA: ¿Conoce usted cuál fue la forma de vinculación de la señora Fuentes Cárdenas? RESPUESTA: Ella entró en el 2006 al programa de PAI, por cooperativa, igualmente por prestación de servicio al Eduardo Arredondo Daza. PREGUNTA: ¿Al igual que en su caso, usted indica que ha estado trabajando desde 2006 hasta la fecha? RESPUESTA: Yo entré en el 2003 y ella entró en el 2006. PREGUNTA: ¿Han existido periodos de interrupción de la vinculación, o sea que se haya terminado un contrato y hayan pasado varios meses sin tener? RESPUESTA: No, ella no ha tenido interrupciones. PREGUNTA: ¿Qué funciones deben desarrollar ustedes en el área de vacunación? RESPUESTA: Cuando ella inició en el 2006 ella entró al programa de PAI, que es el programa de vacunaciones, inmunizaciones, laborábamos puerta a puerta en las calles...duró tres años en el PAI, en el 2008 – 2009 ella pasó a la parte asistencial de urgencias, en la cual aún nos seguimos viendo porque cuando yo llego al medio día a recibir turno ella va saliendo. PREGUNTA: ¿Cómo es el tema de la prestación del servicio por turnos, cómo se organiza esa parte? RESPUESTA: Ella ahora mismo está en la parte asistencial de urgencias, yo estoy en la parte de vacunación, laboro en horarios de la tarde, y ella está en horario mañana, en urgencia los horarios son cambiables, como puede estar de mañana, puede estar de tarde, puede estar de noche, me encuentro con ella cuando estamos en los turnos de día. PREGUNTA: ¿Esas jornadas comprenden qué horario? RESPUESTA: Ellas si están en horario de la mañana entran de siete a una de la tarde, si están de tarde, entran de una a siete de la noche, si están de noche, entran de siete a siete de la mañana del siguiente día. PREGUNTA: ¿Se labora en fines de semana? RESPUESTA: La parte de urgencia si, la parte de consulta externa laboramos solo hasta los sábados. PREGUNTA: ¿Quién organiza o de qué manera se organiza la prestación de los turnos, lo hace directamente la cooperativa con ustedes o existe personal del hospital que les indique? RESPUESTA: Personal del hospital, por lo menos en la parte mía de consulta externa indica el jefe inmediato de nosotros los turnos que tenemos la parte de urgencia, indica el jefe de la parte de urgencia cuales son los turnos que tiene cada personal. PREGUNTA: ¿Ellos hacen parte de la cooperativa o de la planta del personal? RESPUESTA: Cooperados. PREGUNTA: ¿Dígale al Despacho que ustedes vienen desempeñando su labor como enfermeras completa permanente ininterrumpida durante todo este tiempo, dígame si eso es cierto? RESPUESTA: Si PREGUNTA: ¿Diga al despacho señora Arelis que durante todo este tiempo ustedes han prestado sus servicios con una subordinación de funcionarios directamente del hospital, que si se les ha prestado el servicio a ellos y que si se recibe el pago por parte del hospital? RESPUESTA: Nosotros seguimos las órdenes de nuestros jefes inmediatos, si, el Eduardo le paga a la cooperativa y la cooperativa nos devenga a nosotros. PREGUNTA: ¿El personal del cual recibe las órdenes es personal cooperado? RESPUESTA: Cooperado indirectamente con el hospital, porque todos laboramos con el Hospital Arredondo Daza. PREGUNTA: ¿Pero las órdenes las imparte el personal cooperado

también que pertenece a la cooperativa? RESPUESTA: Sí. PREGUNTA: ¿Señora Arelis dígame a este tribunal si el tiempo de servicio que prestan ustedes, el tiempo laboral suyo es igual al tiempo de servicio que prestan las personas que están directamente vinculadas con el hospital? RESPUESTA: Tenemos el horario, por lo menos nos ponen a laborar 8 horas, pero no nos pagan 8 horas, no es igual, laboramos 8 horas no las exigen pero no las pagan, nosotros nada más recibimos el pago de 6 horas. PREGUNTA: ¿Diga si le consta el año que ingresó la señora Elsy a prestar sus servicios en el Hospital Arredondo Daza y el año de desvinculación o retiro del hospital? RESPUESTA: En el año 2006 del mes de marzo. PREGUNTA: ¿En la actualidad ella presta sus servicios a través de cooperativas en el Hospital Eduardo Arredondo Daza? RESPUESTA: Sí. PREGUNTA: Señora Arelis usted mencionaba que conoce las cooperativas el cual la señora Elsy ha estado vinculada, si le consta y las conoce por favor dígame su nombre. RESPUESTA: Cuando ella inició estaba la cooperativa de Cootrasalud. PREGUNTA: ¿Ósea que la señora Elsy durante el 2006 hasta la fecha ha estado vinculada a la cooperativa a la cual usted menciona? RESPUESTA: Frecuentemente nos cambian de cooperativa. PREGUNTA: Por eso señora Arelis, aparte de esa de esa cooperativa que menciona conoce de otra la cual la señora Elsy halla pertenecido? RESPUESTA: inicio con Cotrasalud. seguimos con Coopreser después vino una Coisalud, después iniciamos con Soluciones Humanas y con la que estamos últimamente es con la que más hemos demorado que es Temporales Uniones Temporales PREGUNTA: ¿Señora Arelis, usted conoce la sede el cual la señora Elsy que desde el 2006 a la fecha ha prestado su servicio, porque entiendo que el hospital posee varias sedes? RESPUESTA: Si ella inició en el San Martin, después estuvo en el CDB y ahora mismo está y ahora en este tiempo está en 450, tiene rato de estar ahí. PREGUNTA: ¿Durante todos esos años usted al igual que ella han prestado sus servicios en la misma sede? RESPUESTA: No yo de la sede San Martin pase a 450 por reubicación de ARL. PREGUNTA: ¿Me gustaría saber señora Arelis entonces por qué dice con tanta certeza conocer de las cooperativas y de la situación de vinculación laboral de la señora Elsy si no han estado en las mismas sedes durante todos esos años? RESPUESTA: Porque constantemente nos veíamos, porque mi programa de PAI podía estar hoy en San Martin, podría estar en CDB, dependiendo los barrios donde nos tocara salir nosotros nos encontrábamos siempre. PREGUNTA: ¿Quién los cambiaba de cooperativa y como se producía el cambio? RESPUESTA: La contratación del Hospital Eduardo Arredondo Daza con las cooperativas que se daban constantemente, hoy podíamos estar con una, al mes ya estábamos con otra, o la misma cooperativa iba cambiando la razón social. PREGUNTA: ¿En el Hospital qué persona es la responsable de ese tipo de contrataciones con las cooperativas? RESPUESTA: Si serían los gerentes que hacían la contratación porque de eso si no nos dejan a nosotros como que tener ciertas informaciones, simplemente por lo menos yo podía decir estoy con Suministros del Caribe que la actual es Suministros del Caribe, pero esa ya lleva cuatro nombres cambiado la actual que tenemos. PREGUNTA: ¿Y el cambio de una cooperativa a otra la condición de cooperado como se producía? RESPUESTA: Nosotros por lo menos hoy yo decía estoy con tal cooperativa y llegaba a allá, no necesito tal documento papel ya veía otro nombre y qué pasó, no que ya se cambió la relación social, ya pertenecemos es por decir así a Suministros del Caribe. PREGUNTA: ¿Directamente lo gestionaba el hospital? RESPUESTA: íbamos a la cooperativa a buscar cualquier documento que necesitáramos el hospital no nos informaba por lo menos cambio de cooperativas ni nada solamente que por lo menos yo llegaba a decir voy a Suministros del Caribe a buscar tal documento, no ya no es Suministros del Caribe ya es tal cooperativa, como así si yo no tenía entendido de nada no cambiaron la relación social, ósea la que tenemos actualmente ha cambiado cuatro veces la relación social. PREGUNTA: ¿Ósea que siempre ha sido la misma cooperativa con diferente razón social? RESPUESTA: Y es la que ha cambiado cuatro veces el nombre. PREGUNTA: ¿Respecto a las anteriores como se producía la vinculación como cooperados? RESPUESTA: Iniciamos con Cootrasalud, después al tiempo ya era Coisalud, después llegamos a Coopreser, después otra Soluciones Humanas, inició como Soluciones después tenía otro nombre que era ASPA, y así sucesivamente nos van cambiando los nombres de la cooperativa, la misma cooperativa, el mismo personal, pero con diferente razón social. (...)"

- ELSY ESTHER FUENTES CÁRDENAS.

"PREGUNTA: ¿Me puede informar cuáles son los estudios que usted tiene, qué formación escolar tiene? RESPUESTA: Soy técnica en auxiliar de enfermería. PREGUNTA: ¿Me puede informar en qué lugares y durante qué periodos ha trabajado? RESPUESTA: He trabajado en el Eduardo Arredondo Daza desde marzo de 2006 hasta esta fecha. PREGUNTA: ¿Cómo ha sido la vinculación con el Hospital? RESPUESTA: Bueno la vinculación con el hospital primero fue por prestación de servicios y después pase a cooperativa, he venido laborando en las cooperativas. PREGUNTA: ¿Desde qué fecha estuvo vinculada a través de cooperativa? RESPUESTA: de noviembre del 2010 hasta esta fecha con Coopreser. PREGUNTA: ¿Inició con Coopreser o todavía esta con Coopreser? RESPUESTA: No, en el momento estoy con... eh ay se me olvidó el nombre... Temporales del Caribe... Temporales de Caribe. PREGUNTA: ¿Qué funciones desempeña usted dentro del hospital? RESPUESTA: Auxiliar de enfermería en el área de urgencias de la sede 450 del Hospital Eduardo Arredondo Daza. PREGUNTA: ¿Siempre ha estado ejerciendo las mismas funciones o sus funciones han variado desde el 2006? RESPUESTA: Bueno entré como vacunadora, andaba de vacunadora en los diferentes barrios y corregimientos del municipio, en el 2010 pasé a la parte asistencial en urgencias hasta este momento. PREGUNTA: ¿Cuál es el horario que cumple usted dentro del hospital? RESPUESTA: De siete de la mañana a una de la tarde y en las noches de siete de la noche a siete de la mañana. PREGUNTA: ¿Qué personas de planta del hospital dirigen su actividad? RESPUESTA: El coordinador de urgencia de los 450, el jefe Milton Barros. PREGUNTA: ¿Él se encuentra vinculado a la planta del hospital o también es cooperado? RESPUESTA: Él es nombrado del hospital, es coordinador. PREGUNTA: ¿Qué labores realiza ese coordinador respecto al trabajo que usted realice? RESPUESTA: Vigilando que todo esté bien en el desempeño de nuestras funciones en la parte de urgencias. PREGUNTA: ¿En qué lugar desempeña usted su trabajo? RESPUESTA: En el hospital Arredondo Daza sede 450 en urgencias. PREGUNTA: ¿El tiempo de servicio que ustedes prestan es igual, si o no, al tiempo que presta el servicio lo que se encuentran vinculados directamente con el hospital Eduardo Arredondo Daza? RESPUESTA: No, no es igual, porque ellos no laboran en la parte nocturna ellos nada más que están en la parte diurna. PREGUNTA: ¿Es igual el salario que ustedes reciben los que están en cooperativa que los que trabajan directamente o están nombrados con el Hospital Eduardo Arredondo Daza? RESPUESTA: No señor no es el mismo salario. PREGUNTA: ¿Cuál es el horario asignado para la jornada diurna para el personal de planta? RESPUESTA: De siete de la mañana a una. PREGUNTA: ¿En qué radica la diferencia salarial de acuerdo a lo que usted conoce? RESPUESTA: Pues que ellos son mejor remunerados que nosotros los cooperados, ellos tienen todas sus prestaciones. PREGUNTA: ¿Señora Elsy desea usted agregar corregir o enmendar algo que haya manifestado en esta audiencia? RESPUESTA: Con respecto a lo que dice aquí el apoderado de la ESE pues nosotros trabajamos en misión pero trabajamos directamente es para el hospital, llenamos una documentación donde el logo es del Hospital Eduardo Arredondo Daza, portamos una bata que dice Eduardo Arredondo Daza. PREGUNTA: ¿Les pagan prestaciones actualmente? RESPUESTA: No señora, no nos pagan prestaciones. PREGUNTA: ¿Alguna otra aclaración? RESPUESTA: No señora."

### 3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado judicial de la parte accionante presentó sus alegatos de conclusión oportunamente, solicitando que se declare la existencia de una relación laboral de término indefinido entre la demandante y la E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA.

La entidad demandada no se pronunció en esta etapa procesal.

### 3.7. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

No emitió concepto en esta instancia.

#### IV. CONSIDERACIONES. -

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas al mismo, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

##### 4.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer en primera instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA-<sup>1</sup>.

##### 4.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de demanda, su contestación y las alegaciones presentadas en esta instancia, corresponde a esta Corporación determinar si en el presente caso, a la demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar de la entidad demandada, el pago de las prestaciones salariales y sociales no canceladas durante el tiempo que permaneció vinculada como auxiliar de enfermería, en aplicación del principio de “primacía de la realidad sobre formalidades”, o por el contrario, si los contratos de prestación de servicios que celebró con el hospital demandado se ajustan a la normativa legal vigente, por cuanto no se configuraron los elementos de subordinación y continua dependencia, propios de una relación laboral.

##### 4.3.- DE LA VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.-

En lo que se refiere a la posibilidad de demandar ante esta jurisdicción la existencia de una relación laboral disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando desde una posición restrictiva, en la cual era posible para las entidades públicas realizar dichas contrataciones sin que diera lugar a una relación laboral, hasta una tesis más garantista con base en los postulados constitucionales.

Dicho tránsito ha sido analizado por el Consejo de Estado de la siguiente manera<sup>2</sup>:

*“El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustada a la Carta Política,*

<sup>1</sup> “ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]”.

<sup>2</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Consejero ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, diez (10) de febrero de dos mil once (2011) Expediente: 1618-09.

siempre y cuando la Administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente<sup>3</sup>.

Esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y 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 de subordinación<sup>4</sup>.

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 pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta 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 relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es 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 entendida 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 contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al 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 prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados<sup>5</sup>. –Sic-

En concordancia con la jurisprudencia transcrita anteriormente, se tiene que para la prosperidad de las pretensiones dentro de las acciones encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren configurados los tres elementos de la relación laboral, esto es, prestación personal del servicio, la remuneración y principalmente lo que hace referencia a la subordinación del contratista con la entidad demandada.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>4</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Dr. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Ahora bien, la Sala deberá analizar lo concerniente a la posible prescripción de los salarios y prestaciones sociales derivados de los diversos contratos de prestación de servicio que se allegaron al expediente, por cuanto, *“aunque a simple vista se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles”*<sup>6</sup>. En este mismo sentido deberá la Sala abordar el tema de la existencia o no de la solución de continuidad en la ejecución de los contratos de prestación de servicio en atención a lo señalado en sentencia del Honorable Consejo de Estado de fecha 23 de junio de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, Rad interno: 0881-14, cuando indicó:

*“No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho.” –Sic-*

Finalmente, cabe destacar que la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, emitió sentencia de unificación jurisprudencial en relación con el tema de contrato realidad, el 25 de agosto de 2016, Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), en la que concluyó:

*“3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta 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.*

*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).*

<sup>6</sup> Sección Segunda, Subsección “b”, providencia de 4 de febrero de 2016, C.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Expediente No. 27001-23-31-000-2013-00334-01, Actor: JOSÉ ABAD CAICEDO TORRES.

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

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

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

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

De acuerdo con las anteriores premisas, procede la Sala a realizar el análisis de fondo de las pruebas allegadas al proceso.

#### 4.4.- CASO CONCRETO.-

En el caso que nos ocupa, la parte demandante alega que se acreditó la existencia de un contrato realidad, bajo la premisa que se probó la configuración de los elementos propios de este tipo de relación; posición contra la cual se opone el hospital demandado, al afirmar que la referida relación fue estrictamente contractual, de conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993.

Pues bien, respecto a la configuración de los tres elementos de la relación laboral en el presente asunto, se observa en primer lugar, que en cuanto a la prestación personal del servicio, se encuentra demostrado que entre la señora ELSY ESTHER FUENTES CÁRDENAS y la E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, se celebraron unos contratos de prestación de servicios, cuyo objeto en común consistían en prestar servicios como auxiliar de enfermería según se demostró en la copia de los referidos contratos.

Aunado a lo anterior, en los contratos de prestación de servicios se estableció la remuneración económica que recibiría la señora ELSY ESTHER FUENTES CÁRDENAS por la prestación de sus servicios como vacunadora y con posterioridad, como enfermera auxiliar.

En consecuencia, procede esta Corporación a determinar si dentro del presente caso se acreditó la presencia de subordinación de la señora ELSY ESTHER FUENTES CÁRDENAS, hacia la entidad para la cual prestaba sus servicios.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000 indicó:

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

*Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél. [...]" –Sic-<sup>7</sup>*

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado, frente al tema en cuestión ha emitido recientemente los siguientes pronunciamientos:

- Consejera Ponente Dra: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, decisión de fecha 15 de octubre de 2019, expedida en el proceso número: 52001-23-33-000-2013-00185-01(4175-15), señaló:

*"(...) 42. En cuanto a la (ii) subordinación, de las pruebas obrantes dentro del proceso, se aprecian insuficientes para establecer si en igualdad de condiciones que una enfermera de planta la actora recibió y ejecutó órdenes, cumplió horarios o se vio sometida a reglamentos, siendo que en el Contrato Individual de Trabajo referido se pactó el compromiso de la actora al "cumplimiento de los indicadores de gestión y productividad determinados por el 'hospital'".*

*43. De otra parte, no se acreditó el cargo equivalente y sus funciones, y sin noticia del monto de la remuneración percibida es imposible determinar si en este caso se estuvo ante la ejecución de una labor en igualdad de condiciones a las de un funcionario de planta.*

*44. Así mismo, los cronogramas de turnos que obran para el personal de enfermería (año 2012) (fl.34) fueron propuestos por la C.T.A "Multiactivos de Colombia", tal como la sanción impuesta por el hospital y que fuera aplicada por la misma Cooperativa (fl.50), indicador de la necesaria coordinación que debía realizar el tercero en la relación contractual. Y es que de acuerdo a los criterios desarrollados por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 171 de 2011, el presente caso no contiene los criterios de "igualdad" en cuanto no se probó que las funciones desempeñadas por la actora se ejecutaron en igualdad de condiciones a las de una enfermera de planta, ni como se señaló con "criterio de continuidad" entre los contratos, por demás frente al cumplimiento de un horario, bajo el criterio "temporal o de habitualidad", ello no fue probado y al tener que realizarse las actividades propuestas dentro del periodo de atención del HOSPITAL solo revela, obedeció al desarrollo eficiente de la actividad encomendada. Se aclara en mayor medida este panorama con lo expuesto por esta Sala en pronunciamiento del 31 de mayo de 2016<sup>15</sup>, en donde el tema del contrato realidad y la subordinación fueron ampliamente desarrollados, de tal forma, la Subsección "B" en ese entonces resolvió:*

*"Atendiendo lo dispuesto en la norma precitada, esta Sección ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de*

<sup>7</sup> Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

*recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.” (...)” –Sic-*

- Consejero Ponente Dr: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, sentencia de fecha 3 de octubre de 2019, proceso número: 73001-23-33-006-2012-00195-01(0015-14):

*“(...) Así las cosas, teniendo en cuenta que según el principio dispositivo que rige el proceso contencioso-administrativo al demandante le incumbe probar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, y que la subordinación es un factor determinante de la relación laboral -puesto que su presencia supone la dependencia del contratista respecto de la Administración-, debe haber suficiente claridad probatoria para poder diferenciarla de la coordinación de actividades y, por lo tanto, no basta con afirmarla para acreditar su existencia. Este ha sido el criterio hermenéutico de esta Subsección para diferenciar el vínculo laboral del contractual, precisándose que no toda relación de servicios implica per se la existencia del elemento subordinatorio, ya que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, como: a) un horario; b) el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores; y, c) tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.*

*En consecuencia, la situación del demandante difícilmente puede acercarse al grado de dependencia que suele atribuírsele a un trabajador respecto de su patrono en una relación laboral común, donde el direccionamiento de las actividades es constante y se le impone el deber de atender las directrices impartidas por su superior. Por lo tanto, comoquiera que en el presente caso solo se aporta como prueba de la subordinación una testimonial que carece de fuerza probatoria, la Sala se ve forzada a desestimar los alegatos presentados con la apelación y a mantener la determinación judicial objeto de la alzada. (...)” –Sic-*

- Consejero Ponente Dr: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, proceso número: 25000-23-25-000-2011-01310-02(5133-16):

*“(...) Ahora bien, es menester recordar la definición que sobre la subordinación la Corte Constitucional realizó en sentencia de C- 386 de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell, donde esa Corporación indicó que la subordinación del trabajador al empleador ha sido entendida, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Además en sentencia C-299 de 1998<sup>31</sup>, la Corte a propósito del análisis de la constitucionalidad del numeral 3 del literal a) del art. 62 del C.S.T., se refirió a la subordinación laboral como elemento esencial del contrato de trabajo.*

*Advierte además la Sala, que pese al posible cumplimiento de un horario de trabajo, no se puede deducir solo por ello que el demandante se encontrara en una relación de dependencia frente a sus superiores, tal como lo ha señalado esta Subsección en recientes pronunciamientos donde, en casos similares, ha indicado que esa exigencia puede producirse en relaciones de coordinación, sin que pueda predicarse por ese solo hecho la configuración de una relación laboral. (...)” –Sic-*

- Consejero Ponente Dr: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia de fecha 11 de abril de 2019, proceso número: 63001-23-33-000-2014-00232-01(2733-16):

*"(...) En efecto, la Subsección advierte que los cuadros con horarios aportados con la demanda tampoco permiten inferir que la programación de los turnos fuera un hecho unilateral de la entidad demandada y, en gracia de discusión, resulta pertinente advertir que situaciones tales como cumplir con un horario de trabajo, recibir instrucciones sobre la ejecución del contrato o presentar informes respecto a este, no configuran por sí solos una relación de subordinación o dependencia continuada, en la medida que dichas acciones pueden corresponder, precisamente, a la forma en que debe desarrollarse la labor contratada, es decir hacen parte de la necesaria coordinación en la prestación de los servicios. Lo anterior, toda vez que hay actividades que deben, necesariamente, surtirse en determinados horarios o periodos que implican coordinar entre contratante y contratista su ejecución.*

*En ese orden de ideas, la Subsección considera que en el presente asunto no quedó fehacientemente acreditado el elemento de la continuada subordinación y dependencia, pues no se demostró la permanencia en la labor y la ausencia de temporalidad razonable en la vinculación con las cooperativas y en la ejecución de labores por parte del demandante en Red Salud Armenia ESE, o que el demandante estuviese supeditado a las órdenes e instrucciones de la entidad demandada en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se debían desarrollar las actividades contratadas, que acreditase haber sido sujeto pasivo del poder sancionador del hospital como si de un empleador se tratara o que cumpliera sus funciones como bacteriólogo en idénticas condiciones a las del personal de planta de la entidad demandada; carga que le correspondía a la parte demandante, y si bien la parte demandante solicitó la práctica de prueba en segunda instancia, esta fue negada en providencia del 9 de marzo de 2017 por no reunir los requisitos exigidos en el artículo 212 del CPACA. (...)" –Sic-*

De los anteriores pronunciamientos se concluye lo siguiente:

- Existe subordinación cuando se dirige constantemente la actividad laboral del trabajador, mediante la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos.
- Aunado a lo anterior, el empleador debe ejercer un poder disciplinario para asegurar que el trabajador adopte el comportamiento y la disciplina que exija cada empresa.
- Resulta necesario que se acredite que las funciones desarrolladas por el contratista las ejerzan en un cargo de planta en la entidad contratante.
- La asignación de turnos es un indicador de la necesaria coordinación que debe realizar el tercero en la relación contractual.
- El contratista se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.
- Las pruebas testimoniales no son suficientes para acreditar el elemento de subordinación.

En conclusión, entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las

condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, tales como:

- a) Un horario.
- b) El hecho de recibir instrucciones de sus superiores.
- c) Tener que reportar informes sobre sus resultados.

Así las cosas, con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, se citarán algunas de las obligaciones que contrajo la señora ELSY ESTHER FUENTES CÁRDENAS, al ser contratada por la E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA:

- Ejecutar procesos de promoción y prevención.
- Aplicar las guías de atención y las normas técnicas de las actividades de promoción y prevención para el manejo de las acciones de protección específica, atención temprana y enfermedades de interés de salud pública.
- Diligenciar de forma clara sin tachones ni enmendaduras las historias clínicas y anexos propuestas por la institución.
- Acoger todos los procesos instaurados en la institución que llevan a la búsqueda del mejoramiento y atención en salud a los usuarios.
- Asistir a los enfermeros y médicos en la realización de procedimientos cuando estos así lo requieran y según las necesidades del servicio.
- Preparar psicológica y físicamente a los usuarios para la realización de pruebas diagnósticas y tratamientos especiales que correspondan a las guías de atención institucionales y protocolos de enfermería.
- Apoyar el proceso de traslado asistencial intra e interinstitucional de los usuarios que así lo requieran, acorde con las normas vigentes.
- Diligenciar los registros de enfermería y demás institucionales, así como los requeridos para el ingreso y egreso de los usuarios de los servicios de urgencia, maternidad y hospitalización.
- Velar por el cuidado y racional uso de los equipos, suministros y elementos bajo su responsabilidad, e informar al enfermero jefe del área o servicio, las necesidades de mantenimiento y deterioro de los mismos.
- Esterilizar, preparar y responder por el material, equipo y elementos asignados en las áreas de su cargo, para el desarrollo de la labor de enfermería.

En efecto, en los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante con el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E., se verifica que el objeto contractual en común era la prestación de servicios personales realizando acciones de auxiliar de enfermería, las cuales indiscutiblemente son inherentes al referido hospital, lo cual implicaba que la labor que le fue encomendada debía realizarla, no sólo de manera permanente durante la ejecución del contrato, sino, cumpliendo directrices, ya que, de lo contrario se afectaba la prestación de los servicios que tiene a su cargo la entidad demandada, hecho este que limitaba su autonomía e

independencia, circunstancias que dan cuenta de la subordinación existente entre la accionante y la ESE demandada.

De conformidad con lo expuesto, resulta claro para la Sala que la demandante no desarrolló labores ocasionales o temporales, para las cuales la Ley 80 de 1993 previó la figura del contrato de prestación de servicios; por el contrario, las actividades que realizó se extendieron en el tiempo, situación que conlleva a determinar que existió una verdadera relación laboral por la actividad que desarrollaba.

Tampoco es posible afirmar que las actividades que desempeñó la demandante requirieran de conocimientos técnicos o científicos específicos, los cuales son elemento esencial para la celebración del contrato de prestación de servicios.

Es así como la forma sucesiva en que se suscribieron los contratos, permite dilucidar, que la actividad desarrollada por la señora ELSY ESTHER FUENTES CÁRDENAS, ante el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E., se trataba de un trabajo continuo, con vocación de permanencia, que quiso ser enmascarado bajo la figura del contrato de prestación de servicios. En este orden de ideas, priman los derechos del trabajador (primacía de la realidad) sobre la modalidad de vinculación que utilizó el hospital demandado.

Sobre el particular, en un caso similar el Consejo de Estado señaló:

*"Se ha considerado que el cumplimiento de un horario es uno de los aspectos de la subordinación laboral, cuya prueba testimonial, apreciada dentro del contexto probatorio, aporta elementos de convicción sobre la situación fáctica que se debate.*

*"En el presente caso, se suscribieron con el demandante ocho órdenes de trabajo entre el 10 de abril de 1995 y el 06 de abril de 1997, lo que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo sus servicios. Por consiguiente, no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, sino de una verdadera relación de trabajo, que por ello, requirió de la continuidad que ha sido destacada, lo cual se constituye en una prueba de que la administración utilizó erróneamente la figura del contrato de prestación de servicios, cuando en realidad se trata de una relación de tipo laboral<sup>8</sup>." (Sic).*

En consecuencia, las pruebas documentales allegadas al proceso dan cuenta de la prestación del servicio de manera personal de la demandante, y de las fechas en que ésta se desarrolló, bajo el cumplimiento de órdenes y directrices y horarios estipulados por parte del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E.

Lo anterior, se ratificó con las declaraciones rendidas en la etapa probatoria.

Así las cosas, y conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, se declarará la existencia de una relación laboral de hecho entre la señora ELSY ESTHER FUENTES CÁRDENAS, y el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E.

#### 4.5.- DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO.-

Si bien la sentencia que declara la existencia del contrato realidad es de carácter constitutivo, el interesado debe reclamar ante la administración los derechos

<sup>8</sup> Expediente: 2776-05

laborales derivados del vínculo de trabajo, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama<sup>9</sup>.

Al respecto, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, señala que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en 3 años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible; no obstante, dispuso que el simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

En el caso bajo estudio, la reclamación administrativa presentada por la demandante ante el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. en procura de obtener el pago de las prestaciones sociales, no tiene fecha de recibido, sin embargo, la respuesta emitida data del 17 de enero de 2018, y que el último contrato de prestación de servicios suscrito entre ésta y la entidad accionada para realizar actividades como auxiliar de enfermería, terminó noviembre de 2012, de lo que se desprende que la indemnización para el pago de salarios y prestaciones sociales derivadas de la relación contractual, no fue presentada dentro del término establecido legalmente; es decir, que no es posible realizar ningún reconocimiento prestacional, lo que condujo a la prescripción no solo de las prestaciones sociales objeto de esta figura, sino de los demás emolumentos de índole económico que se pudieron haber suscitado, tales como los aportes a salud y pensión que se realizaron en los periodos en que ELSY ESTHER FUENTES CÁRDENAS prestó sus servicios.

Cabe destacar, que para efectos de determinar el plazo durante el cual se extendió la relación laboral de hecho que se declaró en este proceso, únicamente resulta procedente valorar los periodos de tiempo que se encuentren soportados por contratos u órdenes de prestación de servicios.

En conclusión, a la demandante se le extinguió el derecho, por prescripción, de los emolumentos a que tenía derecho por haber prestado sus servicios en el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E.; no obstante, de conformidad con la sentencia de unificación citada previamente, la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión debió haber realizado el empleador.

Así las cosas, el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E., a título de restablecimiento del derecho, deberá tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante (para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios), dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios (aunque hayan sido afectados por la prescripción), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por ésta como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Magistrado ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Bogotá, 16 de diciembre de 2013, Expediente N° 11001-03-15-000-2013-01015-01, Demandante: Jesús Bayona Gómez. Sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda, el 23 de enero de 2014, dentro del expediente de tutela (acumulado) N° 2013-01741 (1742), Demandantes: Jaidi Uribe Silva y Luz Adielia Cano Castiblanco, C.P. Dr. Gustavo E. Gómez Aranguren. Y Sentencia de 9 de abril de 2014, Sección Segunda, Subsección "A", Radicación No. 20001 23 31.000 2011 00142 01 (0131-13), Actor Rosalba Jiménez Pérez y Otros. C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.



En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones durante el tiempo que duró el referido vínculo contractual, y en la eventualidad de que no la 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.

Finalmente, se resalta que el reconocimiento de la existencia de un contrato realidad no le otorga al beneficiario de la condena, las atribuciones de un empleado de planta o contratado a término indefinido, por lo que no resulta procedente ningún tipo de indemnización adicional, o reintegro a un cargo al que no se vinculó cumpliendo las formalidades contempladas legalmente.

#### 4.6.- CONDENAS EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>10</sup>, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>11</sup>.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

#### DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR NULOS los actos administrativos demandados, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por la señora ELSY ESTHER FUENTES CÁRDENAS, y en su lugar DECLARAR la existencia del contrato realidad por las consideraciones anotadas, entre la demandante y el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E.,**

<sup>10</sup> «Artículo 188. CONDENAS EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

<sup>11</sup> «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. 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.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).

durante el período comprendido entre 19 de enero de 2009 al 30 de enero de 2012, EN SUS RESPECTIVOS TIEMPOS DE VIGENCIA, conforme se estableció en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la prescripción de los derechos laborales a que tenía derecho la demandante, durante el período comprendido entre 19 de enero de 2009 al 30 de enero de 2012, por no haberlos solicitado oportunamente, exceptuando lo relativo a aportes pensionales, tal como se indicará a continuación.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ordénase al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E., a realizar los aportes al fondo de pensiones correspondiente, tomando el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, ELSY ESTHER FUENTES CÁRDENAS, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios durante los siguientes periodos de tiempo:

No. CONTRATO/ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	OBJETO	VALOR
029	19 de enero de 2009	19 de marzo de 2009	Prestar servicios como vacunador	\$1.600.000
SF-380	23 de noviembre de 2011	23 de enero de 2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$1.483.569
Adicional en tiempo N°. 001 al N°.SF-380	20 de enero de 2012	20 de febrero de 2012 Un ( 1 ) mes	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$741.785
Sin número	23 de febrero de 2012	23 de mayo de 2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$2.412.216
Adicional en tiempo N°. 001 al N°.SF-212	18 de mayo de 2012	18 de junio de 2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$798.000
1024	22 de junio de 2012	22 de septiembre de 2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$2.394.000
1359	20 de septiembre de 2012	19 de noviembre de 2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$1.596.000
1933	25 de noviembre de 2012	30 de noviembre de 2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$212.800

Lo anterior, se realizará mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por ésta como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones durante el tiempo que duró el referido vínculo contractual, y en la eventualidad de que no la 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

El tiempo laborado se computará para efectos pensionales.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría liquídese la cuenta de gastos del proceso y de ser procedente, realícese la devolución de su remanente a la parte actora.

SEXTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 025.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Presidente

  
OSCAR IVÁN CASTANEDA DAZA  
Magistrado