



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015)

Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente N° 70001-33-33-002-2013-00172-00

Demandante: MERYS DEL SOCORRO REALES GUERRA C.C. N° 64.869.953

Demandado: HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCE

Tema: Contrato realidad – Auxiliar de Enfermería

I. ANTECEDENTES.

La Sra. MERYS DEL SOCORRO REALES GUERRA identificada con C.C. N° 64.869.953, a través de apoderado judicial en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demanda al *HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCE*, previo agotamiento de requisito de procedibilidad y demás para que, con audiencia y citación del representante legal de la entidad demandada y también del señor Agente del Ministerio Público, se hagan por este Despacho las siguientes declaraciones y condenas, **en primera instancia, las cuales se resumen conforme al Art. 187 de la Ley 1437 de 2011:**

i. Breve descripción de la Demanda

| PRETENSIONES¹ | HECHOS: Para dichas pretensiones, se basa en los hechos en síntesis expuestos así: ² |
|---|---|
| <p>NULIDAD: Del acto administrativo de fecha 26 de febrero de 2013, a través del cual el Hospital Nuestra Señora del Socorro de Sincé negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales por el período comprendido entre el 1° de febrero de 2011 a 4 de agosto de 2012.</p> | <p>Que la actora prestó sus servicios de Auxiliar de Enfermería en la ESE Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el período comprendido entre el 1° de febrero de 2011 a 4 de agosto de 2012.</p> |
| <p>RESTABLECIMIENTO: Se ordene a la entidad demandada cancele los meses adeudados de noviembre de 2011, enero, febrero, marzo y mayo de 2012.</p> <p>Se reconozca que existió una relación laboral y pague las prestaciones sociales tales como cesantías, intereses de cesantías,</p> | <p>Que durante todo el término de la relación de trabajo cumplió sus funciones y los horarios de trabajo fijados la ESE Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé, dándose los tres elementos de la relación laboral como la prestación personal, la subordinación y la remuneración.</p> <p>Que la prestación del servicio se realizó</p> |

¹ Fls. 2-3

² Fls. 3-6

| | |
|---|--|
| <p>compensación en dinero de las vacaciones, prima de navidad prima de servicios, subsidio familiar, bonificación por servicios prestado, indemnización por despido injustificado, devolución de los valores pagados a salud y pensión, sanción moratoria y auxilio de transporte.</p> <p>EFFECTOS DEL FALLO: Que las sumas a cancelar sean indexadas conforme a la fórmula establecida a los Arts. 187 y se de aplicación a lo establecido en el art. 188 y 192 de la Ley 1437 del 2011.</p> | <p>siempre en las instalaciones de la ESE Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé.</p> <p>Que su Jefe Inmediato fu el señor Francisco Meza jefe de Urgencias para la época de los hechos.</p> <p>Que presentó derecho de petición el 5 de febrero de 2013 ante la ESE Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé para que le reconociera el pago de las prestaciones sociales por haber prestado sus servicios como auxiliar de enfermería en el período comprendido entre el 1° de febrero de 2011 hasta el 4 de agosto de 2012.</p> <p>Que percibía una asignación mensual de \$640.000.</p> <p>Que las jornadas en que desarrolló sus labores fueron de 8 horas, unas veces por las mañanas, otras en la tarde y otras por la noche de acuerdo al cuadro de turnos.</p> <p>Que el 26 de febrero de 2013 contestó la petición negando lo solicitado por la actora.</p> <p>Que la entidad le adeuda todas las prestaciones sociales por el término laborado, de igual manera, los salarios de noviembre de 2011, enero, febrero, marzo y mayo de 2012.</p> |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³ | |
| <p>Constitucionales: Artículos 116 de la Constitución Política de Colombia.</p> <p>Legales: Artículos 14 de la Ley 1285, Ley 23 de 1991, modificada y reglamentada por el Decreto 2651 de 1991, Ley 192 de 1995, Ley 446 de 1988, Decreto 1222 de 1999, Ley 640 de 2001, Decreto 131 de 2001 y 2771 de 2001, Decreto 1716 de 2009, Ley 1285 de 2009.</p> <p>Jurisprudenciales: Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección A de fecha 4 de marzo de 2010, Rad. 85001-23-31-000-2003-00015-01 (1413-08) C.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia de fecha 19 de febrero de 2009, Exp.7300012331000200003449-01 (3074-2005, CP. Bertha Lucia Ramírez de Páez; Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Rad.IJ-0039, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda.</p> <p>Sentencia de la H. Corte Constitucional: Sentencia C-555 de 1994, C-154 de 1997 y C-401 de 1998.</p> <p>Concepto de Violación: De manera muy concreta, el apoderado de la parte actora en el concepto, manifestó que se presentaron los tres elementos de la relación laboral al que hace</p> | |

³ Fls.7-14.

alusión el artículo 23 del C.S.T., aduciendo que a los trabajadores se les debe cancelar los salarios y prestaciones sociales derivados de la relación laboral que existió entre la actora y la entidad.

ii. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día **24 de julio de 2013⁴**, siendo inadmitida el **9 de agosto de 2013⁵**, posteriormente admitida el **18 de septiembre de 2013⁶**, la constancia de consignación de los gastos del proceso fue presentada el día 16 de octubre de 2013⁷, la demanda fue notificada al demandado el 13 de noviembre de 2013⁸. Seguidamente, se dio traslado por el término de 25 desde el día **14 de noviembre de 2013 al 19 de diciembre de 2013⁹**. Posteriormente, se dio traslado de 30 días a partir del **16 de enero de 2014 al 26 de febrero de 2014¹⁰**, la entidad demandada contestó el medio de control dentro del término¹¹, se corrió traslado de las excepciones del 19 a 21 de marzo de 2014¹², siendo descorridas por la parte demandante¹³, el **19 de agosto de 2014** se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial¹⁴, siendo el día y la hora acordada para llevar a cabo la audiencia inicial, se dejó constancia de no poderse desarrollar por fallas en el sistema de audio y video de la sala¹⁵, el **2 de diciembre de 2014** se fijó una nueva fecha para la audiencia inicial, desarrollándose **10 de diciembre de 2014** en la cual se surtió el saneamiento del proceso, la etapa de las excepciones, se fijó el litigio, se planteó el posible problema jurídico a resolver, se efectuó la etapa de conciliación, la cual fue declarada fallida por no asistir ánimo conciliatorio entre las partes, se decretaron las pruebas solicitadas, quedando pendiente fijar fecha para la audiencia de pruebas¹⁶. Mediante providencia de fecha 19 de enero de 2015 se fijó fecha para audiencia de pruebas¹⁷, notificada el 16 de febrero de 2015¹⁸, a través de auto adiado el **17 de abril de 2015** se reprogramó la fecha de la audiencia de pruebas para el 12 de junio de 2015¹⁹, la cual se llevó a cabo en la fecha y hora acordada en la cual se escucharon los alegatos ordenados y se dispuso la presentación por escrito de los alegatos²⁰.

iii. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LAS PARTES

La accionada se pronunció en los siguientes términos:

| | |
|---|---------------------------|
| <i>Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé.²¹</i> | MINISTERIO PÚBLICO |
| | No emitió concepto. |

⁴ Fl. 14
⁵ Fl.28
⁶ Fl.32
⁷ Fl. 38-40
⁸ Fl. 43
⁹ Fl. 45
¹⁰ Fl.46
¹¹ Fl.50-56 y 93-100
¹² Fl.133
¹³ Fl.134-135
¹⁴ Fl.114-146
¹⁵ Fl.155-156
¹⁶ Fl.169-175
¹⁷ Fl.190-192
¹⁸ Fl.194-200
¹⁹ Fl.202
²⁰ Fl.219-231
²¹ Fls. 93-99

La entidad demandada contestó la demanda, manifestando frente a los hechos que el 1° es parcialmente cierto por cuanto la demandante suscribió contrato de prestación de servicios como Auxiliar de Enfermería realizando turnos en el área de urgencias y realizando actividades contempladas en el Plan Operativo Anual (POA) de canalización y vacunación por el término pactado, para un total de 321 días. En relación al 2° hecho, refirió ser parcialmente cierto aduciendo que no existió subordinación por parte del contratista para con la entidad, ya que de acuerdo a la modalidad del contrato suscrito, lo que existió fue una coordinación entre las partes para el desarrollo de determinadas actividades. De igual manera, estimó que los hechos 3° y 4° eran parcialmente ciertos, porque la prestación del servicio la realizó en el área de urgencias y vacunación en el Hospital, y la supervisión del contrato fue realizada por la jefe del área; admitió el 5° hecho, asumió parcialmente el 6° hecho, indicando que entre las partes la relación fue a través de contratos de prestación de servicios profesionales regulados por la Ley 80 de 1993, que en ningún momento generan vínculo laboral y por ende el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y lo que se le adeuda es el valor de los contratos No.ODS-111-007-11 por valor de \$614.880, OPS 120503-016-12 por valor de \$973.560 para un total de \$1.588.440 .

Por último, se opuso a las pretensiones y presentó las excepciones de buena fe, inexistencia de la relación laboral y cobro de lo no debido.

ALEGATOS DE CONCLUSION²²

PARTE DEMANDANTE²³

Presentó alegatos de conclusión, reiterando los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, agregando que el elemento de la subordinación se encuentra probado con los testimonios, lo que da certeza de que entre la actora y el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé existió una relación laboral comprendida entre el 1° de febrero de 2011 al 4 de agosto de 2012.

PARTE DEMANDADA²⁴

Confirmó los fundamentos de su defensa, relacionando el precedente jurisprudencial de la

²² Fl.237.

²³ Fl.232-235

²⁴ Fl.236-238

Corte Constitucional en cuanto al contrato realidad, desarrollado en la sentencia C-154 de 1997 y la sentencia de 4 de mayo de 2001, Exp.15678 de la Sala de Casación Laboral.

MINISTERIO PÚBLICO

No emitió concepto.

II. PARTE CONSIDERATIVA

ii.i MENCIÓN Y ANALISIS PROBATORIO AL CASO VENTILADO.

CASO PARTICULAR TEÓRICO

El caso que hoy es motivo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es la declaratoria del reconocimiento de la relación laboral -Art. 53 CP- y prestaciones sociales a título de indemnización reparatoria – ya que según lo expuesto por la parte demandante y lo que se evidencia en los contratos aportados, la demandante prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en el Hospital Local Nivel I Nuestra señora del Socorro de Sincé y por ello solicita se le cancelen las prestaciones sociales por el período comprendido entre el 1° de febrero de 2011 a 4 de agosto de 2012.

Para ello, se allegaron al plenario,

LAS SIGUIENTES PRUEBAS, de legal forma y constitucionalizadas bajo el principio de la tutela efectiva de los derechos en litigio, por los argumentos expuestos en el Decreto de Pruebas:

- Copia del derecho de petición presentado por el apoderado de la parte actora ante el Hospital Nuestra Señora del Socorro de Sincé de fecha **26 de febrero de 2013**, solicitando el reconocimiento y pago de los salarios de noviembre de 2011, enero, febrero, marzo y mayo de 2012 y las prestaciones sociales por el tiempo de servicio prestado como Auxiliar de Enfermería desde el 1° de febrero de 2011 hasta el 4 de agosto de 2012²⁵.
- El acto administrativo de fecha 26 de febrero de 2013, a través del cual el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales por el período comprendido entre el 1° de febrero de 2011 hasta el 4 de agosto de 2012²⁶.
- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el término de ejecución comprendido entre el 5 de julio de 2012 hasta el 31 de julio de 2012²⁷.
- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el término de ejecución comprendido entre el 3 de mayo de 2012 hasta el 1° de junio de 2012²⁸.

²⁵ Fl. 16-19

²⁶ Fl. 21-23

²⁷ Fl. 62-64

²⁸ Fl. 65-67

- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el término de ejecución comprendido entre el 1 de marzo de 2012 hasta el 30 de marzo de 2012²⁹.
- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el término de ejecución comprendido entre el 1 de febrero de 2012 hasta el 29 de febrero de 2012³⁰.
- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el término de ejecución comprendido entre el 4 de enero de 2012 hasta el 01 de febrero de 2012³¹.
- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el término de ejecución comprendido entre el 2 de noviembre de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2011³².
- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el término de ejecución comprendido entre el 3 de octubre de 2011 hasta el 31 de octubre de 2011³³.
- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el término de ejecución comprendido entre el 1º de septiembre de 2011 hasta el 30 de septiembre de 2011³⁴.
- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el término de ejecución comprendido entre el 1º de julio de 2011 hasta el 31 de julio de 2011³⁵.
- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro por el término de ejecución comprendido entre el 1º de junio de 2011 hasta el 30 de junio de 2011³⁶.
- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el término de ejecución comprendido entre el 2 de mayo de 2011 hasta el 31 de mayo de 2011³⁷.
- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el término de ejecución comprendido entre el 1

²⁹ Fl. 68-69

³⁰ Fl. 70-71

³¹ Fl. 72- 73

³² Fl. 74-75

³³ Fl.76-77

³⁴ Fl.78-79

³⁵ Fl.80-81

³⁶ Fl.82-83

³⁷ Fl.84-85

de marzo de 2011 hasta el 31 de marzo de 2011³⁸.

- Copia de la orden de prestación de servicios suscrita con el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el término de ejecución comprendido entre el 1° de febrero de 2011 hasta el 28 de febrero de 2011³⁹.
- Los testimonios acopiados de las señoras ROSIRIS DEL CARMEN ALTAREZ VARGAS, YUTSAY FERNÁNDEZ ARRIETA OLGA SOFIA SIERRA GONZÁLEZ, MARÍA ANGÉLICA CÁRDENAS GALEZ

CONCLUSIÓN DE LO PROBADO: Es coherente y unívoco el acervo para afirmarse que, da por probado:

Que se agotó la actuación administrativa establecida como requisito de procedibilidad conforme a la Ley 1437 del 2011 con el derecho petición de fecha 5 de febrero de 2013.

Que el demandante, agotó el requisito de procedibilidad respecto a la petición acusada.

Por otra parte, conforme a las órdenes de prestación de servicios aportadas por los extremos procesales, se tiene que efectivamente la Señora MERYS DEL SOCORRO REALES GUERRA prestó los servicios de Auxiliar de Enfermería en Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé, en los siguientes intervalos:

| MODALIDAD | PERÍODO | REMUNERACIÓN |
|-----------|-------------------------|--------------------------|
| OPS | 01/02/2011 A 28/02/2011 | \$614.880 ⁴⁰ |
| OPS | 01/03/2011 A 31/03/2011 | \$594.384 ⁴¹ |
| OPS | 02/05/2011 A 31/05/2011 | \$707.112 ⁴² |
| OPS | 01/06/2011 A 30/06/2011 | \$686.616 ⁴³ |
| OPS | 01/07/2011 A 31/07/2011 | \$768.600 ⁴⁴ |
| OPS | 01/09/2011 A 30/09/2011 | \$ 953.064 ⁴⁵ |
| OPS | 01/10/2011 A 31/10/2011 | \$727.608 ⁴⁶ |
| OPS | 02/11/2011 A 30/11/2011 | \$614.880 ⁴⁷ |

38 Fl.86-87
39 Fl.88-89
40 Fl.88-89
41 Fl.86-87 y 107-108
42 Fl.84-85 y 109-110
43 Fl.82-83 y 111-112
44 Fl. 80-81 y 113-114
45 Fl.78-79 y 115,116
46 Fl.76-77
47 Fl.74-75 y 117-118

| | | |
|-----|----------------------------|-------------------------|
| OPS | 04/01/2012 A 01/02/2012 | \$696.864 ⁴⁸ |
| OPS | 01/02/2012 A 29/02/2012 | \$440.664 ⁴⁹ |
| OPS | 01/03/2012 A 30/03/2012 | \$860.832 ⁵⁰ |
| OPS | 03/05/2012 A 01/06/2012 | \$973.560 ⁵¹ |
| OPS | 05/07/2012 A 31/07/2012 | \$500.000 ⁵² |

Resultando notorio, que hubo una **prestación personal del servicio** como Auxiliar de Enfermería dentro de los períodos arriba referidos y recibió una **remuneración** por el ejercicio de su labor, tal como se señaló en cada uno de los contratos suscritos.

En cuanto a los salarios que la actora afirma se le adeudan de los meses de noviembre de 2011, enero, febrero, marzo y mayo de 2012, se encuentra demostrado que la actora prestó efectivamente sus servicios como Auxiliar de Enfermería en los períodos solicitados, respecto a lo cual, la parte demandada asumió que le debe sólo los contratos No.ODS-111-007-11 por valor de \$614.880⁵³ que corresponde a la OPS suscrita por el término comprendido entre el 2 a 30 de noviembre de 2011 y la OPS 120503-016-12 por valor de \$973.560⁵⁴ que corresponde a la OPS suscrita por el término comprendido entre el 3 de mayo de 2012 a 1° de junio de 2012 para un total de \$1.588.440, en cuanto a ello es preciso resaltar, que en el plenario no se encuentra constancia o certificado emitido por el Grupo de Tesorería de la entidad que demuestre que efectivamente le hizo la consignación o entrega de los salarios pretendidos por los precitados meses a la actora, correspondiendo la carga de la prueba en este sentido⁵⁵, por lo que deberá efectuarle el pago de los salarios no solo de noviembre de 2011 y mayo 2012, sino también los meses de enero, febrero, marzo y mayo de esa anualidad.

Al respecto, resulta apropiado traer a la colación lo sentado por el Consejo de Estado en sentencia del 23 de junio de 2010, Radicado N° 76001-23-24-000-1996-02897-01/18468:

(...)

“En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.”

⁴⁸ Fl.72-73

⁴⁹ Fl.70-71

⁵⁰ Fl.68-69

⁵¹ Fl.74-75

⁵² Fl.62-64

⁵³ Fl.74-75.

⁵⁴ Fl.65-67.

⁵⁵ Artículo 167 del C.G.P.

Bajo estos supuestos facticos, los documentos anteriormente descritos, nos llevan a demostrar que se dieron dos de los elementos propios de la relación de trabajo, como son la prestación personal de servicio y la remuneración.

En punto a la **subordinación** o dependencia, en audiencia de pruebas fue acopiado el testimonio de la señora ROSIRIS DEL CARMEN ÁLVAREZ VARGAS, para lo cual se le preguntó las generales de ley "Profesión: Auxiliar de Enfermería. Ocupación: Ama de casa. Estado Civil: Soltera. Hijos: tres. PREGUNTA: Tiene alguna relación con la parte demandante RESPONDE: Trabajó conmigo en el Hospital de Sincé como Enfermera Auxiliar éramos compañeras de trabajo. PREGUNTA. Puede realizarnos un relato conciso de los hechos que le consten dentro del proceso. CONTESTA. Merys trabajó en urgencias y era una mujer dependiente de su trabajo de las ordenes de Francisco Meza que era el Jefe y trabajaba en urgencias, cumplía muchas labores, a ella le toco ir a buscar a un paciente al Corregimiento de Granadas y se ganaba \$640.000, pagaban tardío y hasta que no les pagaban a los de planta no nos pagaban a nosotros, el horario de trabajo era de lunes a sábado de 7 a.m. a 1:00 P.M. o de 1 P.M. a 7:00 de la noche, habían turnos corridos, todas las actividades eran dependientes del Jefe y la Gerente también daba órdenes. PREGUNTA. En qué fecha empezó la señora a prestar el servicio en el Hospital de Sincé. CONTESTA. El 1° de febrero de 2011 hasta 4 de agosto de 2012, me di cuenta porque yo estaba trabajando desde el 2008, la conocí cuando el Jefe nos la presento y nos conocimos y seguimos como compañeras de trabajo. PREGUNTA. Cómo se enteró que ella ya no estaba trabajando al 5 de agosto de 2012. CONTESTA. Porque yo vendía mercancías y continuaba asistiendo al Hospital a buscar los pagos y éramos vecinas. PREGUNTA. Que otras órdenes recibía la señora Merys. CONTESTA. La señora Merys recibía órdenes del Jefe de hacer Gazas, si no había pacientes, debíamos contar la droga, las balas de oxígeno, debíamos revisarlas. PREGUNTA. Que otro grupo de enfermeras había junto con ustedes en el Hospital. CONTESTA. Ibeth Álvarez, Olga Sierra, Cecilia Erazo, Nuris Hernández, Danys Jaraba, ese era el grupo de Auxiliares de Enfermería. Ver DVD

Respecto al interrogatorio del apoderado de la parte demandante. "PREGUNTA. Indíquenos quien establecía el horario que debía cumplir. CONTESTA. Lo establecía el Jefe Pacho quien lo colocaba en el cuadro de turnos domingos y festivos se trabajaba corriendo todo el día y eran impuestos por el Jefe Francisco Meza. PREGUNTA. Dígame al despacho si las Enfermeras Auxiliares que usted catalogo como de nómina realizaban las mismas actividades que la señora Merys. CONTESTA. Cada día había un turno que cumplir, las compañeras que yo había nombrado que eran de planta Ibeth Álvarez, Cecilia Erazo y Danis Jaraba hacían las mismas actividades que nosotras pero tenían una prioridad que no trabajaban domingos ni festivos es más nosotras teníamos más carga por que nosotras trabajamos más. PREGUNTA. De quienes recibían órdenes esas Auxiliares que usted dice eran de planta. CONTESTA. Del Jefe Pacho e el cuadro de turnos el daba las órdenes y muchas veces la Gerente dio órdenes. PREGUNTA. Diga al Despacho que instrumentos utilizaba la señora Merys Reales y de quien eran propiedad con los elementos que ella utilizaba. CONTESTA. Eran de propiedad del Hospital, utilizaba el tensiómetro, termómetro y pesos y eran del Hospital, las camillas de propiedad del Hospital. PREGUNTA. Diga la Despacho si usted tenía conocimiento de que la demandante ejercía ese oficio de Enfermera en otro lugar diferente del Hospital. CONTESTA. Ella siempre trabajó en el Hospital y cumplía horario del Hospital. PREGUNTA. La demandante debía presentar un informe a la Tesorería para que le pagaran los honorarios. CONTESTA. No nos exigían ningún informe porque nos pagaban en efectivo y o nos cancelaba salud. PREGUNTA. Diga al despacho si el Hospital capacitaba a la demandante para las labores que realizaba. CONTESTA. Algunas veces los jueves hacían unos talleres sobre algunas enfermedades en consulta externa. PREGUNTA. Tiene usted conocimiento por que la demandante dejo de trabajar. CONTESTA. Por política si perdía el grupo político de uno lo sacaban." Ver DVD

En cuanto al interrogatorio del abogado de la parte demandada. "PREGUNTA. Tiene usted conocimiento si alguna vez se le hizo llamado de atención a la demandante por parte del jefe o de la Gerencia. CONTESTA. No ella era una Enfermera excelente, cumplía siempre sus labores y su horario. PREGUNTA. Díganos con certeza si la actora pudo escoger que días podía ir a laborar o si tenía la obligatoriedad de cumplir el turno que le colocaba el Jefe. CONTESTA. Ella tenía que presentarse a la expectativa del turno cuando le tocaba siempre se dirigía por el cuadro de turno que colocaba el Jefe. PREGUNTA. Nunca pudo la actora escoger si iba a prestar el turno en la entidad demandada. CONTESTA. No ella era dependiente de lo que le asignaba, no había libertad con la orden que le daban desde el principio del mes." Ver DVD

Testimonio de la señora YUTISAY FERNÁNDEZ ARRIETA, para lo cual se le preguntó las generales de ley "Profesión. Auxiliar de Enfermería, Secretariado. Ocupación. Trabaja en la Policía Nacional de Sanidad. Estado Civil. Casada. Hijos. No tiene. PREGUNTA. Conoce usted a la parte demandante. CONTESTA. Fuimos compañeras de trabajo. PREGUNTA. Tiene alguna relación con la parte demandante. CONTESTA. En estos momentos no. CONTESTA. Conoce el motivo de la diligencia. CONTESTA. Sí. PREGUNTA. Puede realizarnos un relato conciso de los hechos que le consten dentro del proceso. CONTESTA. Yo conocí a Merys desde el 1º de marzo al 30 de noviembre que yo estaba ahí, era Auxiliar de Enfermería, trabajaba en urgencias. PREGUNTA. En qué fecha se conocieron. CONTESTA. Yo entre en el mes de febrero en el Hospital a hacer unas inducciones y estuve 30 meses en el Hospital y fue ahí que la conocí. PREGUNTA. Conoce cuando ingreso la demandante al Hospital a prestar sus servicios. CONTESTA. Ella entró el 1º de febrero de 2011 y yo salí primero que ella. PREGUNTA. Qué la labor hacía la señora Merys. CONTESTA. Ella estaba en vacunación, urgencias, parto. CONTESTA. Compartieron jornadas laborales. CONTESTA. Un mes prácticamente con ella." Ver DVD

Frente al interrogatorio de la parte demandante. "PREGUNTA. La parte administrativa está ubicada en la misma cede donde quedaba la parte asistencial. CONTESTA. Sí en un segundo piso. PREGUNTA. Cuál era su horario. CONTESTA. De 8 a 12 y de 2 a 6 de la tarde. PREGUNTA. En qué período. CONTESTA. Del 1º de marzo a noviembre. PREGUNTA. Diga al despacho si usted presencio la labor de la señora Merys Reales en urgencia. CONTESTA. Sí yo entraba y ella estaba hay laborando. PREGUNTA. Diga al Despacho si usted seguía visitando al Hospital después de terminar su labor. CONTESTA. Sí iba al Hospital algunas veces.

Frente al interrogatorio del Ministerio Público. "PREGUNTA. Diga usted si la demandante podía escoger su horario. CONTESTA. El Jefe pacho hacia sus cuadros de turnos y ella cumplía esos horarios. PREGUNTA. Diga que conocimiento tiene usted durante el lapso de su desempeño si las directivas le suministraban elementos de trabajo, uniformes, dotación. CONTESTA. Nunca presencie que le hayan dado los anteriores."

Frente al interrogatorio del Despacho. "PREGUNTA. Cómo sabe usted que la señora Merys debía cumplir el horario asignado. CONTESTA. Yo tenía acceso al cuarto de enfermería y veía los cuadros de turnos. PREGUNTA. Observe usted si en algún momento la señora Merys dialogaba con el Jefe Francisco para cambiar sus turnos. CONTESTA. No señora yo estaba en la parte administrativa."

Testimonio de la señora OLGA SOFIA SIERRA GONZÁLEZ, para lo cual se le preguntó las generales de ley "Profesión. Auxiliar de Enfermería, Secretariado. Ocupación. Auxiliar de Enfermería. Estado Civil. Soltera. Hijos. No tiene. PREGUNTA. Conoce usted a la parte demandante. CONTESTA. Fuimos compañeras de trabajo. PREGUNTA. Tiene alguna relación con la parte

demandante. CONTESTA. No. PREGUNTA. Puede realizarnos un relato conciso de los hechos que le consten dentro del proceso. CONTESTA. Me consta que la demandante si ingreso a laborar en el Hospital de Sincé porque yo estaba laborando en este ente. PREGUNTA. Cuando ingreso la señora a trabajar. CONTESTA. El 1° de febrero de 2011. PREGUNTA. Cuando ingreso usted al Hospital. CONTESTA. En el 2008. PREGUNTA. Cuando egreso usted del Hospital. CONTESTA. En junio de 2012. PREGUNTA. Cuando usted salió la señora estaba trabajando allá. CONTESTA. Sí. PREGUNTA. Cómo ingreso la señora a trabajar allá. CONTESTA. Llevo una hoja de vida y la contrataron. PREGUNTA. Usted compartió algún turno con la señora Merys. CONTESTA. Sí en urgencias, nos rotaban en varios servicios hospitalización y maternidad los turnos eran de lunes a sábados de 7 a.m. a 1 p.m. y de 1 p.m. a 7 p.m. domingos y festivos de 7 a.m. a 7 p.m., si no nos tocaban juntas nos encontrábamos eran tres contratadas por nómina y unas por OPS, nos reuníamos en grupos diferentes. PREGUNTA. La señora recibió observaciones frente a su actividad desempeñada. CONTESTA. No frente a mí persona. PREGUNTA. Usted observó si alguien del Hospital se dirigía a la señora Merys respecto a su actividad. CONTESTA. No.” Ver DVD

Frente al interrogatorio del apoderado de la parte demandada. PREGUNTA. Cómo eran las órdenes que el señor Francisco les impartía. CONTESTA. El asignaba la actividad. PREGUNTA. Él podía asignarles otra actividad. CONTESTA. Sí, si había un traslado nos daban la orden. PREGUNTA. Cuál era el salario. CONTESTA. 640.000, nos pagaban con una nómina en Tesorería. PREGUNTA. Diga al Despacho si la señora Merys tenía la facultad de no cumplir el horario que le estipulaba el Jefe. CONTESTA. Ella tenía que cumplirlo a cabalidad si no asistía debía demostrarlo con un documento. PREGUNTA. De quien eran los instrumentos que utilizaba la señora Merys. CONTESTA. Del Hospital de Sincé. PREGUNTA. Cuáles eran esos elementos. CONTESTA. Tensiómetro, termómetro, pinza. PREGUNTA. La señora desempeñaba sus labores en otro lugar. CONTESTA. No siempre fue en el Hospital.”

Frente al interrogatorio del apoderado de la parte demandada. PREGUNTA. Cuáles eran las labores en el Hospital de Sincé. CONTESTA. Nuestras funciones eran de atender a los pacientes y cumplir con lo que ordenaba el Médico. PREGUNTA. Manifieste al Despacho si la señora Merys acordada con el Jefe de Enfermería los turnos. CONTESTA. No.” Ver DVD

Frente al interrogatorio del Ministerio Público. “PREGUNTA. Había otra persona distinta del Señor Francisco que era el Jefe de las Auxiliares. CONTESTA. Sí había otra persona la Gerente.”

Frente al interrogatorio del Despacho. “PREGUNTA. Usted presenció en algún momento un cambio de turno de una de sus compañeras con la presentación de un documento legal. CONTESTA. Sí yo misma no pude asistir a un turno y me dijeron que tenía que presentar un documento donde dijera por que no podía cumplir el turno.” Ver DVD

Testimonio de la señora MARÍA ANGELICA CÁRDENAS GALES, para lo cual se le preguntó las generales de ley “Profesión. Auxiliar de Enfermería. Ocupación: Trabajo con la empresa de Leonisa, Avon y otras. Estado Civil. Unión libre. Hijos. Dos. PREGUNTA. Conoce usted a la parte demandante. CONTESTA. Fuimos compañeras de trabajo. PREGUNTA. Tiene alguna relación con la parte demandante. CONTESTA. Éramos compañeras de trabajo, trabajamos en el servicio de urgencias. PREGUNTA. Tiene alguna relación con la parte demandante. CONTESTA. Demande porque me adeudan unos meses. PREGUNTA. Conoce el motivo de la diligencia. CONTESTA. Sí. PREGUNTA. Puede realizarnos un relato conciso de los hechos que le consten dentro del proceso. CONTESTA. Trabaje con Merys del Socorro Reales en el servicio de urgencias en el Hospital de Sincé casi siempre nos tocaban los mismos

turnos, en curación, pediatría, hospitalización, trabajamos de 7 a.m. a 1 p.m. a 7 p.m. y de 7 p.m. a 7 a.m. y trabajábamos corridos los días domingos y feriados, teníamos un Jefe que se llamaba Francisco Meza él era el que nos ordenaba y nos hacía los cuadros de turnos. PREGUNTA. En qué fecha ingreso al Hospital de Sincé. CONTESTA. El 1° de agosto de 2011 hasta el 4 de mayo de 2012. PREGUNTA. Cómo se conoció con la señora Merys. CONTESTA. Éramos colegas y amigas y le vendía productos. PREGUNTA. Puede darnos un ejemplo de las órdenes que le daba el Enfermero Jefe. CONTESTA. Habían tres partes que eran hospitalización, urgencias y curación habíamos tres compañeras, había una en la parte de urgencias que ayudaba al Médico asistir a los partos y la que estaba en curación tenía que irse con los pacientes de Corozal a Sincelejo y si él nos llamaba trabajábamos en equipo, PREGUNTA. Siempre estuvo en la misma unidad con la demandante, pidió alguna vez cambio en el turno. CONTESTA. No nosotras no podíamos hacer cambios, eso lo asignaba el Jefe y si pasaba algo la responsabilidad era de uno. PREGUNTA. Quien le asignó esas órdenes. CONTESTA. Cuando uno ingresa entra en un período de inducción y ahí le indican a uno que es lo que tiene que hacer, mi compañera fue buena, siempre tratamos de hacer las cosas bien, a veces uno le regalaba horas de más al Hospital. PREGUNTA. Diga al Despacho si tiene conocimiento del salario devengado por la demandante. CONTESTA. Era de 640.000 pesos, no nos pagaban prestaciones, ni dotación de uniformes. PREGUNTA. Quien les cancelaba el salario. CONTESTA. En tesorería. PREGUNTA. Los elementos que utilizaba la señora Merys Reales eran de propiedad del Hospital o de ella. CONTESTA. Del Hospital. PREGUNTA. En qué consistían las labores de la señora Merys Reales en el Hospital de Sincé. CONTESTA. Hospitalización, trasladar pacientes a Corozal, Sincelejo, saturábamos, esterilización de materiales como gasas, pinzas, conteo de medicamentos, llenar papelería, cuando los Médicos estaban apurados. PREGUNTA. Diga al Despacho si tiene conocimiento que la señora Merys recibía órdenes de otra persona de mayor o menor jerarquía del Hospital de Sincé, además del Jefe de Enfermería. CONTESTA. Que yo tenga conocimiento no.” Ver DVD

Frente al interrogatorio del apoderado de la parte demandada. “PREGUNTA. Tiene conocimiento si la señora Merys Reales acordó con el señor Francisco Meza la imposición de los turnos de ella. CONTESTA. No el Jefe hacía los cuadros de turnos y cuatro días antes de finalizar el mes uno sabía cuáles eran los turnos. PREGUNTA. Manifieste al Despacho si usted tiene conocimiento que la demandante pagaba seguridad social a mutuo propio o de su patrimonio. CONTESTA. Que yo sepa no.” Ver DVD

Frente al interrogatorio del Ministerio Público. “PREGUNTA. El horario de trabajo que imponía el señor Francisco Meza era concertado con ustedes. CONTESTA. El horario era impuesto por él y se debía cumplir no era permitido cambiar los turnos. PREGUNTA. Si el señor Francisco le solicitó otro servicio por fuera de sus labores. CONTESTA. No tengo conocimiento.

Frente al interrogatorio del Despacho. “PREGUNTA. Gestiono usted alguna vez algún cambio de turnos con esa persona que sacaba el cuadro de turnos. CONTESTA. Eso no estaba permitido pero en una calamidad familiar como fue un accidente de mi hijo. PREGUNTA. Por qué dice que no estaba permitido. CONTESTA. Porque no podíamos cambiar turnos. PREGUNTA. En qué circunstancias le dijo que no podían cambiar esos turnos. CONTESTA. Cuando empezamos a trabajar en el Hospital él hacía reuniones con nosotros y ponía algunas reglas.” Ver DVD

Los testimonios rendidos por las tres ex compañeras de trabajo de la actora fueron consecuentes con su declaración, en cuanto a las funciones desarrolladas, la remuneración, el horario que cumplía y las ordenes que recibía de los superiores, en ese sentido, se encuentra demostrado que la función realizada por la actora hizo parte del objeto misional de la empresa, de manera continua y permanente al igual que la ejercida por los empleados de planta.

De igual manera, fue recibido a petición de la parte demandada el testimonio del señor FRANCISCO ANTONIO MEZA PINEDA, para lo cual se le preguntó las generales de ley 'Profesión: Enfermero. Ocupación: Jefe de Enfermería del Hospital de Sincé. Estado Civil. Soltero. Hijos. No tiene. PREGUNTA. Tiene alguna relación con la parte demandante. CONTESTA. Nos conocimos en el Hospital yo era el Jefe de ella. PREGUNTA. Tiene alguna relación con la parte demandante. CONTESTA. Sí actualmente laboro en el Hospital. PREGUNTA. Conoce el motivo de la diligencia. CONTESTA. Sí ella demanda por unos derechos yo las conozco a todas ellas, eran Auxiliares de Enfermería yo como Jefe establecía un horario de turnos en un cuadro. PREGUNTA. Puede realizarnos un relato conciso de los hechos que le consten dentro del proceso. CONTESTA. Yo establecía los turnos pero ellas tenían la facultad de cambiar esos turnos, mensualmente se establecían en un turno yo casi no veía a las señoras Rosiris Álvarez y me dijeron que ella cambiaba los turnos de noche por que en el día ella se rebuscaba con la venta de productos. PREGUNTA. Hubo turnos de noche para la señora Merys. CONTESTA. Sí al finalizar el mes yo me dirigía a la Gerente porque ellas la rotan, era el supervisor de la unidad de enfermería y estaba pendiente de las funciones de cada una de ellas, se les daban capacitaciones sobre todo el triage en salud pública, pacientes con enfermedades como lepra etc, también se hacían capacitaciones los jueves, tanto del área de urgencias como de consulta externa. PREGUNTA. La demandante le solicitó algún cambio de turno. CONTESTA. No, a veces lo cambiaban pero no lo sabía. PREGUNTA. En reuniones de capacitación usted se dirigió a ella para dialogar sobre los turnos. CONTESTA. Yo aplicaba el derecho a la igualdad tóquele donde le toque. PREGUNTA. En que período ingreso la señora a trabajar al Hospital. CONTESTA. Creo que en el 2011 a 2012 no recuerdo fechas. PREGUNTA. Ustedes le suministraban los implementos. CONTESTA. El Hospital daba los implementos yo surtía la vitrina con el almacenista, en corrales era un mes que se trabajaba duro se reforzaba más el cuadro de turnos. Ellas cambiaban sus turnos sin pedirme permiso, entonces yo me invente las hojas de cambio de turnos pero hubo problemas, entonces yo les dije que se responsabilizaba la que aparecía en el cuadro de turnos. PREGUNTA. Cómo se encontraban vinculadas las Auxiliares al Hospital. CONTESTA. Por OPS. PREGUNTA. Había personas vinculadas por nómina. CONTESTA. Si eran tres. PREGUNTA. Se les colocaban turnos en el cuadro de turnos. CONTESTA. Sí de lunes a sábado, pero no dominicales ni festivos por que por ley no se podía."

Frente al interrogatorio del apoderado de la parte demandante. "PREGUNTA. Diga al Despacho si la señora Merys prestaba sus servicios por fuera del Hospital. CONTESTA. Ella tenía sus turnos en el Hospital de 7 a.m. a 1 p.m. y de 1 p.m. y de esta a las 7 a.m., algunas veces había casos excepcionales. PREGUNTA. Diga al Despacho si la señora podía escoger los pacientes a su arbitrio o a su parecer. CONTESTA. A ella le tocaba el paciente que ingresara. PREGUNTA. En su turno la señora Merys Reales tenía un número exacto de pacientes que atender. CONTESTA. Yo le asignaba a Merys hospitalización, pero ella podía colaborar en otras áreas. PREGUNTA. Cuál era su función como Jefe de Urgencias. CONTESTA. Yo establecía el cuadro de turnos y asignaba las actividades. PREGUNTA. Cuando se hacían remisiones a segundo nivel, quien acompañaba al paciente. CONTESTA. Un familiar, acompañante y un Auxiliar de Enfermería si era algo como infarto iba el Médico de turno. PREGUNTA. Quien ordena la remisión y ordena que vaya un Auxiliar. CONTESTA. El Médico de turno." Ver DVD

Frente al interrogatorio del apoderado de la parte demandada. "PREGUNTA. Manifieste las funciones desempeñadas por la parte demandante. CONTESTA. Era Auxiliar en hospitalización, curación y otras y había cuidados a recién nacidos, dar entrada al paciente cuando ingrese por primera vez a urgencias. PREGUNTA. Usted como Enfermero impartía órdenes. CONTESTA. No yo delegaba funciones propias del servicio de Auxiliar de Enfermería. PREGUNTA. Manifieste al Despacho si tiene conocimiento porque finalizo la señora Merys con el Hospital de Sincé. CONTESTA. Finalizo porque no había cooperativas sino OPS y se le daba la oportunidad a trabajar por mes. PREGUNTA. Cómo eran sus funciones de interventor en los contratos suscritos. CONTESTA. Eso lo manejaba más la parte administrativa." Ver DVD.

Frente al interrogatorio del Despacho. *“PREGUNTA. La Señora Merys del Socorro Reales acompañó a algún paciente. CONTESTA. Si ella estaba disponible ella subía y se iba con la remisión”*. Ver DVD.

Declaración de la cual se logra confirmar, que la función de la actora como Auxiliar de Enfermería fue de manera subordinada y debía ser realizada conforme a las órdenes y cronogramas del Médico de turno, del Jefe de las Enfermeras o de la Gerente.

Sin lugar a dudas, existió una relación de **subordinación** entre la demandante y la entidad demandada, toda vez que aquella debía cumplir con las exigencias de un horario, debía solicitar permisos para ausentarse, cumplía turnos y las órdenes de los superiores.

La labor de la demandante, consistió en prestar sus servicios como Auxiliar de Enfermería, cumpliendo con las mismas obligaciones impuestas a los servidores vinculados por una relación legal y reglamentaria, relacionada con el objeto misional de la entidad, lo que permite indicar que el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé, pretendió ocultar una verdadera relación laboral, a través de las órdenes de prestación de servicios.

En consecuencia, atendiendo el material probatorio recaudado, se confirma, que el vínculo contractual que ligó a la demandante con el Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé, trascendió más allá de lo pactado, convirtiéndose en una verdadera relación laboral, en la que estuvieron presentes los tres elementos esenciales, tal como lo determina el H. Consejo de Estado⁵⁶.

Reiterándose una vez más, que la entidad pública demanda con base el artículo 110 de la Ley 1437 del 2011 y la sentencia C 634 del 2011, le es imperativo aplicar el precedente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado al momento de resolver las actuaciones administrativas. Es decir, que en estos casos se le está autorizando por el legislador a declarar la existencia del contrato realidad y proceder a reconocer las prestaciones sociales por haberse desvirtuado las OPS. Como bien lo indica el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la labor de las Auxiliares de Enfermería es una labor misional de la entidad y por lo mismo se desprende el objeto social. De esta manera se encuentra para el caso particular que la parte demandante prestó sus servicios al requerido dentro de los períodos pretendidos.

Visto lo anterior, el

ii.i. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: Se procede a resolver los problemas jurídicos, establecido en la etapa de fijación de litigio, dentro de la audiencia inicial⁵⁷.

¿Las órdenes de prestación de servicios implican la realización de una relación laboral en el caso de la demandante, para así ordenar el reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las acreencias laborales por ejercer la actividad en dichos períodos como Auxiliar de Enfermería?

¿Sí efectivamente se están debiendo los meses restantes de enero, febrero, marzo y mayo de 2012 que son cobrados a título de salarios, realmente la carga probatoria desplegada por quien

⁵⁶ Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de junio de 2012. C.P. Alfonso Vargas Rincón. Rad.25000-23-25-000-2008-00438-01 (1538-11).

⁵⁷ Fl.169-175.

la tiene logró acreditar que realmente se deben esos meses que hoy se relacionan y que han sido peticionados previamente?

Sosteniéndose al efecto, las siguientes TESIS,

| PARTE DEMANDANTE | PARTE DEMANDADA |
|--|--|
| <p>Que la actora prestó sus servicios de Auxiliar de Enfermería en la ESE Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé por el período comprendido entre el 1° de febrero de 2011 a 4 de agosto de 2012.</p> <p>Que durante todo el término de la relación de trabajo cumplió sus funciones y los horarios de trabajo fijados la ESE Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé, dándose los tres elementos de la relación laboral como la prestación personal, la subordinación y la remuneración.</p> <p>Que la prestación del servicio se realizó siempre en las instalaciones de la ESE Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé.</p> <p>Que su Jefe Inmediato fu el señor Francisco Meza jefe de Urgencias para la época de los hechos.</p> <p>Que presentó derecho de petición el 5 de febrero de 2013 ante la ESE Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé para que le reconociera el pago de las prestaciones sociales por haber prestado sus servicios como auxiliar de enfermería en el período comprendido entre el 1° de febrero de 2011 hasta el 4 de agosto de 2012.</p> <p>Que percibía una asignación mensual de \$640.000.</p> <p>Que las jornadas en que desarrolló sus labores fueron de 8 horas, unas veces por las mañanas, otras en la tarde y otras por la noche de acuerdo al cuadro de turnos.</p> <p>Que el 26 de febrero de 2013 contestó la petición negando lo solicitado por la actora.</p> <p>Que la entidad le adeuda todas las</p> | <p>Que a la demandante no le asiste el derecho para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto no se configuró una relación laboral sino un contrato de prestación.</p> <p>Manifestó frente a los hechos, que el 1° es parcialmente cierto por cuanto la demandante suscribió contrato de prestación de servicios como Auxiliar de Enfermería realizando turnos en el área de urgencias y realizando actividades contempladas en el Plan Operativo Anual (POA) de canalización y vacunación por el término pactado, para un total de 321 días. En relación al 2° hecho, refirió ser parcialmente cierto aduciendo que no existió subordinación por parte del contratista para con la entidad, ya que de acuerdo a la modalidad del contrato suscrito, lo que existió fue una coordinación entre las partes para el desarrollo de determinadas actividades. De igual manera, estimó que los hechos 3° y 4° eran parcialmente ciertos, porque la prestación del servicio la realizó en el área de urgencias y vacunación en el Hospital, y la supervisión del contrato fue realizada por la jefe del área; admitió el 5° hecho, asumió parcialmente el 6° hecho, indicando que entre las partes la relación fue a través de contratos de prestación de servicios profesionales regulados por la Ley 80 de 1993, que en ningún momento generan vínculo laboral y por ende el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y lo que se le adeuda es el valor de los contratos No.ODS-111-007-11 por valor de \$614.880⁵⁸ (OPS de 02 a 30 de noviembre de 2011), OPS 120503-016-12 por valor de \$973.560⁵⁹ (OPS de 03 de mayo de 2012 a 1° de junio de 2012) para un total de \$1.588.440.</p> |

⁵⁸ Fl.74-75.

⁵⁹ Fl.65-67.

| | |
|--|--|
| prestaciones sociales por el término laborado, de igual manera, los salarios de noviembre de 2011, enero, febrero, marzo y mayo de 2012 | |
| LA UNIDAD JUDICIAL , sostendrá | |
| <p>Sí, las órdenes de prestación de servicios implican la realización de una relación laboral en el caso de la demandante, para así ordenar el reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las acreencias laborales por ejercer la actividad en dichos períodos como Auxiliar de Enfermería.</p> <p>Sí, efectivamente se están debiendo los meses restantes de enero, febrero, marzo y mayo de 2012 que son cobrados a título de salarios, realmente la carga probatoria desplegada por quien la tiene logró acreditar que realmente se deben esos meses que hoy se relacionan y que han sido peticionados previamente</p> | |

Argumentándose centralmente,

Que teniendo en cuenta lo dispuesto en el **Art. 10 de la Ley 1437 de 2011** y lo establecido en la sentencia C- 634 del 2011 donde se establece la fuerza de los precedentes jurisprudenciales indicándose que frente a cualquier decisión que se vaya a efectuar, debe vigilarse los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, cuando se trate de conflictos ya unificados, respetándose también las preferencias que tienen las sentencias de la H. Corte Constitucional, en sus decisiones de exequibilidad y enexequibilidad cuando se debatan aspectos constitucionales, concluyendo que las autoridades administrativas no pueden apartarse de estos precedentes, en razón de ello si puede una entidad pública entrar a reconocer un contrato realidad.

De otra parte, para el presente caso, en relación a los cargos asistenciales como lo es el de Auxiliar de Enfermería, el Consejo de Estado ha realizado un análisis discriminado sobre cómo debe analizar la comprobación de los elementos estructurales de la relación laboral, exponiendo, que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual 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, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación, siendo necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público de planta y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.⁶⁰

Asimismo, se advierte que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de Órdenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajusten al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicación: 190012331000200201469 01 (1468-2010).

estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados, nos dice que tratándose de personal como los auxiliares de enfermería, la parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios, por cuanto del empleo mismo, se deduce falta de libertad para llevar a cabo las funciones, es decir, que cumple sus tareas bajo subordinación.⁶¹

Aunado a lo anterior y en protección de los principios mínimos fundamentales que rigen el derecho al trabajo y a la igualdad, contenidos en el artículo 53 de la Constitución, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, de manera unánime han reiterado en su jurisprudencia, la protección de los derechos laborales de los trabajadores una vez se desnaturalice la realidad sobre las formas, para evitar que las entidades simulen el vínculo laboral que subyace con el contratista.

Motivo por el cual, una vez se demuestre la configuración de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, los trabajadores tienen derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales a título de indemnización reparatoria, siempre que desvirtúen la forma contractual a través del ejercicio dinámico de la prueba, tal como lo ha indicado la sentencia unificadora del H. Consejo de Estado⁶². Situación que al caso particular es aplicable, por lo probado por la parte demandante⁶³.

ii.ii. Utilizando como sub-argumentos,

MARCO NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL

EL CONTRATO REALIDAD Y LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, definió en su numeral tercero el contrato de prestación de servicios, así:

30. Contrato de Prestación de Servicios.

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

⁶¹ Ibídem.

⁶² Sentencia de 23 de febrero de 2011, expedida por el Consejo de Estado Sección Segunda – Subsección B. Rad. 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09). C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁶³ Ver acápite de la conclusión de lo probado.

Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Doctor Hernando Herrera Vergara: “salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada”, lo que significa que el trabajador puede acudir en vía judicial, a controvertir lo plasmado en el contrato, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política:

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

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

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

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

La Honorable Corte Constitucional, en la citada sentencia, se refirió a este principio, manifestando:

El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

En la sentencia, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios, resaltando los elementos esenciales de cada uno de ellos y sin los cuales deviene en uno diferente, como se lee en el siguiente aparte:

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro

del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

Por su parte el Consejo de Estado en su Sección Segunda⁶⁴, habla sobre el tema del principio de la primacía de la realidad en un contrato de prestación de servicios:

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado⁶⁵

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

Con respecto a los elementos de prueba para demostrar la relación laboral, se manifestó en la misma sentencia por parte del Consejo de Estado:

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

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,⁶⁶ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios

⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)

⁶⁵ Cita del texto: "Ibidem", se refiere a la siguiente cita: "Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara"

⁶⁶ Citado en la Sentencia: "Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro."

una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Con relación a la calidad de empleado público, el Consejo de Estado ha sido claro en resaltar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la misma Corporación⁶⁷

En ese mismo sentido, la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado en Sentencia 27 de noviembre de 2014, confirmó esa tesis y dispuso las siguientes condiciones:

“Para que ello ocurra, se requiere, la existencia jurídica del cargo, las funciones ejercidas irregularmente, que el cargo se haya ejercido en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente, así como el acto de nombramiento y su correspondiente posesión, situación que en el presente caso no se cumple.

Ello implica que los derechos económicos laborales deban reconocerse, no a título de restablecimiento del derecho, sino a título de indemnización, en tal sentido ha dicho la Sala que una vez acreditados los elementos propios de la relación laboral, surge el derecho al reconocimiento y pago, como reparación del daño, de los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios temporales.

Valga aclarar que en algunas ocasiones, la Sala ha acudido al valor pactado en el contrato como referente para calcular los derechos prestacionales, sin embargo, ello ha sido porque, a pesar de haberse desvirtuado el contrato de prestación de servicios, el empleo desempeñado por el contratista de servicios no existe en la entidad, siendo necesario acudir al valor pactado en el contrato. No obstante, en el presente caso, las funciones desarrolladas por el actor corresponden a las ejercidas por un médico general, cargo existente en la planta de personal de la entidad, razón por la cual, para los efectos de la indemnización, se tendrá como referente los mismos emolumentos que perciben estos servidores públicos de la entidad.

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

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

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social,

⁶⁷ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda: “Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”

los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

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

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

“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”.

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la indemnización no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

En el presente caso, en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral, hay lugar al pago, a título de indemnización, de las diferencias por concepto de prestaciones sociales, entre lo recibido por el actor y lo que debió recibir en igualdad de condiciones que un empleado de la entidad que desempeñaba similar labor, por todo el tiempo de prestación de servicios (16 de febrero de 2007 a 30 de junio de 2010) y no solamente del 14 de agosto de 2009 al 30 de junio de 2010 como se ordenó en la sentencia apelada, razón por la cual se ordenará la modificación de la misma en lo pertinente al periodo que no fue reconocido. En cuanto a los aportes a las entidades de Seguridad Social, se ordenará el pago, en la debida proporción, de las sumas que por concepto de aportes no fueron cotizadas por la entidad demandada, puesto que dichos pagos son consecuencia del vínculo laboral que existió entre las partes con base en la fracción mensual del valor pactado por concepto de honorarios.”

CONTRATO REALIDAD EN LOS CARGOS ASISTENCIALES DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIO DE SALUD (AUXILIARES DE ENFERMERÍA)

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social Integral, en su artículo 194 dispuso que los servicios de salud en todo el territorio nacional serían prestados en forma directa por la Nación o las entidades territoriales, a través de las Empresas Sociales del

Estado, entendidas éstas como una categoría especial de entidades descentralizadas por servicios, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, de origen o creación legal.

En relación al régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, el carácter de las personas vinculadas a estas empresas y el régimen contractual, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 estipula que i) las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990, y ii) que en materia contractual se regirá por el derecho privado pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, previsión que debe concordarse con el literal a) del artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Sobre su régimen laboral, el artículo en mención advierte que aquél será el previsto en la Ley 10 de 1990, que en su artículo 26 establece que la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado estará conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso, a lo cual agrega en su párrafo que “son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”. De igual manera, la Ley 1122 de 2007 en su artículo 27, realizó modificaciones a las ESE, en cuanto a su constitución, y funcionamiento.

De manera, que cuando la actividad contratada guarde relación con el objeto misional de la entidad prestadora de servicios en salud, el elemento de la subordinación se encuentra ínsito, en lo relacionado el Consejo de Estado en Sentencia del 18 de mayo de 2011, CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentó el siguiente precedente:

“Se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de Ordenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados.”⁶⁸

Así, atendiendo a los conocimientos especializados que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio de los mismos, se habilita dicha modalidad para la contratación del personal médico, excluyéndose de plano en tales casos la posibilidad de un trabajo subordinado y por ende la existencia de derechos laborales originados en los servicios prestados, conclusión que constituyó en últimas el fundamento jurídico de la providencia denegatoria proferida por el a quo.”⁶⁹

⁶⁸ Ley 80 de 1993. Artículo 32: (Apartes subrayados, condicionalmente Exequibles)

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

⁶⁹ Sentencia del 17 de julio de 2003. Rad. No. 5685-02. Sentencia del 7 de abril de 2005. Rad. No. 5552-03. C. P. Jesús María Lemos Bustamante.

Al respecto, dirá la Sala que si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud, la especialidad de que se revisten ciertos servicios médicos -entratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios, no quepa la figura del contrato realidad -cuando a ello haya lugar-, más cuando en casos como el que nos ocupa, el servicio público especializado contratado se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el artículo 3º del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud,⁷⁰ y los artículos 21 y 27 del Decreto 1569 de 1998, en el que se estableció la clasificación de los empleos de las Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud.⁷¹

Así, aun cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios médicos, no puede utilizarse la preceptiva arriba señalada como argumento in limine para descartar la posible existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, pues descartadas la autonomía e independencia características del mismo, desvirtuada su temporalidad -es decir, demostrada la permanencia y continuidad del servicio- y probados los elementos de una relación laboral en los términos inicialmente esbozados, se habilita el reconocimiento del contrato realidad en tales casos.

Ahora, debe precisar la Sala además, que la autonomía e independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede

⁷⁰ Decreto 1335 de 1990. Artículo 3o. DENOMINACIONES DE CARGOS, NATURALEZA, FUNCIONES Y REQUISITOS MINIMOS. Establécense para los diferentes empleos contemplados en los planes de cargos de los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, las siguientes denominaciones de cargos, naturaleza de las funciones, funciones y requisitos mínimos: (...)

MEDICO ESPECIALISTA - 321520

1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO.

Ejecución de labores especializadas en actividades de promoción, protección y rehabilitación de la salud del paciente, en una institución del primero, segundo o tercer nivel de atención.

2. FUNCIONES.

- Practicar exámenes de medicina especializada, formular diagnóstico y prescribir el tratamiento que debe seguirse.
- Realizar intervenciones quirúrgicas y procedimientos médicos de su especialidad o participar en ellas y controlar los pacientes bajo su cuidado.

- Atender urgencias de su especialización. (...)

3. REQUISITOS.

3.1 Estudios. Título de formación universitaria en medicina y post-grado en una de sus especialidades.

3.2 Experiencia. Un (1) año de experiencia relacionada.

⁷¹ Decreto 1569 de 1998. Artículo 15. DE LA CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE CONFORMAN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. De acuerdo con la naturaleza general de las funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos del área asistencial de las entidades territoriales que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:

Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico y Auxiliar.

Artículo 21. DE LA NOMENCLATURA Y CLASIFICACION DE EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. El nivel Profesional está integrado por los siguientes empleos:

Código Denominación del empleo (...)

310 Médico General

301 Médico Especialista (...)

Artículo 27. DE LOS REQUISITOS DE LOS EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. Para el desempeño de los empleos correspondientes al nivel profesional de que trata el artículo 21 del presente decreto se deberán acreditar los siguientes requisitos por cargo, así: (...)

Código Denominación

301 Médico Especialista

Título universitario en Medicina y postgrado en una de las especialidades de la medicina.

configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de ordenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos.”

De lo que se concibe, que la labor de las Auxiliares de Enfermería están relacionadas con el objeto social de la entidad prestadora de los servicios de salud lo que en consecuencia determina una marcada subordinación y necesidad continua de sus servicios en la entidad, hecho que sin lugar a dudas desvirtúa la relación contractual.

LA PRESCRIPCION EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Ahora bien, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sentencia de Unificación de criterio⁷², y reiterada la posición por las subsecciones, al fijar el alcance de la prescripción de los derechos laborales tratándose del principio de la realidad sobre las formalidades señaló:

“En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria. (...)

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operarla en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae a reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.”

(...) “No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral.”⁷³

⁷² Sentencia de 19 de febrero de 2009, M. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 2005-3074, actora Ana Reinalda Triana Viuchi.

⁷³ H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO.

“Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de la presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía. En otros términos, para los contratistas existía un obstáculo de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas sólo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia. Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre la forma”.

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial, se extrae, que es a partir de la ejecutoria de esta sentencia, que se puede aplicar los efectos del Dcto. 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Dcto. 3135 de 26 de diciembre de 1968, por lo que no se puede reconocer, ninguna situación diferente a las prestaciones sociales, es decir no se le reconocerá a la parte demandante indemnización sancionatoria alguna, solamente las prestaciones sociales a las que tiene derecho, pues es a partir de la presente sentencia que se deben cancelar, al ser constitutiva del derecho, pues es con la sentencia que se está removiendo un aspecto legal que de entrada no lo había podido hacer, incluso la parte demandada.

EN SÍNTESIS:

Para el Despacho resulta evidente que existió una relación laboral entre la señora MERYS DEL SOCORRO REALES GUERRA y el HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCÉ, conforme al material probatorio aportado, las certificaciones aportadas y el precedente jurisprudencial reiterado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en casos similares al estudiado, por lo que se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo y se condenará al demandado a reconocer y pagar a la demandante a título de indemnización los valores adeudados por concepto de las prestaciones sociales y pagar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba la contratista teniendo en cuenta el valor pactado en cada contrato de prestación de servicios, en los siguientes períodos:

| MODALIDAD | PERÍODO |
|-----------|-------------------------|
| OPS | 01/02/2011 A 28/02/2011 |
| OPS | 01/03/2011 A 31/03/2011 |
| OPS | 02/05/2011 A 31/05/2011 |
| OPS | 01/06/2011 A 30/06/2011 |
| OPS | 01/07/2011 A 31/07/2011 |
| OPS | 01/09/2011 A 30/09/2011 |
| OPS | 01/10/2011 A 31/10/2011 |
| OPS | 02/11/2011 A 30/11/2011 |
| OPS | 04/01/2012 A 01/02/2012 |
| OPS | 01/02/2012 A 29/02/2012 |
| OPS | 01/03/2012 A 30/03/2012 |
| OPS | 03/05/2012 A 01/06/2012 |
| OPS | 05/07/2012 A 31/07/2012 |

Lo anterior se predica, teniendo en cuenta que la configuración del llamado contrato realidad no implica la declaratoria de existencia de una relación laboral legal y reglamentaria de la que se pueda inferir la calidad de servidor público y las prerrogativas que tal calidad arrastran, pues tal calidad solo se alcanza con la posesión en el cargo, luego de cumplir con los requisitos constitucionales y legales exigidos para ello.

Bajo esa línea, no será reconocida ningún tipo de indemnización por despido, ni sanción moratoria en vista de que con la sentencia que declara la relación laboral es que se constituyen los derechos.

Con relación a las provisiones al Sistema General de Seguridad Social, en el plenario no se encontró evidencia del pago por parte de la demandante, por lo que la entidad demandada debe primeramente revisar si le han sido canceladas partes que no le corresponde debe ella acreditarlo ante el ente territorial para que le sean devueltos los dineros pertinentes, de lo contrario el HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCÉ lo que hará es consignar lo que a él le correspondió en su momento realizar, no solamente a salud, pensión y parafiscales, sino también el subsidio familiar, A.R.P., y a las demás a la que haya lugar de acuerdo al Sistema General de Seguridad Social⁷⁴.

De igual manera, que le sean canceladas las sumas debidas de los mes de noviembre de 2011, enero, febrero, marzo y mayo de 2012.

EFFECTOS DEL FALLO

Todas las sumas de dinero que resulta adeudar la entidad demandada a favor de la parte actora, se reconocerán indexadas aplicándose los ajustes al valor contemplados en el inciso final del Art. 187 de la Ley 1437 de 2011.

COSTAS

Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 365 y 366 del C.G.P, se condenará en costas a la parte demandada, dado que resultó vencida en este proceso. Se tasan para el pago en un 18%, de acuerdo al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta la conducta desplegada, esto es, de la efectividad del actuar una vez otorgado el poder.

IV. PARTE RESOLUTIVA.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Sincelejo - Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARESE prosperas las pretensiones solicitadas, conforme se motivó, referente a la declaratoria de nulidad del acto administrativo de fecha 26 de febrero de 2013, declaratoria de la relación laboral, pago de salarios debidos, pago de prestaciones sociales y lo

⁷⁴ Sentencia del H. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B – del 18 de Noviembre de 2010 – C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, el cual determina lo referente a los beneficios de la Seguridad Social y como se debe deducir en el caso de las Órdenes de Prestación de Servicios – Docente – y reiterada el precedente de la unificadora.

referente al pago de seguridad social teniendo en cuenta el valor pactado en cada contrato de prestación de servicios.

SEGUNDO: CONDENASE al HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCE a reconocer y pagar a favor de la señora MERYS DEL SOCORRO REALES GUERRA, los siguientes períodos:

- ✓ 01/02/2011 A 28/02/2011
- ✓ 01/03/2011 A 31/03/2011
- ✓ 02/05/2011 A 31/05/2011
- ✓ 01/06/2011 A 30/06/2011
- ✓ 01/07/2011 A 31/07/2011
- ✓ 01/09/2011 A 30/09/2011
- ✓ 01/10/2011 A 31/10/2011
- ✓ 02/11/2011 A 30/11/2011
- ✓ 04/01/2012 A 01/02/2012
- ✓ 01/02/2012 A 29/02/2012
- ✓ 01/03/2012 A 30/03/2012
- ✓ 03/05/2012 A 01/06/2012
- ✓ 05/07/2012 A 31/07/2012

En lo referente a la Seguridad Social, para ello deberá cancelar lo pertinente a ella (Salud, Pensión, A.R.P., parafiscales y a los que haya lugar) y si la actora demuestra que ya había cancelado la cuota parte que le correspondía a la entidad demandada, estos últimos tendrán que devolverle su dinero, conforme se motivó.

TERCERO: CONDENASE al HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCE le sean canceladas a la señora MERYS DEL SOCORRO REALES GUERRA, las sumas debidas de los mes de noviembre de 2011, enero, febrero, marzo y mayo de 2012.

CUARTO: El valor adeudado hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, será ajustado en los términos del inciso final del Art. 187 de la Ley 1437 de 2011, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada a la demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final del IPC certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el IPC vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

QUINTO: Dichas sumas devengarán intereses moratorios del inciso tercero Art. 192 de la Ley 1437 de 2011. Téngase en cuenta que de encontrarse en ejecución de acuerdo de reestructuración de pasivos-Ley 550/1999, deberán observarse los lineamientos dados en el Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público No 02378-29-06-12⁷⁵

⁷⁵<http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/asistenciaentidadesterritoriales/AsesoriasConceptos/2013-2012/023578-12.doc>

SEXTO: Pago en costas en esta instancia en un 18%, conforme se expresó en la parte motiva de esté proveído.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta sentencia, si la misma no fuere apelada, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en los libros radicadores y el envío de las comunicaciones a que haya lugar.

OCTAVO: Se aclara por parte de éste Despacho que el procedimiento notificadorio se rige por el Art. 203 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFIQUESE,


LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS

Jueza