

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante¹

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.²

Tema: Contrato Realidad

Bogotá D.C., 26 de mayo de 2021

Sentencia No. 44

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

CONSIDERACIONES

Pretensiones:

1.- Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 18 de junio de 2018 radicado No. 20181100134921 suscrito por la Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

Como consecuencia de la anterior nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicita:

.- Se declare que entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y la señora María Elena Vásquez Infante existió una relación laboral conforme con el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades en igualdad de condiciones que los empleados públicos de esa institución que realizan las mismas labores de MARIA ELENA VASQUEZ desde el 03 de mayo de 2010 hasta el día 28 de febrero de 2018.

.- Se condene a reconocer y pagar las siguientes acreencias laborales e indemnizaciones:

Diferencia salarial entre lo que devengó y lo que devenga un Auxiliar de Farmacia de planta, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, intereses sobre la cesantía, primas de servicios, vacaciones, navidad y antigüedad, bonificación por servicios prestados, vacaciones, subsidio de transporte, dotaciones, sanción por el no depósito de las cesantías a un fondo, indemnización moratorio por no pagar oportunamente todas las acreencias laborales, trabajo suplementario, recargo nocturno, trabajo en días dominicales, festivos, indemnización por no haber afiliado al empleado a un fondo de cesantías durante toda la relación laboral, reliquidación de los aportes al sistema de seguridad social considerando le verdadero salario como AUXILIAR DE FARMACIA, incluyendo antigüedad, trabajo suplementario, recargo nocturno, dominicales y festivos, la devolución de aportes en salud, pensiones, riesgos laborales y pagos a la caja de compensación familiar, la devolución de los dineros descontados por retención en la fuente, ICA.

2.- El pago las anteriores sumas indexadas de acuerdo al índice de precios al consumidor, pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo.

¹ jurispaterabogados@gmail.com Cel: 3114592657

² notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co juridica@subrednorte.gov.co a.jimenezfandino@hotmail.com
elisabethcasallas@gmail.com Cel: 3112937655 – 3102703439

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

3.- El cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A, costas procesales a cargo de la demanda.

4.- A título de indemnización se reconozcan y paguen con todos los aumentos legales y la correspondiente indexación y los derechos laborales a que la demandante tendría derecho como si fuese una servidora pública, según la relación anterior y parámetros indicados.

Tesis de la demandante.

Considera que la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., celebró con la señora María Elena Vásquez Infante múltiples contratos de prestación de servicios, actas de adición, otro sí adición y prorrogas en calidad de auxiliar de farmacia en el Hospital Simón Bolívar ESE obteniendo que la demandante le prestara sus servicios personales en tales funciones, generando una relación laboral como empleada pública de facto al ser sometida a continuada subordinación y dependencia, por lo que la demandante pese a que en apariencia fungió como contratista, en realidad ostentó la calidad de empleada pública al servicio de la entidad demandada.

Que la accionante realizó las labores de AUXILIAR DE FARMACIA por sí sola, cumplió estrictamente el horario que se le fijó, recibió órdenes de sus superiores, cumplió el reglamento interno de trabajo, todo bajo total y completa subordinación, durante toda la relación laboral entre el lapso de tiempo comprendido entre el día 03 de mayo de 2010 hasta el día 28 de febrero de 2018 para el Hospital Simón Bolívar III Nivel ESE ahora la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., durante este tiempo la ESE también suministró a la accionante los implementos necesarios para que cumpliera dichas labores, las cuales no fueron de carácter temporal, esporádico o transitorio, ni tampoco fue requerida por sus conocimientos especializados y como si fuera poco las labores realizadas son las propias del objeto social de la entidad donde prestó sus servicios.

Tesis de la demandada (Archivo digital PDF 01. 2018-471.pdf. fls 218-224):

La demandada señala que la vinculación contractual por medio de contratos de prestación de servicios es efectuada por la entidad con fundamento en la importancia del servicio que prestan dichas empresas, ya que dentro de dicho servicio es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cumulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios en tanto el personal de planta de la entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Por lo que el Hospital goza de la autonomía administrativa, presupuestal y financiera para celebrar los contratos que considera pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como ESE por lo que dicha contratación esta exceptuada del pago de acreencias laborales.

Enfatiza que en el libelo no se alegaron razones que permitan la invalidación del vínculo contractual entre la ESE y la demandante, quien tenía pleno conocimiento del contrato que suscribió sin que se ejerciera coacción, por lo que debe prevalecer la voluntad entre las partes.

Problema jurídico: El litigio se contrae en establecer: **1.-** Si la señora María Elena Vásquez Infante demostró que en la vinculación que tuvo con el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. desde el 3 de mayo de 2010 hasta el 28 de febrero de 2018, a través de contratos de prestación de servicios, se acreditaron los elementos configurativos de una verdadera relación laboral como AUXILIAR DE FARMACIA. **2.-** Si en el caso concreto operó la prescripción. **3.-** Si la demandante tiene derecho a una indemnización equivalente al pago de prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos en cargos similares o equivalentes del Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., y **4.-** La devolución de los dineros correspondientes a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensiones y riesgos laborales, que cotizó la demandante en su totalidad, así como los descuentos de retención en la fuente durante todo el tiempo laborado.

Solución al problema jurídico. Una vez estudiados los cargos, observamos que el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., contrató a la demandante María Elena Vásquez Infante bajo la modalidad de

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

contrato de prestación del servicio, encubriendo una relación laboral, lo que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades conforme con el artículo 53 de la Constitución Política, al desarrollar la labor en condiciones equivalentes al personal de planta, al acreditarse los elementos constitutivos del vínculo laboral, esto es: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la subordinación o dependencia; (iii) el pago de una remuneración por la labor prestada y, (iv) la vocación de permanencia en el ejercicio de la función desempeñada.

En consecuencia, al estar acreditada la existencia de la relación de carácter laboral y por ende desvirtuado el vínculo contractual (Ley 80 de 1993, artículo 32.3), le asiste el derecho a la señora María Elena Vásquez Infante, al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y las prestaciones no devengadas durante la vigencia de los contratos celebrados entre el 03 de mayo de 2010 y el 31 de marzo de 2017. Aclarando que se logró comprobar con los contratos y las certificaciones que la fecha de terminación del último contrato fue el 31 de marzo de 2017 y no como lo indicó en la demanda como fecha de terminación 28 de febrero de 2018.

Contrato de prestación de servicios.

El contrato de arrendamiento de servicios es una figura consignada en el Código Civil en los artículos 2063 a 2069, en la cual, en palabras del Consejo de Estado se encuentran los antecedentes históricos. Dicho contrato admitía la prestación del servicio, o bien bajo dependencia o subordinación, mediante un salario, o bien en forma independiente y autónoma, retribuido mediante el pago de honorarios y sin que genere una relación laboral; en el primer caso condujo al contrato de trabajo y en el segundo al contrato de prestación de servicios propiamente dicho³.

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

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3º. Contrato de Prestación de Servicios.

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

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

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

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

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

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad

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

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

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

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

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

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

El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales⁶.

La realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53⁷ de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquel que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

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

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

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

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

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

⁷ **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.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

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

Sea lo primero recordar que la Corte Constitucional en la Sentencia C- 154 de 1997, declaró la exequibilidad de la definición del contrato de prestación de servicios contenida en el numeral 3º. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁸, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

En la parte considerativa de la sentencia se establecieron las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, señalando que los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo son: la prestación personal de los servicios, la remuneración como contraprestación del mismo y la subordinación del trabajador al empleador⁹.

Enfatizó la sentencia de la Corte que es el elemento de la subordinación el que constituye la diferencia esencial entre los dos tipos de relación, en contraposición con los altos grados de autonomía e independencia con que cuenta el contratista en el contrato de prestación de servicios¹⁰, posición jurisprudencial que fue secundada por varios pronunciamientos del Consejo de Estado¹¹.

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

Postura jurisprudencial actual del Consejo de Estado.

La posición actual del Consejo de Estado, partiendo de la diferenciación hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad 154 de 1997, sobre el contrato de prestación de servicios frente al contrato realidad sostiene lo siguiente¹⁴:

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

⁹ El Consejo de Estado, en sentencia del 6 de octubre de 2016, citó la interpretación de la Corte Constitucional sobre este postulado en el cual se afirmó que “no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad [9]. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, “entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma [9]. Asimismo, concluyó en esta oportunidad el Consejo de Estado que, con base en la postura de la Corte Constitucional sobre la materia, “independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de octubre de 2016, radicado: 76001-23-31-000-2012-00338-01(2685-15).

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

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

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

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2002.

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

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

- i. En primer lugar, se superó la tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados, y en su lugar se señaló que cuando se desvirtúe el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta el restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el ropaje de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral¹⁵.
- ii. De igual forma se superó la tesis sobre la no prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, pues antes se consideraba que como su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia que declaraba la existencia de la relación laboral (carácter constitutivo)¹⁶. Se considera ahora, que si bien es cierto, es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años¹⁷.
- iii. En cuanto a la configuración de los contratos realidad, se concluyó que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público¹⁸.
- iv. Así mismo, se ha resaltado que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo “onus probandi incumbit actori”, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada¹⁹.

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

Respecto a la potestad de las Empresas Sociales del Estado para contratar la prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-171 de 2012, reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades²⁰.

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

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

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

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

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

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

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

²⁰ . Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012.

²¹ *Ibidem*.

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

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

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

Estado de la cuestión.

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

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

Caso concreto. Se procede a verificar si se encuentran configurados los tres elementos de la relación laboral, y si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales a favor de la demandante causadas durante el periodo comprendido entre el 03 de mayo de 2010 y el 28 de febrero de 2018. (Se aclara que se probó como fecha de terminación contractual el 31 de marzo de 2017 y no como se indicó en la demanda 28 de febrero de 2018)

a.- Respecto a la actividad personal

La demandante suscribió contratos de prestación de servicios y estuvo vinculada con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. como auxiliar de farmacia, según los contratos de prestación de servicios aportados así:

NUMERO DE CONTRATO	FECHA DE INGRESO	FECHA DE TERMINACION	OBJETO
2628 de 2010 ²⁴	3 de mayo de 2010	31 de mayo de 2010	Auxiliar de farmacia
4072 de 2011 ²⁵	3 de octubre de 2011	31 de octubre de 2011	Auxiliar de farmacia
4600 de 2011 y prórrogas ²⁶	1 de noviembre de 2011	31 de diciembre de 2011	Auxiliar de farmacia
534 de 2012 y prórrogas ²⁷	1 de enero de 2012	29 de febrero de 2012	Auxiliar de farmacia
1509 de 2012 y prórrogas ²⁸	1 de marzo de 2012	31 de diciembre de 2012	Auxiliar de farmacia
0680 de 2014 ²⁹	1 de enero de 2014	31 de marzo de 2014	Auxiliar de farmacia
0723 de 2015 ³⁰	1 de enero de 2015	31 de enero de 2015	Auxiliar de farmacia
1374 de 2015 y prórrogas ³¹	1 de febrero de 2015	30 de noviembre de 2015	Auxiliar de farmacia
0994 de 2016 ³²	1 de enero de 2016	31 de enero de 2016	Auxiliar de farmacia
0160 de 2017 ³³	1 de enero de 2017	31 de marzo de 2017	Auxiliar de farmacia

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

²⁴ Archivo digital PDF FI.203 EXP ADM_CONTESTACION MARIA VASQUEZ_MARIA VASQUEZ 103528820190616102756-2.pdf. f 99.

²⁵ Archivo digital PDF FI.203 EXP ADM_CONTESTACION MARIA VASQUEZ_MARIA VASQUEZ 103528820190616102756-2.pdf. fls 86-91.

²⁶ Archivo digital PDF FI.203 EXP ADM_CONTESTACION MARIA VASQUEZ_MARIA VASQUEZ 103528820190616102756-2.pdf. fls 65-82.

²⁷ Archivo digital PDF FI.203 EXP ADM_CONTESTACION MARIA VASQUEZ_MARIA VASQUEZ 103528820190616102756-2.pdf. fls 42-53.

²⁸ Archivo digital PDF FI.203 EXP ADM_CONTESTACION MARIA VASQUEZ_MARIA VASQUEZ 103528820190616102756-2.pdf. fls 1-40.

²⁹ Archivo digital PDF FI.203 EXP ADM_CONTESTACION MARIA VASQUEZ_MARIA VASQUEZ 201403529320190616104614.pdf. fls 1-13.

³⁰ Archivo digital PDF FI.203 EXP ADM_CONTESTACION MARIA VASQUEZ_MARIA VASQUEZ 201503535820190616143934.pdf. fls 45-47.

³¹ Archivo digital PDF FI.203 EXP ADM_CONTESTACION MARIA VASQUEZ_MARIA VASQUEZ 201503535820190616143934.pdf. fls 22-37.

³² Archivo digital PDF FI.203 EXP ADM_CONTESTACION MARIA VASQUEZ_MARIA VASQUEZ 201503535220190616141850.pdf. fls 53-65.

³³ Archivo digital PDF ANEXOS.pdf. fls 17-20.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

Este despacho evidencia la falta de algunos contratos. No obstante, obra certificación expedida por el Asesor Jurídico de la entidad el día 06 de febrero de 2017³⁴, en la cual se establece que, revisados los archivos de la Oficina de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., se encontró que la señora **VÁSQUEZ INFANTE MARÍA HELENA** tiene con la entidad varias órdenes de prestación de servicios “Sin que exista solución de continuidad en su ejecución”, desde el día 03 de mayo de 2010 teniendo vigente a la fecha de la certificación la OPS Núm. 0160 de 2017 la vista a folio 58 y 54.³⁵

Pese a que, en sus pretensiones, la señora Vásquez Infante solicita el reconocimiento por el periodo comprendido entre el 03 de mayo de 2010 y el 28 de febrero de 2018, la fecha probada de terminación del último contrato es 31 de marzo de 2017.

De lo anterior se tiene que, la demandante estuvo vinculada con la entidad mediante sucesivos contratos de prestación de servicios como auxiliar de farmacia, de manera continua desde el 03 de mayo de 2010 hasta el 31 de marzo de 2017.

Por otra parte, el contrato 0160 de 2017 indica como objeto del contrato, la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión como auxiliar de farmacia de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., con las siguientes actividades:

“1. Cumplir con las Leyes, Decretos, Acuerdos, Resoluciones, Circulares de cualquier órgano externo o Reglamento Interno, Código o Directriz Interna de la E.S.E que tenga relación con la ejecución del objeto del presente contrato. 2. Responder por las glosas generadas en el desarrollo de las obligaciones del presente contrato, si a ello hubiere lugar. 3. Obrar con lealtad y buena fe en el desarrollo y ejecución del presente Contrato, de acuerdo al Código del Buen Gobierno y Ética Institucional y/o Profesional. 4. Pagar sus aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral conforme a las reglas y términos de la normatividad vigente durante la ejecución del presente contrato sobre los montos legales establecidos. 5. Cumplir con la adherencia a las guías de manejo, manuales, instructivos, protocolos, procesos y procedimientos institucionales. 6. Desarrollar una cultura de autocontrol frente al cumplimiento de actividades de promoción, cuidado y uso racional de los recursos del Sistema Integrado de Gestión de la Subred Norte relacionados con la gestión ambiental, seguridad y salud en el trabajo, gestión documental y archivo, Sistema Único de acreditación, Responsabilidad Social, Seguridad de la Información y Control interno, acorde con el desarrollo de las responsabilidades asignadas. 7. Contribuir con el mantenimiento y mejora del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad Institucional durante el desarrollo de las responsabilidades asignadas, en el marco de operación de los componentes del Sistema único de Habilitación, Auditoria para el Mejoramiento de la Calidad, Sistema Único de Acreditación y Sistema de Información. 8. Cumplir con el desarrollo de las estrategias definidas a nivel institucional para el mantenimiento y mejora de los Ejes del Sistema Único de Acreditación: Gestión del Riesgo, Humanización de la Atención, Transformación cultural, Gestión clínica excelente y segura, Gestión de la Tecnología, Atención centrada en el usuario y Responsabilidad social, acorde al desarrollo de las responsabilidades asignadas. 9. Cumplir con las Políticas Gerenciales, Acuerdos institucionales, Protocolos éticos, Planes, Programas, Procesos y Procedimientos definidos en el marco de operación de la Subred Norte, conforme con el desarrollo de las responsabilidades asignadas. 10. Ejecutar las acciones preventivas y/o correctivas, y/o plan de mejoramiento a que haya lugar de acuerdo a las evaluaciones y recomendaciones emitidas por los órganos externos, supervisor del contrato y/o directrices internas. 11. Preparar y presentar los informes, solicitudes, peticiones y/o respuestas, requeridas por las entidades públicas o privadas; dentro de los términos de ley garantizando la veracidad, oportunidad y confidencialidad de los mismos. 12. Asistir y aprobar los procesos de actualización, presenciales y virtuales, programados por el CONTRATANTE y por las entidades autorizadas por éste, con el fin de contribuir al desarrollo de las actividades y obligaciones contractuales. 13. Realizar todas aquellas actividades

³⁴ Archivo digital PDF 01. 2018-471.pdf. f 58.

³⁵ Archivo digital PDF 01. 2018-471.pdf. f 58-54

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

necesarias tendientes al cabal cumplimiento del objeto del negocio jurídico e informar de manera oportuna las dificultades que se presenten en la ejecución de las responsabilidades asignadas. 14. El CONTRATISTA se compromete a salvaguardar la imagen institucional. Cualquier actuación o pronunciamiento que hiciera sin el conocimiento y consentimiento de la E.S.E, que comprometa el buen nombre de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. o de cualquiera de sus Unidades de Prestación de Servicios de Salud, será motivo de terminación unilateral del contrato, previo agotamiento del debido proceso. 15. En caso de ser designado supervisor de un contrato, realizar las gestiones necesarias tendientes al cabal cumplimiento técnico, administrativo y financiero del negocio jurídico enmendado, respondiendo fiscal, disciplinaria y penalmente por el manejo de los recursos y actividades que ello conlleve. 16. El CONTRATISTA, cuando exista una necesidad fundamental en el marco de situaciones de emergencia donde tenga que intervenir el sector salud, debe garantizar la atención médica y apoyo a la misma al ser consecuencia lógica de la misión médica. 17. El CONTRATISTA se compromete a hacer una entrega real y efectiva de toda la información correspondiente a las actividades realizadas durante el tiempo de ejecución del presente contrato, una vez expire su plazo o termine de forma anticipada. 18. Desarrollar las demás actividades relacionadas con el objeto contractual³⁶.

En consecuencia, para cumplir el objeto contractual, la señora María Elena Vásquez Infante debía prestar un servicio personal en el cargo de auxiliar de farmacia. La prestación personal del servicio se encuentra corroborada con el objeto y las actividades de los contratos de prestación de servicios.

b.- Remuneración del servicio prestado:

No hay discusión frente al requisito de la remuneración, toda vez que la demandante recibió como contraprestación los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios de manera mensual.

Lo anterior, de acuerdo con certificaciones expedidas por la Subgerente Administrativa, la Abogada Especializada del Grupo Funcional de Contratación y el Asesor Jurídico de la Subred Integrada de Servicios de Servicios de Salud Norte E.S.E.³⁷, que indican el valor por concepto de honorarios y la forma de pago.

c.- Frente a la subordinación y dependencia:

Obran además de las referidas pruebas, los siguientes testimonios:

Los rendidos el día 03 de septiembre de 2020, bajo juramento por los señores:

NELLY SUSANA BUSTOS AMAYA (testigo tachado por la entidad), quien es técnico en auxiliar de enfermería y farmacia, y trabajó en la entidad en farmacia desde mayo de 2006 hasta el 28 de febrero de 2018. Manifestó que fue compañera de trabajo de la demandante y tiene demandado al Hospital porque fue despedida sin justa causa, el Juzgado 15 conoce su proceso donde pretende los pagos de ley y reintegro al cargo. La demandante no es testigo en su proceso.

Conoce a la demandante desde el 2010 cuando la demandante entró a trabajar en el área de ambientes físicos y luego cuando estuvo en farmacia en octubre de 2011. La testigo trabajaba en el área de farmacia y como la demandante recorre toda la entidad, hablaba con ella. La testigo no prestó sus servicios a causa de su licencia durante 4 meses, desde noviembre de 2013 hasta febrero de 2014.

Afirma que la demandante se desempeñó como auxiliar de farmacia en el Hospital Simón Bolívar desde octubre de 2011 hasta el 28 de febrero de 2018, cuando fueron cancelados los contratos; entre sus funciones estuvo hacer oficio en toda la entidad, dispensación de medicamentos e inventariar los medicamentos diariamente. La demandante cumplía horarios rotativos mañana, tarde y todo el día día de por medio de 7 de la mañana a 7 de la noche, o 7 de la mañana a 1 de la tarde o 1 de la tarde a 7 de la noche. La demandante trabajaba por lo general en sus mismos turnos, les planillaban los turnos

³⁶ Archivo digital PDF ANEXOS.pdf. fls 17-18.

³⁷ Archivo digital PDF 01. 2018-471.pdf. fls 54-58.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

mensualmente y, por cada turno había 3 o 4 auxiliares de farmacia asistidos por el regente de farmacia o el clínico farmacéutico que estaba en ese momento. Conoció a HEBER MERLANO (quien era auxiliar de farmacia) y MARÍA DE LOS ÁNGELES BECERRA (quien era auxiliar administrativo), ambos eran de planta con las mismas funciones que la demandante.

El Hospital exigía uniforme que ellos compraban, los trabajadores compraban sus elementos de trabajo como esfero, lápiz y borrador. La demandante no podía ausentarse de su turno, le tocaba mirar con quién cambiaba el turno para poder ausentarse o doblarse para que otra persona le repusiera. La demandante no tuvo vacaciones y para tener algún descanso les tocaba doblarse con algún compañero, los turnos de la demandante se acordaban por el químico farmacéutico, quien los planillaba y programaba mensualmente. Finalmente indicó que, el regente encargado del servicio o el químico farmacéutico era quien velaba por el cumplimiento de las funciones de la demandante.

HÉCTOR AUGUSTO GIRALDO CAICEDO (testigo tachado por la entidad), quien es técnico en auxiliar de farmacia y tecnólogo en procesos industriales. Fue compañero de trabajo de la demandante desde mayo de 2010 cuando ella entró a trabajar hasta febrero de 2018. Tiene demandada a la Subred Norte, donde pretende que se le reconozcan los derechos por trabajar desde el 22 de junio de 1999 hasta el 28 de febrero de 2018. Su caso es conocido por el Juzgado 13 Administrativo y señala que la demandante no es testigo dentro de su proceso.

Conoce a la demandante desde mayo de 2010 cuando él trabajaba en el Hospital Simón Bolívar como de auxiliar de farmacia, le dio inducción a la demandante, cumplieron los mismos horarios que eran rotativos mañana de 7 a 1, tarde de 1 a 7 o a veces turnos de noche de 7 a 7, sin que la demandante pudiera ausentarse del turno. La demandante era auxiliar de farmacia y sus funciones eran dosificar, dispensar, separar, saber sobre el medicamento, digitar, control de inventario, aseo de la farmacia, reempacar, entregar los carros en los respectivos servicios, entregar pendientes y entregar turno en la farmacia, entre otros.

El regente era quien vigilaba el cumplimiento de las funciones de la demandante, pero su jefe en sí era el químico. Los jefes ZAIRA y JEAN CARLO MACHUCA eran químicos farmacéuticos vinculados por planta provisional y fueron jefes de la demandante. En el área de farmacia tenían que portar uniforme comprado por ellos mismos y usaban carnet. Los llamados de atención por lo general eran verbalmente, les hacían algunas reuniones y planes de mejora. Indica que no tenían vacaciones.

Precisó que la demandante no tuvo interrupción en sus contratos y el contrato era continuo. Conoció auxiliares de farmacia de planta como MARCOS TORRES, RICARDO LÓPEZ, MARÍA BECERRA, LAUREANO TORO y LAUREANO CABRERA. Los elementos de trabajo como los computadores eran proporcionados por la entidad. En el turno de la mañana había 3 auxiliares de farmacia, en la tarde eran 3 y habían 2 en la noche. Los turnos se fijaban en programación cada mes 3 u 8 días antes de terminar el mes en forma rotativa, eran fijados por el regente con la firma del químico en la cartelera. En la entrega de turnos se daban las órdenes por parte del regente o químico. Si por ejemplo no hacían los conteos, recibían llamados de atención. La farmacia estaba conformada por el regente, los auxiliares respectivos del turno (3 en la mañana, 3 en la tarde y 2 en la noche) y el químico, este último estaba en una oficina aparte. Finalmente, recuerda que HELENA y MARÍA VICTORIA eran auxiliares de farmacia.

Análisis de los testigos

De los testimonios recepcionados, se infiere que trabajaron con la demandante, fueron coincidentes al manifestar el cumplimiento de turnos asignados por los jefes, el acatamiento de las órdenes impartidas su imposibilidad de concertar un horario de trabajo; la existencia de un cuadro de rotación, la existencia de funcionarios de planta con las mismas funciones de los contratistas y la imposibilidad de no poder delegar funciones en otras personas.

Lo anterior acredita una verdadera subordinación en la prestación del servicio; la naturaleza misma del cargo de carácter permanente y, el cumplimiento del servicio bajo las condiciones de un verdadero contrato de trabajo.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

El despacho le da credibilidad a los testimonios, por la coherencia de sus dichos con los contratos celebrados con la entidad en donde se registra el objeto, la prestación personal del servicio sin posibilidad de poder ejecutar su trabajo en otro sitio que no fuera el ente hospitalario, la atención y el acceso exclusivo a los instrumentos y materiales del Hospital además de los siguientes documentos:

- Certificación de la existencia del cargo denominado auxiliar del área de la salud cogido 412 grado 8 creado con el propósito de apoyar los procesos y procedimientos de abastecimiento, almacenamiento y dispensación de medicamentos y elementos de farmacia de conformidad con las normas legales vigentes en términos de calidad y oportunidad y relación de los salarios y prestaciones devengadas pagina 25

- Copias de cuadros de turnos y programaciones del Grupo de Servicios Farmacéuticos e instrucciones dadas ³⁸.

- En folio 121³⁹ se encuentra programación de almuerzo donde fijan horario a la demandante de 12:30 a 1:00 pm ,

- A folio 138 y 139⁴⁰ oficio de mayo de 2010, que establece la asignación de tareas de carácter obligatorio para el personal de farmacia donde está programada la demandante, indica que la asignación de los servicios está en el cuadro de programación de servicios

- A folio 158 obra circular N. 004 que indica la programación del número de horas a laborar en el año 2010 y señala que es responsabilidad del coordinador de cada servicios el cumplimiento de la programación de los turnos, pruebas éstas que corroboran la existencia del contrato realidad.

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

Respecto a la labor desarrollada, tenemos que el objeto principal del ente hospitalario es la prestación de servicios de salud, que se encuentra directamente ligado a la labor desarrollada por la contratista, es decir, el servicio de auxiliar de farmacia.

Los contratos suscritos permiten evidenciar las funciones asignadas como auxiliar de farmacia son equivalentes al cargo de auxiliar de área de la salud labores propias del giro ordinario de la E.S.E. demandada.

Respecto a la transitoriedad, se encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios a través de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de servicios desde el 03 de mayo de 2010 hasta el 31 de marzo de 2017, esto es, aproximadamente 7 años de servicios ininterrumpidos, con el ánimo de emplear de manera continua sus oficios, no equiparable con la temporalidad que caracteriza jurídicamente a los contratos de prestación de servicios.

El estudio en conjunto de las pruebas, permite concluir la falta de autonomía de la demandante para llevar a cabo sus funciones, pues era supervisada y vigilada por jefes, a título de subordinación, el cumplimiento de horarios y funciones como cualquier otro funcionario de planta. Del material probatorio se infiere que, el cumplimiento de su labor requería su permanencia en las instalaciones de la entidad, aunado al hecho que la demandante ejerció sus funciones como auxiliar de farmacia de forma permanente por aproximadamente 7 años.

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

³⁸ Archivo digital PDF 01. 2018-471.pdf. fls 60-166.(64, 65,66, 80, 81,82,83, 84,86, 87, 113, 118, 121 , 139, 158)

³⁹ Archivo digital PDF 01. 2018-471

⁴⁰ Archivo digital PDF 01. 2018-471

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

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

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

En consecuencia, deberá declararse la nulidad del acto administrativo acusado que negó la declaratoria de una relación laboral y por consiguiente el pago de los emolumentos salariales y prestacionales que nacen a la vida jurídica junto con esta.

Por consiguiente, habrá de declararse imprósperas las excepciones de: *El contrato es ley para las partes, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia de vínculo de carácter laboral, buena fe de la demandada y enriquecimiento sin causa*, al ser evidente la legitimidad de las pretensiones de la actora.

Frente a la tacha de los testigos.

El apoderado de la entidad demandada presenta tacha de los testigos NELLY SUSANA BUSTOS AMAYA y HÉCTOR AUGUSTO GIRALDO CAICEDO. Frente a lo anterior, si bien fueron tachados por sospecha, tal circunstancia no impide el recaudo de las pruebas, sino que obliga al juez a valorarlas con mayor severidad.

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

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

Bajo este entendido, las pruebas testimoniales fueron valoradas en forma estricta y apreciadas en conjunto con las demás pruebas allegadas al proceso, destacando que no se evidenció la capacidad de alguno de ellos de engañar al despacho o que tuvieran la finalidad de obtener un beneficio económico. Al respecto se necesario señalar que “[...] el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso [...]”⁴¹.

Por consiguiente, habrá de declararse imprósperas las excepciones de: *El contrato es ley para las partes, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia de vínculo de carácter laboral, buena fe de la demandada y enriquecimiento sin causa*, al ser evidente la legitimidad de las pretensiones de la actora.

⁴¹ Referencia Expediente T-1132315, Actor: Johana Luz Acosta Romero, sentencia T1090/05, Magistrado Ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Sala Novena Corte Constitucional, Sentencia T-1090/05.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

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

Prescripción en materia de contrato realidad⁴²

La prescripción es la acción o efecto de «adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley "o en otra acepción" como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»⁴³.

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁴⁴, al estudiar este fenómeno jurídico en la órbita del contrato realidad, consideró que: «[...] la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendiente entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu, resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este [...] y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado».

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

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

ii.- Prescripción frente a las prestaciones sociales.

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

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

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

⁴² Sentencia SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16) Actor: MARCELA DEL PILAR ROMERO TRUJILLO

⁴³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

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

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

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

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

Caso concreto. Revisadas las pruebas documentales aplicando la sentencia unificada del Consejo de Estado, se tiene que no hubo interrupción en los contratos de prestación de servicios, no configurándose el fenómeno de la prescripción, en razón a la terminación del vínculo contractual el día 31 de marzo de 2017⁴⁵ y la reclamación presentada mediante petición el día 29 de mayo de 2018⁴⁶.

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

Indemnización derivada de la existencia de la relación laboral

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

Es preciso indicar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir la condición de empleado público, por ende, el restablecimiento del derecho se ordena a título de indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir.

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

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

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

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

⁴⁵ Archivo digital PDF ANEXOS.pdf. fls 17-20. Pdf 2018-471 fl 49

⁴⁶ Archivo digital PDF 01. 2018-471.pdf. fls 37-46.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

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

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

“[...] Por lo expuesto es dable concluir que, en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista. [...]”⁴⁷ (Negrillas del texto original).

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

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

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

“De otra parte, en lo concerniente a la nivelación de los honorarios de la accionante, señala la Sala que en las controversias de contrato realidad cuando se declara la existencia de la relación laboral, hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar pero liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, puesto que, la relación laboral que se reconoce deviene de los contratos estatales pactados pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de la relación laboral, de tal manera que, el valor pactado en cada contrato constituye el parámetro objetivo para la liquidación de las prestaciones a que tiene derecho sin que haya lugar a que se modifique el contenido clausular referido al valor del contrato de prestación de servicios”⁴⁸.

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

1.- El equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados de la demandada en el cargo de auxiliar del área salud código 412 grado 8 en el periodo de 03 de mayo de 2010 al 31 de marzo de 2017, tomando como base de liquidación el valor contratado con el demandante y realizar los descuentos de ley.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente: 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16), Actor: Yunived Castro Henao, Demandado: E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

2.- El valor en el porcentaje que por Ley debió cancelar el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. como empleador, por aportes al Sistema General de Seguridad Social entre el 03 de mayo de 2010 al 31 de marzo de 2017, tomando como base de liquidación el valor contratado, pues en este punto no operan los fenómenos jurídicos de caducidad de la acción y de prescripción cuando se presente la reclamación de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, como quiera que redundan en garantías de orden público imprescriptibles, por mandato de la Constitución y la Ley y, debido a que el juez contencioso tiene el deber de pronunciarse sobre el particular a efectos de efectivizar los derechos del trabajador.

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

Las demás pretensiones se negarán con fundamento en lo siguiente:

1. Indemnizaciones:

En cuanto a la indemnización, como solicitó la actora en su escrito de demanda, se dirá que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó, por voluntad de las partes al finiquitar el término contractual.

2. Indemnización moratoria:

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

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

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

[...]

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

[...]» (Se subraya)

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

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

3. En lo referente al pago de los valores correspondientes a retención en la fuente – ICA, ha dicho el Consejo de Estado que, en casos como el presente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten temas laborales no es el medio adecuado para ello. Por lo tanto, en

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

atención a este criterio, la devolución de los dineros deducidos por conceptos tributarios no es procedente⁴⁹.

Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.⁵⁰: $R=Rh \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ ⁵¹

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

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

RESUELVE

PRIMERO. - Declarar la nulidad del Oficio No. 20181100134921 de fecha 18 de junio de 2018, suscrito por la Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - Declárese la existencia de la relación laboral entre el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y la señora MARÍA ELENA VÁSQUEZ INFANTE, durante el periodo comprendido entre el 03 de mayo de 2010 y el 31 de marzo de 2017.

TERCERO.- Condénese al Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., a pagar a título de indemnización a favor de la señora MARÍA ELENA VÁSQUEZ INFANTE, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., en el cargo de auxiliar de farmacia por el tiempo laborado del 3 de mayo de 2010 al 31 de marzo de 2017, tomando como base de liquidación el valor contratado y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales y, si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que le correspondía.

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

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

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

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

⁴⁹ Sentencia del 13 de junio de 2013 Exp. 042-13 Demandante: Alejandro Gómez Rodríguez, Demandado: Hospital San Fernando de Ama E.S.E, C.P: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 6 de octubre de 2016, Exp. No. 1773-15 Demandante: Jhon Gerardo Giraldo Rubio, C.P: William Hernández Gómez.

⁵⁰ Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

⁵¹ En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

⁵² Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

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

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00471-00

Demandante: María Elena Vásquez Infante

Demandado: Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

CRP

Firmado Por:

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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

Código de verificación: **314eaefac1719776325b04dec2ebe9605f763bb7b5b06664e6cc0927da225442**
Documento generado en 26/05/2021 01:51:34 PM

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