



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

**JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

SENTENCIA No. 058

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020).

Tema : CONTRATO REALIDAD
Radicación : 2018 – 00412
Demandante : JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ
Demandado : SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.
Asunto : SENTENCIA DE 1ª. INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir, en primera instancia, el proceso presentado por la señora **JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ**, quien actuando mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó se declaren las siguientes:

1. PRETENSIONES

La señora **JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ**, solicita a esta Jurisdicción que declare nulo el Oficio OJU-E-1196-2017 No. 201703510102181 del 29 de junio de 2017 y el Oficio OJU-E-2398-2018 radicado No. 201803510193161 de fecha 28 de agosto de 2018, por medio de los cuales la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. le negó el reconocimiento y pago de los derechos y acreencias laborales reclamadas, en virtud de haber ocultado la realidad laboral, derivada de haber desempeñado funciones de auxiliar de enfermería, de forma subordinada y permanente en la entidad accionada.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se declare la existencia de una relación laboral entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la demandante, durante el desarrollo de los contratos de prestación de servicios, suscritos para desempeñar funciones de auxiliar de enfermería, entre el 21 de octubre de 2009 y el 30 de septiembre de 2015; como consecuencia de la declaratoria del contrato realidad, que se condene a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., a reconocerle y pagarle en forma indexada las diferencias salariales entre lo pagado en virtud de los contratos de prestación de servicios y lo devengado por un auxiliar de enfermería de planta de la entidad; que le reconozca y pague la prima de servicios, las cesantías, los intereses de las cesantías, las vacaciones, la prima de vacaciones, la prima de navidad, la bonificación por recreación, la bonificación por servicios y la suma correspondiente por dotaciones; además que le sean cancelados los valores correspondientes a recargos dominicales y festivos causados, así como compensatorios; que se le reembolse lo que tuvo que pagar por concepto de afiliaciones al sistema de seguridad social en salud y pensiones; que se le pague la indemnización por despido injusto; que se paguen las indemnizaciones por el pago tardío de las prestaciones sociales, así como los aportes a seguridad social; que se pague la sanción moratoria por la falta de pago oportuno de las cesantías; que se indexen las sumas reconocidas a favor de la accionante; que se dé cumplimiento a la sentencia según lo señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.; y que se condene en costas a la entidad accionada (folios 126 a 128, del cuaderno 2).

2. HECHOS DE LA DEMANDA

1. La accionante, señora **JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ** suscribió con el HOSPITAL TUNAL III NIVEL E.S.E. – hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., sendos contratos de prestación de servicios para desempeñar actividades de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, desde el 21 de octubre de 2009 y hasta el 30 de septiembre de 2015 (folios 04 – 05, cuad. 1).
2. El 13 de junio de 2017, la demandante, **JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ**, radicó una petición en la entidad accionada, en la que solicitó el reconocimiento de una relación laboral, el pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones al sistema de seguridad social, durante la duración de la relación contractual (folios 13 – 15, cuad. 1).
3. La anterior petición fue resuelta en forma desfavorable por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., a través del **Oficio OJU-E-1196-2017 radicado No. 201703510102181 de fecha 29 de junio de 2017 -acto acusado-**, en el que la entidad argumentó que los contratos de prestación de servicios suscritos con la accionante no generaron una relación laboral, razón por la cual, determinó que no era procedente acceder al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y salariales solicitadas (folios 19 – 19, cuad. 1).
4. Mediante escrito presentado el 13 de agosto 2018, la accionante solicitó nuevamente el pago de las acreencias laborales y prestacionales, a que consideraba tenía derecho, derivadas de los contratos ejecutados personalmente como Auxiliar de enfermería del HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. (fol. 44 – 54 cuad. 2).
5. La anterior petición fue resuelta en forma negativa por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a través del Oficio **OJU-E-2398-2018 radicado No. 201803510193161 de fecha 28 de agosto de 2018 -acto acusado-**, bajo el argumento que entre la accionante y la entidad demandada no existió un vínculo laboral, tornando improcedente el reconocimiento de tipo económico deprecado.
6. El apoderado de la parte demandante radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la procuraduría, el 13 de noviembre de 2018, la cual fue llevada a cabo el 31 de enero de 2019 en la Procuraduría 56 Judicial II para Asuntos Administrativos declarándose fallida la misma, ante la falta de ánimo conciliatorio de entidad (folios 66 – 71, cuad. 2).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículos 13, 25, 53, 123 y 125.

Violación de normas legales:

- Los artículos 13, 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo.
- El artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 1º del decreto 3148 de 1968; Decreto 3138 1968, Decreto 1848 de 1969; artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, artículos 8, 17, 26, 32, 33, 40 y 45 del Decreto 1045 de 1978.
- La ley 33 de 1985; artículo 99 de la ley 50 de 1990; ley 226 de 1966; ley 344 de 1996; ley 432 de 1998; decreto 1919 de 2002.
- Los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado.

El apoderado de la parte accionante manifiesta en el concepto de violación, que el ordenamiento jurídico colombiano contempla como el ideal de vinculación de personal con vocación de permanencia, en las entidades públicas, la carrera administrativa; por lo que afirma que el contrato de prestación de servicios debe ser una vinculación excepcional y no una práctica generalizada, en la cual se produzca un daño continuo a los derechos laborales de los contratados.

Aclara que, si bien puede acontecer que el personal de carrera administrativa resulte insuficiente para cobijar todas las necesidades de la entidad estatal, el Estado debe buscar mecanismos que le permitan atender con prontitud estas contingencias, permitiendo de esa forma el desarrollo de actividades mediante órdenes de prestación de servicios, las cuales no pueden utilizarse para ocultar verdaderas relaciones de trabajo, ni para menoscabar derechos constitucionales de los trabajadores.

En el caso concreto indica que, los derechos y principios constitucionales enunciados fueron vulnerados a la señora JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ por la entidad demandada, al haberla vinculado sucesivamente mediante contrato prestación de servicios y no mediante una relación legal y reglamentaria, como prescribe el deber ser normativo citado; esto, aun cuando la actora desarrollaba incesantes y subordinadas funciones misionales inherentes a la E.S.E, de forma personal, en su propia dependencia, bajo continuas y directas órdenes, en cuanto al modo, tiempo, calidad y cantidad de trabajo, con equidad y similitud respecto de los auxiliares de enfermería de planta, o su equivalente en el área de salud, evidenciándose así en la realidad todos los elementos de una relación laboral.

Afirma entonces que, la conducta de la entidad demandada contraría primariamente el precepto del artículo 53 de la Constitución Política, que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Finalmente, la parte accionante trae a colación fragmentos jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en los cuales se expone que cuando se demuestra la existencia de una relación laboral, la demandante tiene derecho a que se le reconozcan y paguen, a título de indemnización, las prestaciones sociales ordinarias y compartidas reconocidas a un empleado de planta que desempeñe las mismas funciones.

4. Oposición a la demanda por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

La entidad contestó de forma oportuna la demanda mediante memorial visible a folios de 164 a 191, del cuaderno 2 del expediente; en este, el apoderado se opuso a las pretensiones, argumentando que los contratos de prestación de servicios suscritos por la entidad se rigen bajo los preceptos de la legislación privada y señalando que estos fueron ejecutados por la entidad conforme lo autorizado por la Ley 100 de 1993, lo que a su juicio significa que no le son aplicables los preceptos del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Indica que, al momento de suscribir los contratos de prestación de servicios, la demandante aceptó que el vínculo adquirido con la entidad no se regía por la legislación laboral, sino por las normas civiles, razón por la que no puede pretender el pago de sumas diferentes o adicionales a las pactadas en los contratos de arrendamiento de servicios.

Aduce que la Corte Constitucional ha establecido que es posible celebrar contratos de prestación de servicios cuando el personal de planta es insuficiente, siempre que el trabajo encomendado no requiera la subordinación del contratado; además, afirma que en el caso concreto no se demuestra el cumplimiento de un horario que pudiera traducir

en la existencia de un contrato de trabajo y mucho menos que el objeto del contrato desarrollado por la accionante corresponda con el objeto social de la entidad demandada.

Para terminar, afirma que la entidad demandada debe ser absuelta de las pretensiones de la actora, por cuanto no existe obligación alguna pendiente por cubrir, entre estas las indemnizaciones requeridas por la accionante, debido a que su representada siempre actuó dentro de los parámetros y facultades que le otorga la Ley, bajo el principio de buena fe que regula las relaciones contractuales.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN POR ESCRITO

5.1 Alegatos de la parte demandante (folios 249 – 262 del cuad. 2 del expediente). Se ratificó en lo expuesto en el concepto de violación de la demanda. Adicionalmente, luego de algunas apreciaciones respecto al denominado contrato realidad, indicó que, en el caso concreto están plenamente probados los elementos de un verdadero contrato de trabajo, partiendo de la extensión temporal en la que se desarrolló la actividad contractual de la accionante.

Además, advierte que, con las documentales y declaraciones obtenidas en este proceso, se evidenció el elemento de subordinación y dependencia con que la actora desarrolló sus actividades laborales como auxiliar de enfermería, así como la retribución que recibió por las mismas, indicando además que, quedó probado en el plenario que coexistían con la actora otros auxiliares de enfermería de planta.

Finalmente, en su alegato, el apoderado reitera que los tres elementos reclamados por la jurisprudencia aplicable a la materia se encuentran estructurados, toda vez que los testimonios vertidos y la propia versión de la demandante, acreditan que la actora prestó los servicios personalmente con subordinación y dependencia de las directivas del ente de la salud, recibiendo órdenes e instrucciones de jefes inmediatos.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver el Despacho, es determinar si la demandante tiene derecho o no, a que, pese a la existencia de diversos contratos de prestación de servicios suscritos con el HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. – hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., se declare que existió una verdadera relación laboral, y en consecuencia, se declare que la accionante tiene derecho a que la entidad demandada le pague todas las acreencias laborales que debió percibir durante el periodo de vigencia de los contratos, es decir entre el 21 de octubre de 2009 y hasta el 30 de septiembre de 2015, así como la retribución de los aportes patronales en salud y pensiones.

Para resolverlo, tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las pruebas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial, conforme las siguientes,

7. CONSIDERACIONES

7.1 NORMAS APLICABLES AL CASO Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

7.1.1 DEL EMPLEO PÚBLICO

Los artículos 122 y 125 de la Constitución Política de 1991, contemplan la función pública, así:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en Ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1)...”

“Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley (...).”

La noción de empleo se encuentra prevista en el artículo 2 del Decreto 770 de 2005, que derogó el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978 (lo concluyó la Corte Constitucional en la Sentencia C-422 de 2012), en el que se definió el empleo como *“el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”*.

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 señaló que:

*Artículo 7.- Salvo lo que dispone la Ley para los trabajadores oficiales, **en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes** mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.*

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (Énfasis del Juzgado)

Así mismo, la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público consagra:

"Art. 19 El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta Ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

- a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*
- b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*
- c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales" (...)."*

En cuanto a los empleos de las entidades territoriales el artículo 2 del Decreto 1569 de 1998 *“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998”* dispone:

“Artículo 2.- De la Noción de Empleo. Se entiende por empleo el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Las funciones y los requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a los generales determinados en el presente Decreto”.

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el numeral 29 del artículo 48 como falta gravísima:

"29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

De lo anterior se extrae que el ordenamiento jurídico consagró no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la Ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que utilice en indebida forma los contratos de prestación de servicios.

7.1.2 CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO

El contrato de prestación de servicios se encuentra previsto en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, así:

*"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."*

A su turno, el Decreto 1510 del 17 de julio de 2013 "Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública", vigente desde el 15 de agosto de 2013, dispuso:

Artículo 60. Contratos de prestación de servicios de salud. *La entidad estatal que requiera la prestación de servicios de salud debe utilizar el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía. Las personas naturales o jurídicas que presten estos servicios deben estar inscritas en el registro que para el efecto lleve el Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces.*

Artículo 81. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. *Las entidades estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la entidad estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.*

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La entidad estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos." (Subrayas del Juzgado)

De conformidad con lo anterior, este tipo de contratos puede ser prestado por personas naturales o jurídicas, para cumplir actividades que no puedan ser desarrolladas por el personal de planta, diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal y los trabajos artísticos que sólo puedan

encomendarse a determinadas personas naturales; no genera relación laboral, es decir no da lugar al pago de prestaciones sociales y se entiende que se cumple con independencia y autonomía, bajo las reglas pactadas y por el tiempo de duración estipulado.

7.2 DEL CONTRATO REALIDAD – PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La Corte Constitucional¹ al estudiar la constitucionalidad del numeral 3 de la Ley 80 de 1993, señaló las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el laboral, y la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, cuando bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicio se esconde en realidad una relación de carácter laboral, así:

“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. (...)”

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.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

¹ Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997- M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

*En síntesis, el **elemento de subordinación o dependencia** es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.” (Subraya el Juzgado)

Por su parte el Consejo de Estado² respecto de contrato de prestación de servicios y el principio de la realidad sobre las formalidades, también ha sostenido:

“... el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarlas, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

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, 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.” (Subraya el Juzgado)

En palabras del Consejo de Estado³,

“(...) el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

² Consejo de Estado Sección Segunda C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve- 15 de junio de 2011-Rad: 25000-23-25-000-2007-00395-01 (1129-10)

³ Sentencia del 27 de octubre de 2011 SCA, Sección Segunda, Subsección “A”; Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación Número: 25000-23-25-000-2008-00070-01(1796-10), Actor: Miguel Antonio Parroquiano García.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica otorgar la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado, pues para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley.”

Esta posición ha sido reiterada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias del 16 de febrero de 2012, expediente No. 41001-23-31-000-2001-00050-01 (1187-11) (C.P. Gerardo Arenas Monsalve), y del 2 de mayo de 2013, radicación número: 05001-23-31-000-2004-03742-01(2027-12) (Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón).

Adicionalmente, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de noviembre de 2014, proferida dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2012-00120-01 (4380-13) (C.P. Alfonso Vargas Rincón (E)), expuso que, pese a que se haya realizado una vinculación bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, si el demandante logra demostrar el elemento de subordinación o dependencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales. Textualmente dijo:

“Así mismo, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (artículo 53 Constitución Política).

El anterior criterio ha sido sostenido por esta Corporación⁴ en los siguientes términos, insistiendo en la importancia de la subordinación:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público (...)”

7.3 DEL CONTRATO REALIDAD EN MATERIA DE SERVICIOS DE SALUD

En reiteradas ocasiones ha afirmado la jurisprudencia del Consejo de Estado que “*en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Contratos 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, de tal manera que en atención a situaciones excepcionales que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes*

⁴ Expediente 0245-2003, citado en la sentencia del 13 de noviembre de 2014, proferida dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2012-00120-01 (4380-13) (C.P. Alfonso Vargas Rincón (E)).

disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio del mismo, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal en los servicios en salud.”⁵

El Consejo de Estado, también ha sostenido 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 los servicios de salud –tratándose 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 al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de forma absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad”, máxime si la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las entidades estatales prestadoras del mismo⁶. (Subrayas fuera del texto original)

Por lo anterior, en cada caso deben revisarse las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de establecer la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes.

8. CASO CONCRETO

La señora JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ solicita que se declare que existió una relación de naturaleza laboral al ejecutar los diversos contratos de prestación de servicios que suscribió con el HOSPITAL TUNAL III NIVEL ESE – hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., con el objeto de realizar actividades como auxiliar de enfermería, y que, en consecuencia, tiene derecho a que la entidad le reconozca y pague todos los derechos laborales y prestacionales derivados de tal relación, en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de la Carta Política.

Se procederá entonces a establecer si en este caso se cumplieron los requisitos del contrato realidad, esto es: i) la prestación personal del servicio, ii) la remuneración y iii) la subordinación o dependencia, pese a que la vinculación se hizo a modo de contratos de prestación de servicios.

8.1 DE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

De acuerdo con las pruebas aportadas e incorporadas al expediente, se demuestra que la señora JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ prestó en forma personal sus servicios, en desarrollo de múltiples contratos de prestación de servicios suscritos con el HOSPITAL DE TUNAL III NIVEL ESE. Este aspecto no lo discuten las partes.

Además, de la lectura de los contratos de prestación que obran en el expediente, se lee claramente que el objeto de los mismos fue

“PRIMERA. – OBJETO: *En ejecución del presente contrato el contratista se obliga a desarrollar sus actividades como **AUXILIAR DE ENFERMERÍA** en el HOSPITAL EL TUNAL E.S.E para apoyar la realización de las actividades propias de los servicios que lo requiera. **SEGUNDA: - OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:** *En cumplimiento del objeto del presente contrato de prestación de servicios, **EL CONTRATISTA** se haya especialmente obligado para con el Hospital **EL TUNAL TERCER NIVEL DE ATENCIÓN E.S.E.**, en las siguientes actividades: **ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS:** 1 .Recibir y entregar turno a la hora reglamentada, dando la información precisa, veraz, y**

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 1 de marzo de 2012, expediente No. 25000-23-25-000-2008-00344-01(0681-11), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ *Ibíd.*

soportada en el plan de cuidado de enfermería y en la hoja de registros aclarando las situaciones importantes para cada paciente. (Formato). 2. Portar el uniforme establecido por la institución (mantener el cabello recogido, uñas cortas y sin esmalte, no mangas largas, no portar anillos, utilizar accesorios discretos). 3. Portar el carnet institucional. 4. Diligenciar los formatos como notas de enfermería, hoja de cuidados de piel y demás, con letra clara, legible, sin tachones, sin enmendaduras, recuerde que la historia clínica es un documento público (Resolución 1995 de 1999). 5. Realizar los pedidos de insumos por cada paciente según necesidad en el formato establecido para esto. 6. Realizar supervisión del inventario asignado por área y reportar al jefe del servicio de las novedades encontradas. 7. Informar oportunamente al jefe de turno, acerca de los elementos y equipos que no estén prestando un adecuado servicio.

ACTIVIDADES ASISTENCIALES DEL PERSONAL AUXILIAR DE ENFERMERÍA: 1. Conocer y dar estricto cumplimiento en las normas de bioseguridad y de salud ocupacional. 2. Conocer, aplicar y verificar el cumplimiento de las guías, protocolos y procedimientos institucionales. 3. Conocer y cumplir con la política de gestión ambiental. 4. Conocer y cumplir con la política de seguridad del paciente, utilizar la herramienta para riesgos de caída. 5. Conocer el plan de emergencia institucional. 6. Observar, registrar y avisar al médico de los cambios clínicos presentados por los pacientes a su cargo. 7. Participar de forma activa en la revista médica diaria dando sus aportes según el caso. 8. Revisar diariamente los equipos de venoclisis, buretroles, sondas, drenes y demás elementos invasivos del paciente y aplique los protocolos correspondiente para su cuidado y lleve los registros correspondientes correctamente. 9. Utilizar adecuadamente los elementos de protección personal en el cuidado directo de los pacientes (Guantes, tapabocas, delantal plástico y utilice la bata de aislamiento según el caso). 10. Realizar y supervisar la segregación y/o clasificación de los desechos peligrosos en cumplimiento a la normatividad vigente para la gestión integral de los residuos Hospitalarios y similares en Colombia. 11. Asistir y colaborar con el equipo médico en la realización de procedimientos especiales cuando sea requerido. 12. Remitir a la familia y el paciente a la oficina de plan de egreso cuando se tenga confirmada la salida. 13. Practicar, registrar procesos y tratamientos de su competencia a pacientes Hospitalizados. 14. Asistir y participar en los procesos de actualización, mejoramiento continuo y capacitaciones programadas por la líder del proceso. 15. Participar activamente en el sistema de vigilancia epidemiológica. 16. Preparar e informar a sus compañeros sobre las diferentes actividades de apoyo diagnóstico y terapéutico como toma de ecografías, radiografías, endoscopias, tomografías, transfusiones y demás procedimientos a realizar a los pacientes a su cargo en forma oportuna. 17. Asistir al paciente en sus actividades básicas cotidianas como son baño, alimentación, y de ambulación. 18. Realizar las mezclas de los medicamentos y líquidos necesarios del paciente según orden médica y realice debida marcación (día, mes, año, hora, tipo de mezcla y responsable). 19. Participar en los programas de promoción y prevención intra y extraHospitalarios que realice la institución. 20. Recolectar muestras para laboratorio y exámenes según orden médica y la asignación de la auxiliar de enfermería jefe (parcial de orina con nda, coproscopico, BK de esputo, Reserva de sangre, glucometrías y electrocardiogramas). 21. Registrar en forma clara, oportuna y veraz en la historia clínica todos los procedimientos de enfermería realizados a los pacientes asignados los pendientes, tales como signos vitales, Control de líquidos administrados y eliminados, controles especiales, nutrición, estados neurológico, entre otros. 22. Arreglo de cadáver de acuerdo a la norma establecida y /o protocolo institucional, realizando la debida marcación (nombre, fecha y hora). 23. Revisar y adelgazar la historia clínica según asignación de los pacientes por turno y programación establecida por el servicio. 24. Velar por la racional utilización de los recursos disponibles y responder por los bienes a su cargo. 25. Trasladar al paciente a otro servicio según las necesidades y hacer entrega verbal del paciente a los auxiliares de enfermería que lo reciben en el servicio. 26. Mantener aseada y ordenada la unidad de los pacientes asignados. 27. Realizar la vacunación institucional o por canalización mediante el control de neveras biológicas. 28. Preparar de Manera integral los diversos lugares de asistencia médica en el área de consulta externa. 29. Controlar el registro de

insumos, papelería, medicamentos y demás elemento de trabajo que garanticen la adecuada prestación de los servicios. 30. Verificar las dietas especiales de los pacientes asignados. 31. Realizar acciones educativas al paciente y familia sobre aspectos básicos de salud con énfasis en la promoción y cuidado de la enfermedad. 32. Realizar el inventario del carro de paro del servicio asignado según rotación e informar al jefe de turno sobre medicamentos e insumos faltantes. **Para transfundir sangre o componentes sanguíneos:** 33. Tomar signos vitales al paciente que va a ser transfundido (temperatura, frecuencia cardíaca y tensión arterial) registrar en el formato control de la transfusión e informar al médico tratante. 34. Realizar la vigilancia del paciente y registrar en el control de transfusión nuevamente la toma de signos vitales a los 15 minutos de inicio de la transfusión y al terminar la misma. 35. Informar inmediatamente al médico si se presenta alguna eventualidad o si finaliza transfusión sin inconvenientes. 36. Retirar el equipo de transfusión y la bolsa del componente transfundido, guardando una bolsa de preferencia roja; la bolsa sobrante sin su sello de identificación y el equipo sin aguja para realizar la solución a la unidad transfusional, acompañada de la copia de control (hoja verde) debidamente diligenciada y firmada por el médico que superviso el procedimiento.”

De otro lado, las declarantes coincidieron en señalar que para desarrollar el objeto contractual la demandante debía cumplir unos turnos de trabajo, en el horario que le fuera asignado por el Hospital Tunal III Nivel ESE, inicialmente en jornada de la tarde y posteriormente en la mañana, como ilustrativamente figura en las agendas de trabajo de los meses de abril a diciembre de 2014, en donde consta la programación de turnos de los auxiliares de enfermería de la sala de partos, señalando para la señora JULIANA SUÁREZ la asistencia todas las mañanas de lunes a viernes (disco compacto visible a folio 287, cuad. 2).

Fielmente, la accionante, señora JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ, en el interrogatorio de parte declaró:

“(…) PREGUNTADO: ¿Podría usted manifestarnos señora Juliana si usted cumplía algún horario? RESPONDIÓ: Sí señor. PREGUNTADO: ¿Qué horario era este? RESPONDIÓ: Cuando yo empecé, empecé trabajando en el horario de la tarde, era de una de la tarde a siete de la noche. (...)”

Adicionalmente, la testigo SANDRA LORENA CAMARGO VAQUERO, quien fue compañera de trabajo de la demandante en el Hospital el Tunal, textualmente, sobre la actividad laboral de la demandante, expresó:

“(…) PREGUNTADO: ¿Tenía que ejercer ella sus funciones de manera personal?, la señora Juliana Suárez? RESPONDIÓ: Sí claro. (...) PREGUNTADO: ¿La señora Juliana Suárez tenía algún tipo de horario? RESPONDIÓ: Sí claro, de siete a una. PREGUNTADO: ¿Qué días? RESPONDIÓ: De lunes a viernes trabajábamos de siete a una y el fin de semana trabajamos o el sábado o el domingo de siete a siete. (...) PREGUNTADO: Sabe usted si, ¿la señora Juliana Suárez laboraba festivos, dominicales, nocturnas? RESPONDIÓ: Sí claro. PREGUNTADO: ¿Con qué frecuencia? RESPONDIÓ: A nosotros nos entregaban una planilla mensual donde aparecía la rotación que teníamos mensualmente.” (...)”

Por su parte, la testigo IRMA ASSENETH AGUILERA BELTRÁN, quien también laboró en el Hospital con la accionante, textualmente refirió:

“(…) PREGUNTADO: ¿Ella tenía algún tipo de horario? RESPONDIÓ: Sí claro, entrábamos a las siete de la mañana hasta la una de la tarde, de lunes a viernes y los fines de semana se hacían turnos de doce horas.

PREGUNTADO: *Sabe usted si ðla señora Juliana Andrea Suárez laboraba festivos, dominicales, horas extras?* **RESPONDIÓ:** *Sí, dominicales y festivos sí, según el cuadro de rotación que llegaba mensual a cada servicio. (...)*

El cumplimiento de horario laboral diario por parte de la demandante es prueba de que la señora JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ debía prestar personalmente el servicio; en consecuencia, no podía delegar esta obligación en un tercero, como también fue afirmado congruentemente por las testigos citadas.

8.2 DE LA REMUNERACIÓN

En los diversos contratos de prestación de servicios que obran en el expediente (disco compacto obrante a folio 291, cuad. 2), se verifica que la entidad le fijó a la señora JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ una retribución por sus servicios en el cargo que desempeñó como auxiliar de enfermería, que recibía mensualmente de parte del HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. – hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., quedando expresado en los contratos de la siguiente manera:

“QUINTA- FORMA DE PAGO: El Hospital El Tunal E.S.E., cancelará el valor de los turnos realizados en mensualidades vencidas previa presentación de la certificación de cumplimiento de las actividades objeto del presente contrato a satisfacción expedida por el Supervisor y el correspondiente pago a aportes de seguridad social por parte de este de conformidad a lo establecido en la Ley 100 de 1993, Ley 190 de 1995, Decreto 1703 de 2002, Ley 797 de 2003, Ley 789 de 2002, Ley 828 de 2003 y la Ley 1122 de 2007. PARAGRAFO: No obstante, lo anterior en todo caso el pago estará condicionado al flujo de caja con que cuente la entidad.”
(archivo 8 del disco compacto visible a folio 291 del cuad. 2)

8.3 SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA

Este es, en ultimas, el requisito que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral.

Según la Corte Constitucional (sentencia T-115 de 2015) la subordinación es el poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos.

En el caso *sub examiné* se comprobó que, pese a haberse formalizado la vinculación de la actora a través de contratos de prestación de servicios, a la hora de ejecutarlos existió subordinación a la entidad como si se tratara de una relación laboral, pues la demandante debía recibir y cumplir órdenes impartidas por superiores, cumplir horario, pedir permisos igual que los empleados y compañeros de planta de la entidad, es decir, que los contratos se desarrollaron sin la autonomía legal propia de un contratista y menos en este caso que la función de auxiliar de enfermería, por su naturaleza, no goza de autonomía del contratista, pues como auxiliar debe recibir órdenes de superiores.

Así, con las documentales obrantes en el expediente, con la declaración de la accionante y con la testimonial recaudada, se puso en evidencia que la señora JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ tenía que cumplir unos turnos de trabajo, en los cuales prestaba servicios de auxiliar de enfermería, al igual que los empleados de planta. Igualmente, se pone de presente que la accionante cumplía las órdenes impuestas por jefes inmediatos, pudiéndose entonces verificar que la demandante se encontraba subordinada plenamente a las instrucciones impartidas por los superiores de la entidad demandada, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo.

Sobre este asunto, la demandante declaró ante este Juzgado en audiencia de pruebas:

(...) **PREGUNTADO:** ¿Qué nombre era el supervisor de sus contratos? **RESPONDIÓ:** Deyanira Rengifo. **PREGUNTADO:** La coordinadora, señora Deyanira, ¿le dio específicamente alguna orden para cómo ejercer su profesión de auxiliar de enfermería? **RESPONDIÓ:** La jefe Deyanira Rengifo no daba las órdenes, ella lo único que hacía era: “mira, a esta la voy a contratar, pase con la jefe que está encargada del servicio” y la jefe encargada del servicio era la que nos decía mire, estas son sus funciones. [sic] (...) **PREGUNTADO:** ¿Qué requisitos debía usted darle a la SUBRED para que le pagaran sus honorarios? **RESPONDIÓ:** Tenía que haber pagado mi salud y mi pensión, que se pagaba como independiente, llevar el desprendible, firmar una certificación de las horas trabajadas para pasárselas al gerente para que firmara y autorizara el pago. (...) **PREGUNTADO:** Diga si es cierto sí o no que, ¿usted se afilió a la seguridad social como independiente? **RESPONDIÓ:** Sí. (...) **PREGUNTADO:** Diga ¿por qué se afiliaba como independiente? **RESPONDIÓ:** Cuando yo tuve la entrevista de trabajo me dijeron que, si me aceptaban, esa era una de las condiciones, tenía que abrir una cuenta de nómina, tenía que afiliarme como independiente tanto en salud como en pensión y en ARL o sino pues obviamente no lo contrataban a uno. (...) **PREGUNTADO:** Para la época, ¿usted tuvo algunos otros contratos con alguna otra entidad pública o privada actuando como auxiliar de enfermería? **RESPONDIÓ:** No señor. (...) **PREGUNTADO:** Usted manifestó que tenía algunos jefes o coordinadores, ¿podría usted decir si ellos le impartían órdenes? **RESPONDIÓ:** Sí señor. **PREGUNTADO:** ¿Qué clase de órdenes le impartían? **RESPONDIÓ:** Eh, obviamente, pues que cumpliéramos la recibida y entrega de turno, las actividades que teníamos que realizar durante la jornada. (...) **PREGUNTADO:** Cuando usted laboraba para la SUBRED, en ese entonces Hospital el Tunal, ¿podía ausentarse de su lugar de trabajo o tenía que presentarlo de manera personal? **RESPONDIÓ:** Tenía que presentarlo de manera personal, no podía ausentarme. (...)

Por su parte, la testigo SANDRA LORENA CAMARGO VAQUERO, hizo las siguientes declaraciones:

PREGUNTADO: ¿Sabe si la señora Juliana Andrea Suárez recibía algún tipo de orden? **RESPONDIÓ:** Claro, como todos. **PREGUNTADO:** Como ¿qué clase de órdenes? **RESPONDIÓ:** En la atención de los pacientes, la administración de medicamentos durante el inicio de anestesia, durante todo el proceso, el procedimiento del paciente, cualquier procedimiento quirúrgico. **PREGUNTADO:** ¿Quién le suministraba esas órdenes? **RESPONDIÓ:** Inicialmente en salas como tal, el anestesiólogo y el cirujano con la instrumentadora y, en la parte externa, pues los jefes coordinadores. **PREGUNTADO:** ¿Recuerda usted los nombres de alguno de ellos? **RESPONDIÓ:** Claro que sí, la jefe Deyanira Rengifo, la jefe Gloria Aparicio, la jefe María Josefa Días, La jefe Marisol Cornel. (...) **PREGUNTADO:** ¿Quién le suministraba las herramientas o medios para ejercer las funciones del cargo? **RESPONDIÓ:** La misma institución. **PREGUNTADO:** ¿Qué tipo de herramientas o medios le suministraban? **RESPONDIÓ:** Medicamentos, utensilios para iniciar anestesia. (...) **PREGUNTADO:** ¿Había trabajadores de planta que también ejercieran el mismo cargo que la señora Juliana Suárez? **RESPONDIÓ:** Claro que sí. (...) **PREGUNTADO:** ¿La señora Juliana Suárez utilizaba algún tipo de uniforme o dotación? **RESPONDIÓ:** Nos entregaban allá el uniforme quirúrgico. (...) **PREGUNTADO:** ¿La señora Juliana Suárez podía reemplazar a algún

trabajador de planta? **RESPONDIÓ:** Sí claro, cuando se iban de vacaciones o cuando tenían alguna licencia. **PREGUNTADO:** ¿La señora Juliana Suárez podía enviar otra persona a hacer su trabajo o lo tenía que hacer ella misma? **RESPONDIÓ:** Ella misma. (...) **PREGUNTADO:** ¿Cómo era el procedimiento para que ella se pudiera ausentar de su lugar de trabajo? ¿tenía que pedir permiso?, ¿algún trámite interno especial? **RESPONDIÓ:** Depende, si ausentar hablamos en caso de una incapacidad, se informa al jefe inmediato, al coordinador de salas de cirugía, se le informaba y se le enviaba la incapacidad, pues la documentación como tal. (...)"

Asimismo, la testigo IRMA ASSENETH AGUILERA BELTRÁN, se refirió al tema, expresando:

(...) **PREGUNTADO:** Para desarrollar dichas funciones, ¿la señora Juliana Andrea Suárez recibía algún tipo de orden? **RESPONDIÓ:** Del jefe inmediato, que era el jefe de piso. **PREGUNTADO:** ¿Qué tipo de órdenes le impartían? **RESPONDIÓ:** La jefe revisaba la historia y de acuerdo a lo que el médico evolucionara, le mandaban o a tomar laboratorios, preparar para exámenes, traslados a piso de cirugía, dependiendo el caso de cada paciente. **PREGUNTADO:** ¿Quiénes le impartían dicha orden? **RESPONDIÓ:** En las historias clínicas los médicos y a su vez la jefe es la que tiene la obligación de revisar historias para informarnos a nosotros que se debe hacer con cada paciente. (...) **PREGUNTADO:** Sabe usted si ¿había personal vinculado de planta que ejerciera el mismo cargo que la señora Juliana Suárez? **RESPONDIÓ:** Sí, tenemos compañeras en nuestro turno que son de planta. (...) **PREGUNTADO:** ¿La señora Juliana Suárez podía reemplazar a algún trabajador de planta en el desarrollo de sus funciones? **RESPONDIÓ:** Sí, si los jefes autorizaban el cambio de turno, sí. (...) **PREGUNTADO:** ¿Cómo era el procedimiento en caso de que necesitara ausentarse del lugar? **RESPONDIÓ:** Teníamos derecho a tres cambios de turno al mes, esos cambios de turno se hacían con tiempo anticipado en un formato donde figuraba la persona solicitante, la persona que iba a hacer el remplazo, y pues se pasaba al jefe que lo firmara y se pasaba a coordinación de enfermería para la autorización correspondiente. **PREGUNTADO:** ¿Ella tenía algunos tipos de instrumentos o herramientas para desempeñar sus funciones? **RESPONDIÓ:** Las cosas que tenía el Hospital, eran las que utilizábamos para cumplir las funciones. (...) **PREGUNTADO:** ¿Ella tenía alguna dotación para desempeñar sus funciones? **RESPONDIÓ:** En salas de cirugía se reclamaba un uniforme en la lavandería, dejando un carnet que nos proporcionaba el Hospital y a cambio de ese carnet pues nos daban el uniforme, el cual se utilizaba en el área quirúrgica, luego al terminar el turno se debía devolver. **PREGUNTADO:** ¿Qué contenía dicho carnet? **RESPONDIÓ:** El nombre, el documento y que pertenecía al Hospital el Tunal, grupo sanguíneo, no más. **PREGUNTADO:** ¿Los trabajadores de planta, con el mismo cargo, desempeñaban las mismas funciones que la señora Juliana? **RESPONDIÓ:** Sí. (...) **PREGUNTADO:** En una de sus respuestas dice que, los jefes y los médicos le daban órdenes a la señora Juliana, ¿específicamente, las órdenes eran para saber o decirle a la señora Juliana cómo ejercer su profesión de enfermera? **RESPONDIÓ:** Que procedimiento realizar a los pacientes. **PREGUNTADO:** ¿Sabe o le conta si el médico le dijo y le dio una orden específica a la señora Juliana de cómo ejercer su profesión de enfermera? **RESPONDIÓ:** Las órdenes se las daba a la jefe y la jefe a nosotros y si era [sic], no específicas de cómo, por ejemplo, canalizar una vena porque para eso el Hospital tiene unas guías y unos protocolos de cómo realizar esas actividades, que las aprendemos o nos la da en la inducción al momento de ingresar a la institución. (...) **PREGUNTADO:** Usted sabe si la señora Juliana es enfermera técnica o profesional. **RESPONDIÓ:** Técnica. **PREGUNTADO:** Con base a esa

*respuesta, si los jefes o coordinadores que, su merced nombró la señora Maritza, Gloria, Diana, etcétera, los que usted nombró, le dijeron específicamente de como ejercer la profesión de enfermería a la señora Juliana. **RESPONDIÓ:** Pues no sé si cómo ejercer, pero si le daban indicaciones de qué procedimientos se deben hacer. (...)."*

En conclusión, respecto de las funciones desempeñadas por la demandante, se verifica que la regulación prevista para el personal de planta también gobernó a la accionante, pese a su condición de contratista, en igualdad de condiciones a las que cumplían las auxiliares de enfermería de planta; por lo tanto, se trató del cumplimiento de funciones de carácter permanente para las cuales, por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, lo que contradice el carácter temporal propio de este tipo de contratos.

En esta medida se desvirtuó la transitoriedad de las funciones desempeñadas por la accionante, puesto que, contrario a lo que sostiene la entidad, la vinculación de la demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró desde el 21 de octubre de 2009 y hasta el 30 de septiembre de 2015, evidenciando un periodo prolongado de labor al servicio de la ESE contratante; además, el contenido de los contratos ya transcritos muestra la imposibilidad de la actora de cumplirlos en forma autónoma, o que se tratara de simple coordinación con la entidad, pues, por ejemplo, en lo relacionado con la atención de turnos de asistencia a los pacientes, se impartían órdenes por parte de la coordinación del Hospital.

Se advierte entonces que el servicio prestado por la demandante corresponde a la esencia y objeto de la Entidad demandada como prestadora del servicio público de salud, al interior de la cual, las funciones desarrolladas por la demandante son propias de la naturaleza de los empleos públicos previstos dentro de su planta de personal, porque se reitera, no se trata de labores ocasionales, accidentales o transitorias, ya que los servicios contratados contradicen el carácter temporal propio de este tipo de acuerdos.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el *sub examine*, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad y en igualdad de condiciones respecto de otros auxiliares de enfermería empleados de planta de la misma, concluye el Despacho que la Administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación suscrita que desde luego se tornó eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política.

Empero, es importante precisar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir a la accionante la condición de empleado público, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado. Así lo ha señalado el Consejo de Estado⁷:

*“Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de una relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, se insiste en este punto que **por el hecho de haber estado vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público,***

⁷ C.E., Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de febrero de 2012, expediente No. 41001-23-31-000-2001-00050-01 (1187-11), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión (...)”

8.4 DE LA TACHA DEL TESTIMONIO DE LA SEÑORA IRMA ASSENETH AGUILERA BELTRÁN

En la audiencia de pruebas realizada el 13 de noviembre de 2019 (fols. 245 – 247, cuad. 2), el apoderado de la entidad demandada tachó por sospecha el testimonio de la señora **IRMA ASSENETH AGUILERA BELTRÁN** pues se determinó que ella también tiene un proceso laboral en contra de la entidad, en el cual pretende la declaración de una relación de trabajo.

Para resolver la situación planteada, es pertinente acudir a lo dispuesto en el artículo 211 del C.G.P., el cual dispone:

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

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El Juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.” (Subrayas fuera de texto original)

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 211 del C.G.P., según el cual son sospechosas para declarar las personas que **en concepto del Juez** se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas, en el presente caso, el testimonio de la señora **IRMA ASSENETH AGUILERA BELTRÁN** no estructura la causal para determinar prospera la tacha propuesta, pues la testigo conoció la situación de la accionante en el desempeño de funciones similares, lo que le permitió conocer de primera mano el manejo interno de las situaciones alegadas en la demanda.

Es del caso señalar que si bien la señora **IRMA ASSENETH AGUILERA BELTRÁN** tiene un proceso laboral en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., lo cual, en criterio del apoderado de la entidad, podría dar lugar a suponer la existencia de un interés en el resultado del proceso, para esta Juzgadora dicha suposición no resulta suficiente para estimar que sus declaraciones fueron arbitrarias; en primer lugar, porque escuchados los testimonios de los declarantes, no se advierte que los mismos estén parcializados o que pretendan inducir en error al Despacho o tergiversar la realidad de los hechos; además, no puede dejarse de lado el principio de buena fe para simplemente suponer que la declarante manipuló su testimonio para favorecer a la demandante; en segundo lugar, porque este testimonio es coherente y concordante con las demás pruebas aportadas al expediente; finalmente, las respuestas de la testigo devienen lógicamente de la percepción que ella pudo tener de las actividades desempeñadas por la accionante durante el tiempo en que coincidieron en el HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. – hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho considera que dicho argumento no está acreditado en el proceso y, en consecuencia, el mismo no tiene la capacidad para invalidar la declaración rendida por la testigo **IRMA ASSENETH AGUILERA BELTRÁN**.

8.5 DE LA DEVOLUCIÓN DE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral⁸ en cuanto al reintegro de las deducciones por retención en la fuente, expuso:

*“En cuanto a la pretensión de que le sea devuelta la retención en la fuente correspondiente a cada uno de los cuatro contratos que suscribió con el municipio, hay que decir que se trataría de una **cuestión de índole tributaria** ajena a lo que propiamente constituye el objeto de este litigio, por no tratarse de un asunto de naturaleza laboral.*

En consecuencia, no sería procedente ordenar la devolución de la retención en la fuente, al no tratarse de un asunto laboral, sino tributario.

8.6 DE LA INDEMNIZACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES

Igualmente, el Consejo de Estado⁹ ha manifestado que en los casos en los cuales se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, el demandante tiene derecho a recibir una indemnización de las prestaciones sociales dejadas de cancelar, así:

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

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

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

Así, que en caso de que existe 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

⁸ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral- Sentencia de junio 29 de 2001, rad. 15499

⁹ Consejo de Estado- Sección Segunda- C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve- 15 de junio de 2011- Radicación: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)

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 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."

En consecuencia, es del caso acceder al reconocimiento de las prestaciones sociales que devengaba otro funcionario de planta en un cargo equivalente¹⁰, así como el pago de los aportes al sistema de seguridad social (Salud y Pensión) en la cuota parte correspondiente a la entidad.

En concordancia con la sentencia de unificación emanada del Consejo de Estado¹¹, el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya solicitado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal demandada, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

En atención a que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible y a la condición periódica del derecho pensional, en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad; la entidad demandada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 21 de octubre de 2009 y hasta el 30 de septiembre de 2015) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existiere diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Ahora, indistintamente de que haya existido o no solución de continuidad entre una y otra vinculación, ante el abuso de la entidad de los contratos de prestación de servicios lo que se debe reparar es el daño antijurídico que se le causó al demandante. Así lo ha aplicado el Consejo de Estado¹²:

"Si bien debe aceptarse que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones de 1 mes y 20 días; 1 mes y 26 días, 3 meses y 13 días, 17 días, 1 día, 2 días y 1 mes y 21 días, tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la Función Pública debiéndose en consecuencia reparar el daño de la conducta antijurídica, al ser imposible retrotraer la situación al estado anterior, derivada de la entidad demandada cuya liquidación incluirá para efectos prácticos la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones pero descontadas del total de las condenas."

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, expediente No. 68001-23-31-000-2010-00449-01 (1807-13), CP. Alfonso Vargas Rincón.

¹¹ Consejo de Estado – Sección Segunda Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16 Demandante: Luanda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹² Sentencia del 11 de noviembre de 2009, SCA, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 680001-23-15-000-2004-02350-01(2486-08), Actor: Hilda Sonia Díaz Guzmán.

Sin embargo, en este caso, según la certificación de la entidad que obra a folio 289 y 290 del cuaderno 2 del expediente, se presentaron cortas interrupciones en los periodos contratados, que, según consta en el disco compacto que contiene la actuación administrativa y reposa folio 291 del mismo cuaderno, responde en su único escenario prolongado a la licencia de maternidad de la accionante.

8.7 DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR MORA EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS Y DEMÁS PRESTACIONES SOCIALES

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías, pero acatando la jurisprudencia del Consejo de Estado¹³, cuando se declara la existencia de una relación laboral, dicha prestación tan sólo se reconoce con la sentencia, la cual es constitutiva del derecho, por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario; en tales condiciones, no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada. Bajo el anterior argumento también se negará el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales y de las cesantías, máxime cuando tales indemnizaciones están previstas en normas que regulan las relaciones laborales de trabajadores del sector privado (Ley 50/90 y Ley 244/95).

Tampoco se accede a la solicitud de pago de la **indemnización por despido injusto**, toda vez que la accionante no tenía calidad de empleada pública, ni trabajadora, por lo cual, la no renovación de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad, no se puede equiparar a un despido sin justa causa.

8.8 ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN

El Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de la Sección Segunda, calendada 25 de agosto de 2016, expediente número 23001-23-33-000-2013-002660-01(0088-2015). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, ha puntualizado frente a la prescripción de los dineros pagados por concepto de aportes para pensión, lo siguiente:

«la imprescriptibilidad ... no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, 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 correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o complementar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador»¹⁴. (Negrilla fuera del texto).

En esa misma sentencia de unificación, en la parte resolutive se estableció que en cada proceso en el que se reconozca el vínculo laboral se debe realizar el análisis de la prescripción en el caso concreto.

¹³ Consejo de Estado en la sentencia del 27 de noviembre de 2014, expediente No. 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013), C.P. Gerardo Arenas Monsalve

¹⁴ Sentencia CE-SUJ2 de 25 de agosto de 2016, M.P., Carmelo Perdomo Cuéter. Proceso número. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). Demandante Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

Siguiendo esta línea jurisprudencial, aparece probado en el expediente que la demandante solicitó mediante derecho de petición formulado el **13 de junio de 2017** (fols. 13 – 15), a la entidad demandada, se le reconociera y pagara los derechos laborales originados en el contrato realidad, junto con las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales para el período comprendido entre el 21 de octubre de 2009 y hasta el 30 de septiembre de 2015, periodo durante el cual se desempeñó como auxiliar de enfermería del Hospital, en virtud de los contratos de prestación de servicios.

Así las cosas, se evidencia que la demandante reclamó ante la entidad demandada sus pretensiones en torno al reconocimiento del contrato laboral, dentro del término de los tres años siguientes a la terminación de la última vinculación contractual, es decir, en el período comprendido entre el 01 de octubre de 2015 y hasta el 30 de septiembre de 2018, comoquiera que se demostró que su reclamo lo presentó ante la entidad accionada el 13 junio de 2017.

Por lo que se concluye que, no existe en el presente caso prescripción de las prestaciones sociales reclamadas durante el período reconocido.

De modo que, realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la Ley, dado que el acto acusado fue expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

La suma que deberá pagar la entidad condenada como consecuencia de la condena impuesta, deberá actualizarla de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, o según el periodo de causación de cada prestación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

9. COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la accionada. El H. Consejo de Estado ha señalado: “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”¹⁵ y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado¹⁶, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, **su reconocimiento**

¹⁵ Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C.- Sria. EDUCACIÓN.

¹⁶ Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C.G. del P., dan lugar a las costas.

Para el cabal cumplimiento de esta sentencia la entidad demandada debe tener en cuenta los artículos 193 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

10. RESUELVE:

PRIMERO: Declarase no probadas las excepciones propuestas, por la entidad accionada.-

SEGUNDO: DECLÁRESE la **NULIDAD** del **Oficio OJU-E-1196-2017 No. 201703510102181 del 29 de junio de 2017** y el **Oficio OJU-E-2398-2018 radicado No. 201803510193161 de fecha 28 de agosto de 2018**, por medio de los cuales la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., le negó a la accionante, señora **JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ**, los derechos y acreencias laborales derivados de la relación laboral, de acuerdo con los motivos expuestos en la parte motiva de la providencia.-

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, a reconocer y pagar a la señora **JULIANA ANDREA SUÁREZ SUÁREZ**, identificada con C.C. No. 1.022.969.291 de Bogotá, en forma indexada, las prestaciones sociales y demás emolumentos legales, en igualdad de condiciones que un **AUXILIAR DE ENFERMERÍA** de la planta de personal de la entidad, con similares funciones, durante el período en el cual se demostró la existencia de la relación laboral, esto es, desde el 21 de octubre de 2009 y hasta el 30 de septiembre de 2015, de acuerdo con lo probado y consignado en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: SE CONDENA a la entidad demandada a pagar a la actora los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes, durante el periodo acreditado que prestó sus servicios.

QUINTO: DECLÁRASE que el tiempo laborado por la demandante a través de los contratos de prestación de servicios y sus adiciones o prórrogas, se deben computar para efectos pensionales.

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

SÉPTIMO: Seniegan las demás pretensiones de la demanda. No se condena en costas ni agencias en derecho a la entidad, por las razones expuestas.

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

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

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado liquídense los gastos del proceso y, hecha la liquidación y las anotaciones de Ley, ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

María Teresa Leyes Bonilla
MARÍA TERESA LEYES BONILLA
JUEZ

NVG