



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente	11001-33-035-025-2019-00407-00
Demandante	JEIMY JOANNA BRIÑEZ AVILA
Demandada	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Contrato Realidad-

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. LA DEMANDA.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, la señora **JEIMY JOANNA BRIÑEZ ÁVILA**, a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad del **oficio 20191100174791 del 11 de junio de 2019**, mediante el cual la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, que afirma se causaron **entre el mes de enero de 2009 al 31 de julio de 2019**, lapso durante el cual considera se configuró una relación laboral que devino en un contrato realidad.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó el pago del mayor valor del salario, una vez imputados todos los factores salariales dejados de pagar, la prima semestral a que tiene derecho, prima de navidad, prima de antigüedad, reconocimiento en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas, prima de vacaciones, bonificaciones por servicios prestados y de recreación, auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, recargos por horas laboradas nocturnas, en dominicales y festivos trabajados y causados, las demás prestaciones sociales y prerrogativas, surgidas de la relación laboral permanente que legalmente perciban los empleados de planta; la indexación de los valores atrás reclamados, condenar a la demandada a pagar las costas y agencias en derecho, que se ordene el cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 189 del CPACA.

1. Fundamentos fácticos:

1. La demandante, en su condición de AUXILIAR DE ENFERMERÍA celebró contratos de prestación de servicios y de prestación de servicios sucesivos, habituales y sin interrupción con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., entre enero de 2009 al 31 de julio de 2019.

2. Que la demandante ejecutó la prestación en forma personal, constante e ininterrumpida, bajo subordinación y dependencia, recibiendo por ello un pago en forma mensual, cumpliendo un horario de lunes a viertes de 7: 00 p.m. a 7: 00 a.m. en igual de circunstancias a los demás empleados de planta del Hospital que prestan labores afines, cuyo registro de cumplimiento se encuentra consignado en planillas, cumpliendo una serie de funciones que le fueron asignadas como AUXILIAR DE ENFERMERÍA, recibía órdenes e instrucciones de las directivas de la Institución de Salud, en las mismas condiciones de los empleados de planta de la Institución, en su caso, directa e indirectamente de la Jefatura o coordinación de Enfermería, médicos y profesionales de la salud que interactuaban en sus labores, lo cual implica que aunque desde el punto de vista formal se suscribió un contrato de prestación de servicios, en realidad lo que existió fue una relación de carácter laboral; no le reconocieron prestaciones sociales ni acreencias laborales.

3. Que el **20 de mayo de 2019**, peticionó ante el ente demandado el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales a que cree tener derecho, petición resuelta en forma negativa mediante Oficio **20191100174791 del 11 de junio de 2019**, acto demandado.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 13, 25, 48, 53, 121 y 125.

Legales: Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, decreto 2400 de 1968 (Reglamentado por el decreto 1950 de 1973), decreto 2127 de 1945, ley 6 de 1945, ley 10 de 1990, Artículo 2 de la ley 269 de 1996, artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, Ley 245 de 1995, artículo 2, ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 23, 128, 157, 161 y 204, Artículos 23, 24 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Concepto de violación:

Afirma que el Hospital demandado pretende desconocer la relación laboral que existió con la demandante, sin ninguna justificación, pese a que se constituyeron todos los elementos de un contrato realidad, por cuanto la actora laboró durante el lapso indicado en forma directa, constante e ininterrumpida en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA; portando carné, sin poder delegar las funciones que le fueron asignadas por la entidad; que durante su permanencia en la entidad se encontraba subordinada y cumplía órdenes de sus superiores.

Que las labores como Auxiliar de Enfermería desarrolladas por su representada cuneta con cargos en la planta de personal del Hospital Jorge Eliecer Gaitán hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., de conformidad con documental arrimada al proceso, y no es de recibo que se le haya mantenido ejerciendo esas funciones del cargo con subordinación y dependencia durante más de 10 años y meses, disfrazando una verdadera relación laboral permanente con los cuestionados contratos de prestación de servicio.

Como sustento de sus argumentos trajo a colación las sentencias del Consejo de Estado: Expediente 245-03 M.P. José María Lemos Bustamante, reiterada en sentencia Exp. 1079-09 M.P. Gustavo Gómez Aranguren.

Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Exp. 23001233300020130026001, entre otras.

Y de la Corte Constitucional, T-903 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-556 de 2011, C-171 de 2012, C-555 de 1994, C-157 de 1997, C-154 de 1997, T-253 de 2015, entre otras.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 31 de octubre de 2019, se notificó en debida forma a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público. La audiencia inicial se realizó el 02 de septiembre de 2020, se fijó el litigio; se decretaron y practicaron las pruebas documentales y testimoniales en audiencia de pruebas del 7 de octubre de 2020, en la que se corrió traslado para alegatos de contestación.

1. Contestación de la demanda.

En tiempo.

Luego de referirse uno a uno a todos los hechos de la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la misma, para lo cual afirma que, con la pretensión de nulidad del acto demandado, se busca restablecer un derecho que no ha adquirido y que no ha sido declarado ni reconocido por la SUB RED CENTRO ORIENTE, ni por declaración judicial de ningún tipo.

Sostuvo que la actora firmó de forma libre, consiente y voluntaria los contratos temporales de prestación de servicios en los cuales se estipulaba que el contrato se ejecutaría con total autonomía e independencia sin que entre las partes medie relación laboral alguna y que sumado a ello los servicios fueron contratados temporalmente para garantizar la continua prestación de los servicios de salud.

Indicó que la actora no cumplía sus actividades en las mismas condiciones en que lo hacían los funcionarios de planta, por lo cual las pretensiones de deben desestimar.

Que el cumplimiento de los horarios y la realización de los trabajos y en las instalaciones de la entidad no significan el establecimiento de una dependencia y subordinación, considerando el tipo de servicio que presta a la entidad demandada que es el de salud.

2. Pruebas obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

Copia del acto administrativo consistente en oficio 20191100174791 del 11 de junio de 2019 expedido por la demandada. (pp.36-45 pdf.)

Respuesta al derecho de petición de documentación que contiene:

Certificación de relación de contratos y OPS suscritos con la accionante.

Tabla de factores salariales para el cargo de Auxiliar Área de la Salud Código 412, Grado 17.

Copia parte pertinente de manual de funciones para el cargo Tabla de factores salariales para el cargo de Profesional Universitario Área de la Salud Código 237, Grado 14.

Copia de la reclamación administrativa radicada el 20 de mayo de 2019 ante la demandada que originó el acto administrativo precedente.

Copia del derecho de petición de documentación ante la demandada. (fol.19)

Constancia de audiencia de conciliación fallida de fecha 02 de agosto del 2019 expedida por la Procuraduría General de la Nación.

CD contentivo de contratos suscritos por la actora (fl.51), del cual se relacionan los contratos suscritos así:

CONTRATO Nº.	DESDE	HASTA
1606/2009	03-11-2009	31-01-2010
114-2010	09/02/2010	30-04-2010
258-2010	01-05-2010	31-05-2010
420-2010	04-06-2010	31-07-2010
577-2010	02-08-2010	30-09-2010
741-2010	01-10-2010	30-11-2010
863-2010	01-12-2010	31-12-2010
1028-2010	01-01-2011	30-04-2011
152-2011	01-05-2011	31-08-2011
404-2011	01-09-2011	30-09-2011
521-2011	01-10-2011	30-11-2011
783-2011	01-12-2011	31-01-2012
70-2012	01-02-2012	30-04-2012
256-2012	01-05-2012	31-05-2012
384/2012	01-06-2012	31-07-2012
569/2012	01-08-2012	31-08-2012
569/2012	01-09-2012	10-09-2012

Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

766/2012	11-09-2012	31-01-2013
116/2013	01-02-2013	31-01-2014
42/2014	01-02-2014	31-01-2015
146/2015	01-02-2015	09-01-2017
PS 2106 2017	10-01-2017	09-01-2018
PS 0168 2018	10-01-2018	31-01-2019
PS 2778 2019	01-02-2019	31-07-2019

Copias de los contratos de prestación de servicios de la demandante con la demandada. (pp.128-141 pdf)

Copia de la historia laboral de la demandante, incluyendo liquidación de aportes. (pp.142-153 pdf.)

Certificación emitida por la demandada en la que constan los contratos de prestación de servicios suscritos con la señora JEIMY JOANA BRIÑEZ ÁVILA. (p.154 pdf.)

Igualmente se decretó y practicó el interrogatorio de parte de **JEIMY JOANNA BRIÑEZ ÁVILA**, el cual fue desarrollado de la siguiente manera:

1.PREGUNTA: MANIFÉSTELE A ESTE DESPACHO, DESDE QUÉ FECHA TUVO INICIO LA VINCULACIÓN CON LA ENTIDAD:

CONTESTADO: 1 de enero de 2009.

2. PREGUNTA: SOBRE ESTA FECHA USTED PUEDE ACLARARLE AL DESPACHO EN QUÉ FECHA TERMINÓ LA VINCULACIÓN CON LA ENTIDAD:

CONTESTADO: 31 de julio de 2019.

3. SOBRE ESTAS FECHAS QUE USTED CITA, LE PUEDE ACLARAR AL DESPACHO, DURANTE LA EJECUCIÓN DE SUS LABORES Y DURANTE ESTOS CONTRATOS ¿USTED TUVO ALGUNA INTERRUPCIÓN Y POR CUÁNTO TIEMPO FUE?

CONTESTADO: No señor.

4. PREGUNTADO: ¿QUIEN ERA SU JEFE DIRECTO O SU COORDINADOR DE CONTRATO?

CONTESTADO: El doctor Pinilla.

5. PREGUNTADO: PODEMOS ACLARAR EL NOMBRE COMPLETO. ¿LO RECUERDA?:

CONTESTADO: Primero estuvo el doctor José Cuervo, después estuvo el Doctor Francisco Fajardo, y el último fue César Pinilla.

6. PREGUNTADO: ¿DE QUE FORMA LE AUDITABAN LOS TURNOS O LOS INGRESOS, EN EL MOMENTO QUE USTED INGRESABA A LA ENTIDAD PARA CUMPLIR CON SUS FUNCIONES?

CONTESTADO: Había un cuadro de turnos mes a mes, había una planilla de cuadro de turnos mes a mes, especificando el área de trabajo.

7. PREGUNTADO: CUANDO REQUERÍA DE ALGÚN PERMISO O AUSENTARSE, DENTRO DE SU TURNO, ¿CÓMO SOLICITABA DICHO REQUERIMIENTO?

CONTESTADO: Si yo iba a cambiar un turno completo, se llenaba un formato se diligenciaba y se daba por el visto de la jefe de salas, la jefe de servicio y luego por la jefe del departamento.

8. PREGUNTADO: ¿USTED NOS PUEDE ACLARAR SI TENÍA ALGUNA LIMITANTE O ALGUNA RESTRICCIÓN PARA PODER HACER ESAS SOLICITUDES O LLENAR ESTOS FORMULARIOS PARA SOLICITAR DICHAS AUSENCIAS?

CONTESTADO: No podían ser más de tres turnos al mes, y tocaba con 72 horas de anterioridad.

9. PREGUNTADO: ¿CUÁNDO FIRMÓ EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON LA ENTIDAD, LEYÓ DETALLADAMENTE SUS FUNCIONES Y ERA CONSCIENTE DE LO QUE ESTABA FIRMANDO?

CONTESTADO: si señor.

10. PREGUNTADO: PUEDE DETALLARLE AL DESPACHO, ¿QUÉ FUNCIONES CONTENÍA DICHO CONTRATO, Y CUÁLES ERA LAS QUE USTED DESARROLLABA? ES DECIR, ¿LAS CUMPLÍA A CABALIDAD?

CONTESTADO: Si, tocaba cumplir un horario, tocaba portar el uniforme, tener carné, recibo y entrega de turno, funciones realizadas como auxiliar de enfermería, llenar registro de historias clínicas, informar todo a la jefe y entrega de turno, y, salir en el horario que ellos nos asignaban.

11. PREGUNTADO: EN EL MOMENTO QUE USTED RENOVABA LOS CONTRATOS YA APORTADOS AL DESPACHO. ¿USTED EN ALGÚN MOMENTO SE SINTIÓ OBLIGADA A FIRMAR ESTOS CONTRATOS?

CONTESTADO: Obligada, no.

12. PREGUNTADO: USTED PUEDE MANIFESTARLE A ESTE DESPACHO, SI DURANTE LA EJECUCIÓN DE ESTOS CONTRATOS, DESDE EL PRIMERO DE ENERO DE 2009 HASTA EL 31 DE JULIO DE 2019, COMO CITA, ¿USTED EN ALGÚN MOMENTO TRABAJÓ EN ALGUNA ENTIDAD DE MANERA SIMULTÁNEA? YA SEA PÚBLICA O PRIVADA:

CONTESTADO: Si señor.

13. PREGUNTADO: PUEDE ACLARARLE AL DESPACHO, ¿EN QUÉ ENTIDAD YA SEA PÚBLICA O PRIVADA, CUÁNTO TIEMPO FUE Y QUÉ FUNCIÓN DESEMPEÑÓ?

CONTESTADO: Trabajé en el Hospital San Carlos y allá duré un año atrás, cumplía funciones de auxiliar de enfermería.

INTERVIENE EL DESPACHO:

Una aclaración Jeimy, ¿entre el 2009 y el 2019, esa doble prestación, cuánto tiempo fue realmente?

CONTESTADO: Dos años. En el 2018 y parte del 2019.

14. PREGUNTADO: USTED NOS PUEDE ACLARAR, ¿CÓMO HACÍA PARA CUMPLIR ESTAS DOS LABORES, DURANTES ESTOS ÚLTIMOS AÑOS, Y CÓMO ERAN LOS HORARIOS FRENTE A LA ENTIDAD Y EL HOSPITAL SAN CARLOS?

CONTESTADO: Como yo trabajaba en la noche en el hospital San Carlos, de 7 de la noche, a 7 de la mañana, en el Guavio, trabajaba de noche, allá me cubrían media hora para poder llegar.

15. PREGUNTADO: ACLÁRELE A ESTE DESPACHO, SI USTED COORDINABA CON SUS COMPAÑERAS O COMPAÑEROS QUE CUMPLÍAN LA FUNCIÓN DE ENFERMERÍA, ESOS 30 MINUTOS, ¿USTED LOS COORDINÓ CON ELLOS DIRECTAMENTE?

CONTESTADO: En el Hospital San Carlos, con la jefe del departamento, en el Hospital del Guavio no, porque yo cumplía mi horario hasta las 7.

16. PREGUNTADO: ¿TUVO CONOCIMIENTO Y TUVO LA OPORTUNIDAD DE PRESENTARSE A ALGÚN CONCURSO PARA QUE PASARA A LA PLANTA DE LA ENTIDA?

CONTESTADO: No. No tuve conocimiento ni sabía para ese proceso.

17. PREGUNTADO: MANIFIÉSTELE AL DESPACHO SI ¿TOMABA USTED SUS DESCANSO, ALIMENTOS O PAUSAS ACTIVAS, EN LA JORNADA QUE USTED CUMPLÍA DE LAS 7 DE LA NOCHE A LAS 7 DE LA MAÑANA?

CONTESTADO: A las 12 de la noche, según la disponibilidad que hubiera del servicio. Según si el servicio lo requería, si se podía a la 1, si se podía a las 2, o si se podía a las 11, de 15 minutos para cenar.

18. PREGUNTADO: MANIFIÉSTELE A ESTE DESPACHO, ¿QUÉ TIPO DE CONTRATO TUVO USTED CON EL HOSPITAL SAN CARLOS, DURANTE ESTOS DOS AÑOS QUE LABORÓ EN DICHA ENTIDAD?

CONTESTADO: Por obra o labor.

19. PREGUNTADO: EN ALGÚN MOMENTO, DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, MÁS ESPECÍFICAMENTE, USTED NOS PUEDE ACLARAR EN EL MOMENTO, EN EL PRIMER CONTRATO QUE USTED FIRMÓ, QUE CULMINÓ EL 31 DE ENERO DE 2010, HUBO UN LAPSO DE TIEMPO, PARA LA FIRMA DEL SIGUIENTE, QUE FUE EL 9 DE FEBRERO DE 2010. ¿DURANTE ESTOS 9 DÍAS, QUÉ HIZO?

CONTESTADO: No, no tengo claro que yo haya tenido esa interrupción. Lo que pasa es que, como ellos, lo seguían haciendo trabajando a uno (sic), pero los contratos los hacían firmar, luego las prórrogas durante 10 o 15 días, pero uno seguía laborando normalmente. Yo no recuerdo que haya faltado 10 días.

Igualmente se decretaron y practicaron los testimonios de:

TESTIMONIO DE MAGDA ZULAY RODRÍGUEZ LÓPEZ, C.C. 52.951.886, 38 años, Profesional. Casada. Celular: 313 4285765. No tiene vínculo familiar con la demandante. La llamaron a este proceso porque Jeimy tiene una demanda contra el Hospital del Guavio.

A las preguntas del Despacho respondió.

¿Usted desde cuándo conoce a la demandante, cómo la conoce, porqué la conoce? Y si tiene fechas, nos las clarifica un poco más.

Soy instrumentadora quirúrgica, llegué a trabajar al hospital del Guavio en el 2012, a finales, allí conocí a Jeimy, ejerciendo su cargo como auxiliar de enfermería, fue asignada en el horario de la noche, junto a mi horario que yo cumplía también. Estuvimos trabajando juntas en el horario de la noche hasta el

2018, junio, cuando me retiré. La conocí allí, y compartimos todos esos años, y, justamente siempre tuvimos el mismo turno.

El Guavio, eso ¿dónde queda perdón?

El hospital queda por el lado de Monserrate, por la circunvalar un poquito hacia arriba.

¿Tiene alguna especialidad el Hospital?

No. Ahora hace parte del Hospital Santa Clara, como la Sub red, cuando estábamos allá era independiente. Es un hospital de segundo Nivel. Es una zona rural donde queda el Hospital, es arriba de la circunvalar, es una zona roja peligrosa, era un poco complicadísimo llegar.

¿usted sabe dónde vive la demandante?

Sé porque ella me lo haya dicho, pero no he ido.

Usted nos dice que tenía los mismos turnos que la demandante, ¿cómo eran esos turnos? ¿qué hacían en esos turnos? ¿cada cuánto eran esos turnos?

Teníamos una tabla de turnos, que colocaban cada mes, normalmente era por secuencia, a mi correspondía la noche siempre, una noche por media, igualmente a ella, siempre le fue asignada la misma noche, obviamente era por diferente jefe inmediato, porque en mi caso había una coordinadora de instrumentación quirúrgica como tal, que era mi cargo, y en el caso de ella, como auxiliar de enfermería, pues su jefe inmediata, que era su jefe de enfermera, siempre cumplimos nuestro horario de 7 de la noche a 7 de la mañana, siempre ese proceso fue en salas de cirugía, y, cuando no habían procedimientos quirúrgicos, ellos tenían asignados sus pacientes, en caso tal.

Cuéntenos, ¿usted cómo fue vinculada al hospital? ¿De planta o por contrato?

Yo llegué allí por contrato, por medio de una amiga de otro hospital y me presenté cuando estaba el Doctor José Cuervo, yo tuve contratos mensuales y siempre fue seguido, por prestación de servicios, siempre fue constante, no hubo intervalos.

En algún momento usted nos refirió que tenía jefes, o un jefe ¿a qué hace referencia esa palabra?

Los jefes que nos manejaban a nosotros eran diferentes, dentro del mismo círculo o como jefe inmediato, yo hacía parte del área profesional y ella hacía parte de los auxiliares de enfermería, que le correspondía a enfermería. Yo hacía parte de instrumentación y correspondía a la parte médica.

¿usted se acuerda qué actividades ejercía ella como auxiliar de enfermería?

Jeimy era la persona que nos ingresaba los pacientes a las salas de cirugía, los alistaba, los ingresaba, nos entregaba la historia clínica, estaba tomando nota durante el procedimiento quirúrgico, una vez salía, ella era quien recibía al paciente, salía junto con el anestesiólogo, a la sala de recuperación y allí mismo se quedaba con los pacientes que tuviera que estar pendiente en el tiempo de recuperación, hasta que saliera del servicio como tal a piso.

Dígame, para hacer esas actividades que usted me está diciendo, la señora Jeimy en cuanto a auxiliar de enfermería, ¿alguien le decía que tenía que hacer eso, o ella era autónoma para hacerlo?

Ese era su deber como enfermera, tenía esas asignaciones, y siempre estaba una jefe de enfermera en el área, donde ella tenía siempre que estar ayudando y su jefe estaba ahí para lo que era transfusiones, daba otra órdenes, entonces, tenía que hacerlas.

Cuénteme, ¿había una forma de diferenciar las auxiliares de enfermería de planta de las de prestación de servicios?

No, las auxiliares de enfermería de planta y las de prestación de servicio no se diferenciaban, independiente del contrato o de su situación cada quien cumple su función.

¿Qué vestimenta utilizaban?

Su uniforme, en el caso de salas de cirugía, siempre tenía su uniforme de salas de cirugía, y, fuera, estaba siempre toda de blanco.

¿usted se acuerda quién proveyó los implementos de auxiliar de enfermería para poder hacer la actividad?

Siempre el Hospital los daba con el logo y a veces con el nombre de cada persona, entregaba un uniforme al año.

A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó: que

Manifiesta usted Magda, en respuesta anterior, que existían unos cronogramas para efectos de los turnos, usted quiere informarle al Despacho, ¿qué instrumento tenía la entidad para controlar esos turnos, si la entrada, la llegada, si había algún mecanismo?

Si señor, siempre había una entrada donde se anotaba en un libro la hora de llegada y había un vigilante que estaba pendiente de la entrada, durante máximo 15 minutos y, luego era cerrada la puerta, por el lado de ingreso.

Dentro de esos turnos, ¿qué personal de la salud actuaba?

Cuando se llegaba tarde la jefe estaba pendiente, pasaba de vez en cuando a revisar y ya.

¿qué personal actuaba o participaba en un turno, como el que ustedes desarrollaban con la aquí demandante, para prestación del servicio de la salud?

Nuestro equipo quirúrgico siempre constó de auxiliar de enfermería, jefe de enfermería, un anestesiólogo, médico cirujano, instrumentador quirúrgico. Y el resto del personal que estaba al servicio de la salud, administrativo casi no porque era turno nocturno.

Usted refiere Magda en respuesta anterior que la aquí demandante tenía jefes, como también informa al señor Juez que existían auxiliares de planta. Ilústrenos si esos jefes daban instrucciones, tanto al personal de planta

como al personal de prestación de servicios o, ¿había alguna diferencia por esa condición?

No. Independiente del contrato, cumplían sus funciones como tal. Nunca se sacaba a relucir que estos son de planta o que estos son de prestación de servicios. SE trataba siempre era de cumplir con sus funciones como tal, y siempre con sus jefes, respetando el nivel a quien correspondiera dirigirse uno.

Sabe usted, ¿con qué frecuencia le pagaban a la aquí demandante?

A nosotras nos consignaban mensualmente, nosotros pagábamos siempre la planilla eps, pensiones, arl, primero teníamos que entregar la planilla para que nos pagaran.

En el evento de un empleado como la aquí demandante requiriera un permiso para ausentarse, ¿lo podía hacer autónomamente?

Para los permisos, teníamos que llenar unos formatos, se pasaba primero por el visto bueno del jefe y luego del departamento que lo aceptara, había que pasarlo 72 horas antes, solo permitían 3 cambios de turno al mes.

Magda, usted le refiere al Despacho que, fue compañera laboral de la aquí demandante desde el 2012 al 2018, ¿durante este periodo de tiempo, supo usted si ella dejó de comparecer a trabajar algún periodo de tiempo, días, etc?

No. Ella nunca dejó de ir a trabajar, además que podemos decir que siempre fuimos dos compañeras en las que siempre confiaron y muchas veces tuvimos que enfrentar muchos casos solas. Nunca hubo ausencia de su puesto de trabajo.

A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó: que

Magda, aclárele al Despacho, con relación a todo lo que se ha venido preguntando, ¿cuáles eran las funciones específicas que la señora Jeimy cumplía en la entidad del Guavio?

Las funciones de Jeimy, fueron recibir paciente para el proceso quirúrgico, revisar historia clínica, facilitarnos historia clínica, hacer sus notas correspondientes antes y después de cada procedimiento quirúrgico, estar con el paciente hasta que pase al piso, es decir durante la recuperación.

Con relación a lo ya manifestado y teniendo constancia que las funciones que ustedes cumplían, tanto usted como la señora Jeimy eran conscientes de que la función de enfermería de auxiliar de enfermería y en el caso suyo, era la prestación del servicio de salud, claramente, y del momento que usted firmaron el contrato, ¿eran conscientes y conocían los horarios que iban a ejecutar?

Objeta la pregunta el apoderado de la parte demandante.

Se ordena reformular la pregunta.

¿usted tiene conocimiento que la señora Jeimy cumplía un horario, y cuál era ese horario? Desde el momento en que la conoció.

Jeimy cumplía horario, teníamos horario desde las 7 de la noche hasta las 7 de la mañana, era un cuadro de turnos y siempre tuvimos esa secuencia.

¿Tiene usted conocimiento si la señora Jeimy tuvo algún impase y tuvo que ausentarse de sus labores?

Jeimy no tuvo impases y no se ausentó de sus labores. No que recuerde.

¿Usted puede aclararle a este Despacho, si la señora Jeimy tuvo algún contrato simultáneo con otra entidad pública o privada, y en qué año fue?

No tengo conocimiento de fechas, pero sé que al final ella estuvo en la Fundación hospital San Carlos, igualmente, yo también laboré allí, durante un año, antes de ausentarme fuera del país.

3. Alegatos de conclusión - parte demandante.

Guardó silencio.

4. Alegatos de conclusión - parte demandada.

El apoderado de la accionada, se ratificó en los argumentos de la contestación de la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Que no se probó dentro del proceso, que a la demandante le fueren impartidas órdenes operativas o misiones de trabajo en las que se especificara las instrucciones particulares sobre la labor a desarrollar; que dentro del plenario no obran pruebas documentales ni testimoniales que permitan afirmar que dependía de un superior jerárquico, que recibía órdenes continuas y realmente de subordinación. Que no se probó que recibiera órdenes pues los contratos fueron ejecutados con plena autonomía e independencia por la demandante.

Concluye que entre la demandante y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., no existió relación laboral alguna de la cual pudieran derivarse los derechos pretendidos por la demandante, por lo que no hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si hay lugar a la declaratoria de existencia de un **CONTRATO REALIDAD DE NATURALEZA LABORAL** entre la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE – E.S.E.- y la señora **JEIMY JOANNA BRIÑEZ ÁVILA**, en consecuencia, si tiene derecho a que se le reconozca y pague en forma indexada los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos a que haya lugar, que pudieron causarse durante su relación contractual con la demandada, que afirma, sucedió **entre el mes de enero de 2009**

hasta el 31 de julio de 2019.

2. Solución al problema jurídico planteado.

3. Régimen legal aplicable.

Para resolver el precitado problema jurídico, se tendrá en cuenta el régimen aplicable y lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación precitada, CE - SUJ2 No 5 de 2016 23001 23 33 000 2013 00 260 01 (0088-2015).

Los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, disponen:

“ARTICULO 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. (...)

ARTICULO 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.”

Por su parte el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 señala que, de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos: de carrera, de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, y empleos temporales. Adicionalmente, los trabajadores oficiales se vinculan con el Estado a través de contratos de trabajo.

Adicionalmente los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo prevén que:

“ARTICULO 22. DEFINICIÓN.

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

De otra parte, en relación con los contratos de prestación de servicios, su definición está contenida en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

“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.”

Luego la vinculación con el Estado puede darse, en principio, en virtud de una relación legal y reglamentaria para los empleados públicos; los trabajadores oficiales se vinculan mediante contrato de trabajo y, los contratistas lo hacen a través del contrato estatal de prestación de servicios.

En relación con los contratos de prestación de servicios la Corte Constitucional ha establecido parámetros que permiten determinar ese tipo de contratos¹, señalando que (i) esa modalidad no puede comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente; (ii) la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato y; (iii) 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.

En la misma providencia la Corte se ocupó de matizar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral, de la siguiente forma:

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

¹ Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-1430, Sentencia C- 154 del 196 de marzo de 1997, M.P: Dr. Hernando Herrera Vergara.

En providencia posterior la Corte Constitucional² determinó los criterios que permiten establecer o diferenciar lo que constituye una actividad permanente, al precisar que:

*“(...) la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) **al criterio funcional**, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucionales y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”; (ii) **al criterio de igualdad**, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) **al criterio temporal o de habitualidad**, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) **al criterio de excepcionalidad**, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) **al criterio de continuidad**, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, **la verdadera relación existente es de tipo laboral.**”*

De lo anterior resulta claro que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no debe servir de cortina para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, pues de ser así, surgen, en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto social del ente contratante; es decir para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines. Obsérvese que, respecto de la evasión de la vinculación legal pertinente, el Consejo de Estado ha dicho³, que “Debe advertirse, que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, no pueden convertirse en evasión para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas en este caso el servicio de salud”.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación precitada, CE - SUJ2 No 5 de 2016 23001 23 33 000 2013 00 260 01 (0088-2015), tesis reiterada en sentencia con **Radicación número: 66001-23-33-000-2014-00068-01(1826-15) del 5 de junio de 2020. C.P. Dr. César Palomino Cortés**; en relación con el tema bajo estudio concluyó:

² Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-8666, Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 2008-00344, sentencia del 1º de marzo de 2012.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así mismo, es relevante para el particular traer a colación lo indicado respecto de la interrupción en la ejecución entre uno y otro contrato, así:

*“en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro **tiene un lapso de interrupción**, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, **le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular**, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.”*

También es relevante traer a colación la sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), que en cuanto a la prescripción en este tipo de controversias indicó:

“Como se desprende de lo previsto por el numeral 6 del artículo 180 y el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, la excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada. En el presente caso se observa que la relación laboral entre las partes concluyó el 29 de febrero de 2012; y que la petición formulada por el demandante al municipio de Pereira para el reconocimiento de la relación laboral y la consecuente condena al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, se formuló el 23 de agosto de 2012, por haber laborado en dicha entidad entre el 29 de febrero del 2004 y el 29 de febrero del 2012. Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al 23 de agosto de 2009 se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos”

Caso concreto:

Acorde con la anterior línea jurisprudencial, para el caso concreto, la actora afirma haber iniciado sus labores contractuales con la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE – E.S.E.-, **a partir del 1° de enero de 2009 hasta el 31 de julio de 2019**, y revisado el acervo probatorio aportado en la demanda, encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios de la siguiente manera:

CONTRATO Nº.	DESDE	HASTA
1606/2009	03-11-2009	31-01-2010

Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

114-2010	09/02/2010	30-04-2010
258-2010	01-05-2010	31-05-2010
420-2010	04-06-2010	31-07-2010
577-2010	02-08-2010	30-09-2010
741-2010	01-10-2010	30-11-2010
863-2010	01-12-2010	31-12-2010
1028-2010	01-01-2011	30-04-2011
152-2011	01-05-2011	31-08-2011
404-2011	01-09-2011	30-09-2011
521-2011	01-10-2011	30-11-2011
783-2011	01-12-2011	31-01-2012
70-2012	01-02-2012	30-04-2012
256-2012	01-05-2012	31-05-2012
384/2012	01-06-2012	31-07-2012
569/2012	01-08-2012	31-08-2012
569/2012	01-09-2012	10-09-2012
766/2012	11-09-2012	31-01-2013
116/2013	01-02-2013	31-01-2014
42/2014	01-02-2014	31-01-2015
146/2015	01-02-2015	09-01-2017
PS 2106 2017	10-01-2017	09-01-2018
PS 0168 2018	10-01-2018	31-01-2019
PS 2778 2019	01-02-2019	31-07-2019

Se debe indicar que revisados los precitados contratos y sus prorrogas o adiciones, se pudo verificar que el objeto principal consistió en “la prestación de servicios profesionales como **AUXILIAR DE ENFERMERÍA**.”

En desarrollo de los mismos ejecutó las siguientes actividades: *“Presentar los pacientes asignados durante la recepción y entrega de turno, acorde con el procedimiento establecido por el Hospital; Verificar e informar sobre el consumo de insumos de medicamentos del carro de paro y equipo de reanimación en la entrega de turno, registrar las novedades en el libro destinado para tal fin; revisar y cumplir las guías de manejo, protocolos y procedimientos establecidos por el Hospital; realizar la toma de los signos vitales y realizar la evolución de pacientes del servicio, propia del servicio de enfermería, comentar con la enfermera jefe de turno y médico de servicio; apoyar al profesional en la realización de procedimientos; realizar el correspondiente registro en la historia clínica, acorde con la normatividad vigente y directrices del comité de historias clínicas; solicitar los apoyos diagnósticos y terapéuticos acorde con las guías de manejo del servicio; entregar, los registros de lesiones de causas externas, certificado de nacido vivo, registros civiles y RIPS legibles acordes con la normatividad vigente al técnico de estadística de la sede; apoyar a la jefe del servicio en la solicitud de la provisión de servicios complementarios: aseo hospitalario, lavandería, esterilización, alimentación; solicitar a la coordinación de cada sede en forma mensual los insumos y papelería necesarios para prestar el servicio; informar y solicitar la realización de mantenimientos preventivos y correctivos a los equipos de la unidad; garantizar la custodia de equipos y elementos que hacer parte del servicio; cumplir la programación de turnos de servicios en los casos de novedades informar con anticipación para la provisión del respectivo reemplazo”;* entre otras.

Ahora bien, hasta este punto se puede indicar que la actora suscribió sendos contratos con la accionada para desempeñarse como auxiliar de enfermería y como consecuencia de estos obtuvo una remuneración, con lo cual se puede concluir que hay claridad respecto de los elementos de **remuneración y prestación personal del servicio**.

En cuanto al elemento de la **subordinación** se debe indicar que la entidad demandada no desvirtuó el testimonio de **MAGDA ZULAY RODRÍGUEZ LÓPEZ** y de lo que percibió el Despacho la testigo observó de manera directa la labor de la accionante pues compartió labores por extensos periodos, amén de haberse conocido con ocasión de ese trabajo y haber compartido labores y compañerismo por casi 6 años, por tanto, los aspectos de modo, tiempo y lugar respecto de la labor ejercida por la accionante expuestos por la testigo, dan claridad a este fallador sobre los hechos toda vez que depuso sobre cumplimiento de turnos en los horarios impuestos por la accionada, la dependencia e instrucciones de jefes inmediatos, que cumplía las mismas funciones que desarrollaban las auxiliares de enfermería de planta, que había una subordinación rígida debido a que debía acatar las órdenes de la jefe de enfermeras, diferentes médicos que efectuaban el turno a los pacientes y de las directivas de la institución hospitalaria, así mismo, la obligatoriedad en la prestación del servicio y los procedimientos para obtener un permiso, entre otras.

Por otra parte, al comparar las funciones ejercidas por la demandante como consecuencia de la suscripción de los contratos de prestación de servicios y las del manual específico de funciones y competencias laborales para el cargo de auxiliar área de salud (CD fol.21), se observa identidad con las impuestas en el contrato de prestación de servicios pues se encuentran:

“Apoyar las actividades de enfermería a cargo de la dependencia de acuerdo con los programas y planes de acción de la E.S.E.; preparar y esterilizar los materiales e instrumentos requeridos en la prestación del servicio de la dependencia de acuerdo con los protocolos, guías y normatividad vigentes”, entre otras.

De otro lado, al revisar la normativa que define la naturaleza de las E.S.E. se puede verificar que las funciones desempeñadas por la contratista, en su condición de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, -profesión que igualmente fue acreditada con la hoja de vida, deja sin lugar a dudas que aquellas corresponden a la misión y objeto social de la entidad demandada, como se desprende de las funciones relacionadas en los contratos, las cuales quedaron expuestas en precedencia.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo No. 17 del 10 de diciembre de 1997, proferido por el Consejo de Bogotá D.C., el Hospital del Guavio (Hospital Centro Oriente), se define como una Empresa Social del Estado, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden Distrital, dotada de Personería Jurídica, Patrimonio Propio y Autonomía Administrativa, adscrita a la Secretaría Distrital de Salud y sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993.

Y el artículo 5º del mismo ordenamiento, señala que su objeto social es la prestación de servicios de salud, entendido como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, en desarrollo de este objeto, adelantará acciones y servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud, los cuales deberá dirigir prioritariamente a la población pobre y vulnerable, independiente de si está afiliada o no al Régimen Subsidiado de la Seguridad Social.

El artículo 49 de la Constitución Política, prevé que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Luego atendiendo la regulación aludida anteriormente, es claro que la prestación del servicio de salud **es una actividad permanente** prestada, entre otras entidades por las empresas sociales del Estado, dado que dicha actividad constituye su objeto social primordial.

Descendiendo al caso en particular, salta a la vista que los servicios de auxiliar de enfermería prestados por la actora al HOSPITAL CENTRO ORIENTE E.S.E. (Hospital del Guavio); lejos de ser labores esporádicas, son de la esencia o del giro ordinario de las instituciones hospitalarias, y comúnmente son acometidas por los empleados de planta de tales entidades, por lo que contrario a lo argüido por el apoderado de la demandada, desdibuja el elemento de la no subordinación que caracteriza a los contratos de prestación de servicios, esto es, ***desvirtúa la razón de ser del numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal.***⁴

Que el precedente judicial de la H. Corte Constitucional; del H. Consejo de Estado en materia de “contrato realidad” es unánime y coincidente al considerar que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales o fomentar procesos de deslaborización, procederemos entonces a determinar si en el presente asunto la administración en el área de medicina utilizó dicho contrato para ocultar, o simular una verdadera relación laboral.

De otra parte, no sobra indicar que en el presente caso los condicionamientos impuestos en la sentencia C-171 de 2012⁵, no resultan acatados con el proceder de la entidad, dejando en evidencia que no se trató del cumplimiento de unas funciones transitorias o ***contingentes***, pues las funciones de **AUXILIAR DE ENFERMERÍA** son propias del HOSPITAL demandado, máxime cuando para el caso no es razonable hablar de una actividad temporal de más 9 años, como lo advirtió la H. Corte Constitucional en sentencia C- 401 de 1998 en la que si bien se refirió al personal supernumerario, indicó que *“La relación laboral a la que se refiere la norma impugnada, esto es la que celebra la Administración con las personas que vincula como supernumerarias, reviste un carácter eminentemente temporal. Si*

⁴ Ver Sentencia H. Consejo de Estado, 4 de febrero de 2016, radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), **ARENAS MONSALVE**.

⁵ mediante la cual H. Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 50 de la ley 1438 de 2011

dicho elemento no está presente de hecho, es decir si la realidad demostrable indica que la relación establecida entre el servidor supernumerario y la Administración no es temporal sino permanente, el juez competente que juzgue el caso particular tendrá facultad para derivar las consecuencias que en materia prestacional deben reconocerse.”

Obsérvese que frente a ello, el H. Consejo de Estado, aunque en materia de Ley 50 de 1990 también ha indicado que *“Es claro que la Ley 50 de 1990 en su artículo 71 permite la contratación con empresas de servicios temporales, pero bajo los precisos límites del artículo 77 ibídem, motivo por el cual, al igual que lo ha expresado la Sala en los casos en que ha aplicado el principio de la primacía de la realidad para reconocer la existencia del contrato realidad, no resulta viable acudir a la contratación de empresas de servicios temporales cuando se trate del desarrollo de actividades permanentes o propias del objeto de la entidad, pues de ser así, se estarían desconociendo principios constitucionales que rigen la función pública.”*⁶

Así las cosas, el Juzgado encuentra demostrados los tres elementos que son de la esencia del contrato de trabajo, por cuanto las actividades desempeñadas por la demandante implicaron una prestación personal de carácter permanente, bajo continuada subordinación y dependencia, y una remuneración a cambio de la prestación de dichas funciones y por contera, queda desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, siendo procedente aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas contenido en el artículo 53 Superior, y sin que sea necesario el análisis de otras pruebas aportadas.

De la excepción de prescripción de los derechos salariales y prestacionales.

Previamente se ha de considerar que teniendo en cuenta que para el caso no es posible darle a la actora el carácter de empleada pública, pues en este aspecto el Despacho hace suyo el argumento expuesto en la sentencia de unificación ya referida cuando frente al particular indicó: *“Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que **ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior**”*⁷.

Se debe en consecuencia indicar que el ingreso sobre el cual se deben calcular las prestaciones dejadas de percibir por la accionante, quien fue vinculada por contrato de prestación de servicios corresponderá a los honorarios pactados, y no de

⁶ Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013). C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

⁷ “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. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. (...)”

reconocimiento de derechos salariales, lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto sobre este punto por la pluricitada sentencia de unificación que refirió:

“Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén⁸.”

Acogido el anterior criterio unificador, se tiene que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, no prescriben, no están sujetos al fenómeno de la caducidad de la acción, como tampoco al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y, en todo caso el juez debe pronunciarse sobre este aspecto, así no haya sido petitionado en sede administrativa, ni pretendido en sede judicial.

En armonía con la precitada Sentencia de Unificación, no sucede lo mismo, respecto de los demás derechos salariales y prestacionales, los cuales se entiende, no escapan a las precitadas instituciones procesales, que dicho sea de paso, al estar contenidas en normas procesales, son de orden público y de obligatorio cumplimiento⁹, de un lado, y por otro, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**, tal como se concluyó por nuestro órgano de cierre en la primera regla jurisprudencial decantada en la Unificación.

En segundo lugar, habrá de tenerse en cuenta a efectos del reconocimiento lo referido por la Unificación del Consejo de Estado en punto de las interrupciones en la relación laboral cuando indicó:

*“en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro **tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización**, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, **le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular**, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados*

⁸ Decreto 2277 de 1979, “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, artículo 36: “Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos: (...) b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón; (...)”:

⁹ “ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda. Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.”

por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.”

Y así mismo, como se anunció en el ítem de jurisprudencia aplicable se dará aplicación a la sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), que en cuanto a la prescripción en este tipo de controversias indicó:

“Como se desprende de lo previsto por el numeral 6 del artículo 180 y el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, la excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada. En el presente caso se observa que la relación laboral entre las partes concluyó el 29 de febrero de 2012; y que la petición formulada por el demandante al municipio de Pereira para el reconocimiento de la relación laboral y la consecuente condena al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, se formuló el 23 de agosto de 2012, por haber laborado en dicha entidad entre el 29 de febrero del 2004 y el 29 de febrero del 2012. Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al 23 de agosto de 2009 se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos”

Precisado lo anterior, en el evento de acreditarse la existencia del contrato realidad, **se deberá declarar la prescripción de los demás factores salariales y prestacionales que se ordenen reconocer en la sentencia**, por cuanto no se debe olvidar que acorde con lo establecido en el inciso 2º del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en el numeral 2º del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, la reclamación administrativa interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual, y no se observa que esta disposición haya establecido alguna excepción o un trato diferencial en eventos de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 superior) como el caso que nos ocupa, precisamente porque ello implicaría un trato desigual injustificado proscrito por la constitución en el artículo 13 ibídem.**

Raciocinio que no es caprichoso de este operador, sino guarda relación entre otras cosas, con lo considerado por el Consejo de Estado en sentencia del 12 de septiembre de 2018, dentro de expediente 730012333000201218302, donde se entró a explicar las diferentes tesis que rodean la prescripción y la escogencia de la llamada a operar en temas laborales, allí manifestó:

- **Tesis intermedia:** en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848

de 1969¹⁰. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.

(...)

- **De la tesis intermedia:** esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto, la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.

Descendiendo al caso bajo estudio, de los contratos celebrados por las partes se observa que la relación laboral se llevó a cabo del 3 de noviembre de 2006 al 31 de julio de 2019, así mismo se observa una interrupción de **8 días** en la prestación del servicio que data del **01 de febrero de 2010 al 8 de febrero de 2010**.

En este punto, luce oportuno reconocer que el órgano de cierre de esta jurisdicción en la mentada sentencia de unificación no refirió un término en días específico para determinar la existencia de la interrupción en estas controversias, sino que simplemente hizo alusión a un “lapso de interrupción”, denominación que deja al considerando subjetivo del operador jurídico el espacio temporal de las mismas y en consecuencia determinar si hay lugar o no declarar una interrupción.

Atendiendo esta situación, este Despacho considera adecuado hacer uso de la denominada “**solución de continuidad**” establecida en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, la cual fue dotada de un término de 15 días para efectos de su configuración de la siguiente manera:

“Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad.”

En ese orden, como en el *sub examine* la interrupción que se analiza no superó los 15 días como se anotó, se debe entender que no existió solución de continuidad y por tanto, no habrá lugar a determinar si se aplica el fenómeno prescriptivo expuesto en la sentencia de unificación, sino la aplicable a todos los derechos

¹⁰ Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: “Prescripción de acciones. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

laborales, esto es tres años atrás a partir de la solicitud que se efectuó en procura del reconocimiento que aquí se debate.

Acorde con lo expuesto, para el caso concreto atendiendo a lo probado, se tiene que la demandante laboró de forma continua para el Hospital del Guavio Centro Oriente E.S.E. desde el **3 de noviembre de 2009 al 31 de julio de 2019**, y si bien medió una interrupción de 8 días aquella no tiene la virtud de configurar la solución de continuidad, luego se debe tener como prestación de servicio los extremos ya referidos.

Ahora bien, como se afirmó en precedencia la institución de la prescripción no escapa a este tipo de controversia y en esa medida para esta fallador es imperativa la aplicación en el presente caso, en ese orden, como la relación laboral se extendió hasta el **31 de julio de 2019** y la reclamación administrativa se elevó el **20 de mayo de 2019**, con la cual se debe concluir que operó el fenómeno de la prescripción extintiva, por tanto todo, los derechos laborales que se hubieren causado en favor de la demandante con anterioridad al 20 de mayo de 2016 se encuentran prescritos¹¹, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales.

Prescripción aportes a pensión:

No obstante la declaratoria de prescripción, como se señaló con antelación, lo procedente es acoger el criterio adoptado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación, según el cual, se deben reconocer los aportes a seguridad social (pensión), en caso que llegare a declararse la prescripción del derecho, como quiera que dichos aportes tienen el carácter de imprescriptibles, y por lo tanto se hace necesario en este punto efectuar un pronunciamiento sobre tales aportes a seguridad social, los cuales, según la sentencia de unificación, deben efectuarse en los siguientes términos:

“En atención a que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, tal como se explicó en precedencia, **la accionada deberá tomar** (durante el tiempo comprendido entre el 1° de julio de 1986 y el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones) **el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.** Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora”.

¹¹ Idéntica consideración le acaece a las cesantías como prestación unitaria, la cual también se ve afectada por el fenómeno de la prescripción. En ese orden, las sumas causadas por este concepto con anterioridad al 07 de mayo de 2015 se encuentran prescritas.

En este orden de ideas, la accionada deberá proceder a reconocer los aportes a pensión **durante el tiempo comprendido entre el 3 de noviembre de 2009 al 31 de julio de 2019**¹².

En consecuencia, la accionada deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora, de existir diferencia a favor deberá ser devuelta a la demandante.

De la negación de las siguientes pretensiones.

Se negará el pago de sanción mora e intereses por concepto de cesantías, por cuanto el H. Consejo de Estado en sentencia del 27 de noviembre de 2014, radicado interno 3222-2013 ya citada, indicó:

“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 y en el presente caso, dicha prestación tan solo vino a reconocerse mediante la presente sentencia, la cual es constitutiva del derecho y 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.”

Por tanto, no es procedente el pago de **dichos rubros** causados durante el referido lapso a que se refiere el numeral 2º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, **y la sanción de un día de salario por cada día de mora establecida en el numeral 3º del mismo artículo que es equivalente a la establecida por la Ley 244 de 1995**. Aunado a lo anterior, dado que este supuesto no fue acreditado y máxime cuando no se alegó, acreditó o indicó a qué régimen de cesantías debió corresponder la vinculación de la actora, si anualizado o retroactivo, y este aspecto (del régimen aplicable) no fue objeto de reclamación administrativa.

De los efectos de la presente sentencia:

Al respecto, se acoge el criterio indicado en la Sentencia de Unificación que dispuso:

*“Resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, **para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una***

¹² En este aspecto el reconocimiento se efectúa hasta la fecha en que se demostró la terminación del vínculo en el proceso, debido al carácter imprescriptible de los aportes a pensión, reconocido inclusive por la sentencia de unificación que sustenta la decisión, situación que no constituye decisión extrapetita.

consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial.” Se resalta.

Observamos, que lo que quiso decir el órgano de cierre en la unificación en cuanto a los efectos, **debe ser comprendido en forma sistémica con la institución del fenómeno prescriptivo**, en tanto que los efectos de la sentencia en materia de contrato realidad, conlleva a la eliminación del mundo jurídico del acto administrativo negatorio de las pretensiones y, por contera, es a partir de dicho desaparecimiento que los derechos afectados, vuelven a su estado inicial. Lo contrario, conllevaría no solo a desacatar las normas procesales en materia de prescripción -que son de orden público y de obligatorio cumplimiento-, sino además a la creación de un tercer régimen procesal y prestacional con la consecuente vulneración de los principios y derechos a la igualdad.

Las sumas resultantes a favor de la actora, por el reconocimiento y pago **de las diferencias** de los salarios y prestaciones acá ordenadas, deberán pagarse debidamente indexados, en aplicación a la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto **de las diferencias** mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada periodo en que haya causado el derecho o el pago de más por parte de la demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, sin perjuicio de que los Entes de Previsión Social en Salud y Pensión respectivos, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, puedan exigir por virtud de esta providencia y en el término prescriptivo, los aportes a que consideren tener derecho.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso¹³, no hay lugar a la condena en costas, porque se trató de una condena parcial y no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-

¹³ “**Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- DECLARAR la prescripción de los demás factores salariales y prestacionales incluyendo las cesantías que se ordenan reconocer en esta sentencia, diferentes a los aportes pensionales, **que se hayan causado, con anterioridad al 20 de mayo de 2016.** Acorde con lo expuesto.

SEGUNDO.- Declarar, que no operó la excepción de **prescripción**, respecto de los aportes para pensión efectuados por la actora. Acorde con lo expuesto.

TERCERO.- Declarar que entre la actora JEIMY JOANNA BRIÑEZ ÁVILA, identificada con la C.C. 52.726.141 y, el **HOSPITAL EL GUAVIO CENTRO ORIENTE E.S.E. (hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.)**, existió un contrato realidad de naturaleza laboral, durante el lapso comprendido **entre el 3 de noviembre de 2009 al 31 de julio de 2019.** Acorde con lo expuesto.

CUARTO.- Declarar la nulidad del Oficio **20191100174791 del 11 de junio de 2019**, expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, en cuanto le negó a la actora el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y, por contera, el pago de los salarios y prestaciones sociales que petitionó el **20 de mayo de 2019.** Acorde con lo expuesto.

QUINTO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a **título de restablecimiento del derecho**, se ordena a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, lo siguiente:

a). Que reconozca, liquide y pague a la actora, debidamente indexados y de **sus propios recursos, el auxilio de cesantías** que se hayan causado por el periodo comprendido entre, **entre el 20 de mayo de 2016 hasta el 31 de julio de 2019**, para lo cual la accionada tomará en cuenta que el ingreso sobre el cual se deben calcular las prestaciones dejadas de percibir por la accionante serán los honorarios pactados que devengaba el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA. Acorde con lo expuesto.

b). Que reconozca, liquide y pague a la actora, debidamente indexados y de **sus propios recursos**, mes a mes, debidamente indexadas **las diferencias que arroje la liquidación de las prestaciones sociales, entre el 20 de mayo de 2016 hasta el 31 de julio de 2019, respecto de los cuales la accionada calculará su base de acuerdo a los honorarios pactados** que devengaba el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA. Acorde con lo expuesto.

c). Efectuada la precitada liquidación, la accionada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 3 de noviembre de 2009 y el 31 de julio de 2019, el ingreso

base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora. De existir diferencia a favor de la demandante deberá ser devuelta a aquella.

d). Declarar que el tiempo laborado por la actora durante el lapso probado del contrato realidad, **3 de noviembre de 2009 y el 31 de julio de 2019**, en el que fue vinculada como contratista y en su condición de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, se debe computar para efectos pensionales, acorde con la Sentencia de Unificación.

SEXTO.- Ordenar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., dar aplicación a lo preceptuado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A. Lo anterior, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en el inciso séptimo del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO.- Negar las demás suplicas de la demanda. Acorde con lo expuesto.

OCTAVO.- Sin condena en costas a la parte vencida.

NOVENO.- En firme esta sentencia, **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y **archívese** el expediente dejando las constancias del caso.

DÉCIMO.- La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

lygm

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 025 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:

3567ed529b06ac9abdb492a7e1d48dc692fc8a43ad753530241bdd78bfb59d16

Documento generado en 29/10/2020 08:02:40 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>