

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **ANGELA PAOLA PALOMINO RUIZ**
C.C. No. 1.022.333.438

Demandado : **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**

Radicación : **No. 11001-33-42-047-2019-00219-00**

Asunto : **Contrato realidad**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente.

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 ibidem, promovido por la señora **ANGELA PAOLA PALOMINO RUIZ**, actuando mediante apoderado judicial contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**

La demandante presenta las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

“PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación con radicado 20182100067501 del 04 de diciembre de 2018, notificado el 05 de diciembre de 2018, suscrito por la Doctora CARMENZA MANOTAS BUENO, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. por medio de la cual se NEGÓ el pago de las Acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el HOSPITAL KENNEDY hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. y la señora ANGELA PAOLA PALOMINO RUIZ entre el periodo comprendido del día 14 DE OCTUBRE DE 2009 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018 y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y previa declaratoria de la existencia del contrato de trabajo realidad se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., a pagarle a mi representada ANGELA PAOLA PALOMINO RUIZ, a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO los siguientes conceptos:

- a) A título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. a las AUXILIARES DE ENFERMERIA, desde el día 14 DE OCTUBRE DE 2009 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- b) Que pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las Cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA del HOSPITAL DE KENNEDY hoy “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.” desde el día 14 DE OCTUBRE DE 2009 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- c) Los Intereses a la Cesantías causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.
- d) Que pague a título de indemnización el valor equivalente a las Primas de carácter legal de servicios de junio y diciembre de cada año causadas desde el día 14 DE OCTUBRE DE 2009 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- e) Las Primas de carácter Extralegal de Navidad de cada año, causadas desde el día 14 DE OCTUBRE DE 2009 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- f) Las Primas de carácter Extralegal de Vacaciones de cada año causadas desde el día 14 DE OCTUBRE DE 2009 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- g) La compensación en dinero de las vacaciones causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- h) A título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSION que le correspondía realizar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., desde el día 14 DE OCTUBRE DE 2009 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- i) La devolución del importe pagado por el demandante demás a salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar que debieron ser canceladas por el empleador en la proporción que le corresponda con el salario que devengaban los

trabajadores de planta que ostentaban el mismo cargo, sumas que deben ser indexadas entre el 14 DE OCTUBRE DE 2009 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018.

- j) La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. a la señora ANGELA PAOLA PALOMINO RUIZ, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente y el impuesto I.C.A.
- k) La indemnización extralegal por el despido injusto con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.
- l) La indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2°, a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado.
- m) La indemnización prevista en el párrafo 1° del artículo 29 de la ley 789 de 2002, denominada salarios moratorios por falta en el pago oportuno de los aportes a la seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses, en razón de un día de salario por cada día de retardo en sufragar los aportes parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato, de la señora ANGELA PAOLA PALOMINO RUIZ y hasta cuando acredite el pago de los aportes.
- n) Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar CAFAM durante el tiempo que laboró el demandante es decir del 14 DE OCTUBRE DE 2009 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- o) Que se condene a la demandada al pago de la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no afiliar a la demandante al Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este.
- p) Sanción moratoria por la falta de pago oportuno de los intereses a las cesantías, ley 52 de 1975 decreto reglamentario 116 de 1976, ley 50 de 1990, Ministerio de la protección social concepto 106816 de 22 de abril de 2008.
- q) Indemnización de perjuicios El valor correspondiente en dinero establecido por el Juez por el incumplimiento en el suministro de calzado y vestido de labor, ante la insatisfacción de las dotaciones habituales.

TERCERA: Condénese a la entidad demandada que pague a la señora ANGELA PAOLA PALOMINO RUIZ, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales.

CUARTA: Que se condene a la entidad demandada al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada conforme a lo dispuesto en el Inciso 3° del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTA: Que el demandado, de cumplimiento a las disposiciones del fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTA: Se DECLARE que el tiempo laborado por la señora ANGELA PAOLA PALOMINO RUIZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.022.333.438 de Bogotá; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados “arrendamiento de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. se deben computar para efectos pensionales, ORDENANDO emitir la Certificación laboral para el efecto.

SÉPTIMA: Se COMPULSEN copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga MULTA a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado a la demandante ANGELA PAOLA PALOMINO RUIZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.022.333.438 de Bogotá; a través ordenes de prestación de servicios personales de carácter privado en forma constante, ininterrumpida y habitual.

OCTAVA: Se CONDENE al pago de las costas y expensas de este proceso, a la entidad demandada.”

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos se resumen así:

1. La demandante laboró de manera constante e ininterrumpida para el Hospital Occidente de Kennedy Nivel III ESE hoy la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., mediante contratos de arrendamiento y prestación de servicios, como auxiliar de enfermería, desde el 14 de octubre de 2009 hasta el 31 de octubre de 2018, devengando un salario mensual de \$1.576.350.
2. La demandante cumplía un horario de trabajo de lunes a viernes de 1:00 pm a 7:00 pm y sábados y domingos de 7:00 am a 7:00 pm.
3. Las funciones desempeñadas por la accionante eran las de: auxiliar de enfermería en el área de cuidado intensivo neonatal, recibir turno, toma de signos vitales y cuidados con paciente crítico neonatal, procedimientos invasivos y no invasivos por órdenes médicas, desinfección de unidades, asistencia en paros cardiacos y entrega de turno, entre otras.
4. Las jefas inmediatas de la accionante eran las señoras Diana Marcela Garavito y Ana Tulia Rincón Salcedo.
5. La entidad accionada le exigía a la demandante, portar el carné institucional, afiliarse como trabajadora independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, adquirir una póliza de responsabilidad civil; asimismo, le descontaban mensualmente los impuestos de retención en la fuente y rete ICA.
6. La entidad demandada, no le realizaba a la demandante anticipos económicos por los contratos celebrados.
7. Durante el tiempo en que la demandante laboró para la accionada, no le reconocieron prestaciones sociales, no le otorgaron vacaciones, ni tampoco le fueron compensadas en dinero.
8. Los contratos de prestación de servicios eran diseñados por la demandada, en formatos previamente elaborados, sin que se admitieran notificaciones, por lo que la demandante suscribía los contratos de prestación de servicios por conservar su trabajo, sin tener autonomía, cumpliendo un horario de trabajo, recibiendo ordenes de sus superiores, recibiendo llamados de atención y felicitaciones verbales por sus jefes inmediatos por la ejecución de sus actividades, pidiendo permiso

cuando necesitaba ausentarse y realizando de manera personal la labor encomendada de manera exclusiva en el Hospital de Kennedy, sin poder delegar ninguna de sus funciones.

9. Para el desarrollo de sus funciones, la demandante utilizaba las herramientas entregadas por la accionada.
10. La demandante tenía compañeros de trabajo que realizaban las mismas funciones que ella, y estaban vinculados mediante contrato de trabajo, disfrutando de todas las prestaciones legales y extralegales.
11. Con petición del 14 de noviembre de 2018, la accionante presentó reclamación ante la accionada, para que le pagaran prestaciones sociales y demás por todo el tiempo laborado.
12. Mediante comunicado No. 20182100067501 del 04 de diciembre de 2018, notificado el 05 de diciembre de 2018, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la accionada negó lo solicitado.
13. A la fecha, a la demandante no le han reconocido ni pagado prestaciones sociales y demás emolumentos por su vinculación con la demandada.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. CONSTITUCIONALES:

Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.

2. LEGALES:

Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, ley 443 de 1998, ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32, Ley 50 de 1990 Artículo 99, Ley 4º de 1990 artículo 8º, Ley 100 de 1993 artículo 195; Ley 3135 de 1968; Decreto 1250 de 1970 artículos 5º y 71, Decreto 2400 de 1968 artículos 26, 40, 46 y 61, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1919 de 2002 artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de la demanda, contenido en libelo introductorio de la acción “*FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA CONCEPTO DE VIOLACIÓN*” así:

El apoderado libelista manifiesta que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E pretende desconocer la relación laboral que existió durante más de tres (03) años con la demandante ANGELA PAOLA PALOMINO RUIZ, sin ninguna justificación, a pesar de la constitución de todos los elementos del contrato realidad.

Entre estos, se encuentra que la demandante laboró a órdenes exclusivas del HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY NIVEL III ESE hoy “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.”, en el cargo de auxiliar de enfermería desde el 14 de octubre de 2009 hasta el 31 de octubre de 2018, de manera constante e ininterrumpida, sin la capacidad de delegar sus funciones.

La demandante se encontraba en condición de subordinación y cumplía órdenes de sus superiores, señoras Diana Marcela Garavito – jefa inmediata del servicio y Ana Tulia Rincón Salcedo – jefa del departamento. Asimismo, debía cumplir con un horario de lunes a viernes de 1:00 pm a 7:00 pm y sábados y domingos de 7:00 am a 7:00 pm y portar de manera obligatoria el carné institucional.

Como contraprestación por sus servicios, recibía un salario mensual de \$1.576.350.

Para el desarrollo de sus funciones, la demandante utilizaba las herramientas suministradas por la entidad, por lo que nunca llevó equipos, utensilios, ni herramientas para el desarrollo de sus funciones

Argumenta que la entidad accionada realizó todas las acciones para no contratar adecuadamente a la demandante y así omitir la obligación de pago frente a las prestaciones sociales que se generó durante todo el tiempo de trabajo como auxiliar de enfermería, utilizando contratos de arrendamiento de servicios de carácter privado y de prestación de servicios personales.

Precisa frente a la intermediación laboral que esta se encuentra prohibida conforme lo dispone el Código Laboral, que puede ser aplicada

excepcionalmente para cubrir vacantes en situación administrativa como vacaciones, licencias, incapacidades, contratación que no puede superar los 6 meses.

Frente al periodo de gracia, indica que la Corte Constitucional en sentencia C-901 de 2011 lo excluyó del párrafo, del artículo 63 de la ley 1429 de 2010, derogándose tácitamente el periodo de gracia contenido en el artículo 103 de la ley 1438 de 2011.

Según la parte demandante, el HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY NIVEL III ESE hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E." utilizó los contratos de servicios personales para evitar la vinculación laboral.

Precisa que en sentencia C-171 de 2012 la Honorable Corte Constitucional hizo referencia a aspectos de la vinculación laboral ordinaria y con el estado, diferencias entre el contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo, primacía de la realidad sobre las formalidades, condiciones para la validez de un contrato de prestación de servicios, prohibiciones para desempeñar funciones propias o permanentes en la administración, primacía de la realidad sobre las formas, intermediación y protección laboral.

Es así que los elementos del contrato de trabajo se materializan en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subordinación, prestación personal del servicio y una remuneración mensual, todos estos, presentes en el caso demandado.

De otro lado, refirió que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece la presunción en todo trabajo personal se encuentra regido por un contrato de trabajo, es así, como la entidad demandada de mala fe contrató a la accionante para evadir todas las garantías laborales.

Citó la Sentencia C- 154 de 1997 de la Corte Constitucional que explica la vigencia del contrato de prestación de servicios y su naturaleza temporal, el cual únicamente puede contratarse por esta modalidad cuando las actividades que desarrolla la entidad no puedan realizarse con personal de planta, en aras de hacer prevalecer el interés general.

Asevera que de acuerdo con el artículo 25 de la Constitución Política colombiana el trabajo se constituye como un derecho de protección jurídica estatal, es así como, desde la Corte Constitucional se debe dar prelación al principio de realidad sobre las formalidades.

Siguiendo la línea jurisprudencial anterior, la parte actora señala que el Consejo de Estado en aplicación del artículo 53 de la Constitución, ha indicado que se puede desvirtuar el contrato de prestación de servicios cuando se demuestra la subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador, como elemento constitutivo del contrato de trabajo además de la prestación personal del servicio y la remuneración, lo cual no implica conferir la condición de empleado público.

Igualmente, trae a colación la sentencia de 15 de junio de 2011, emitida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente, Gerardo Arenas Monsalve radicado 25000232500020070039500, en la cual se plantea las 3 clases de vinculaciones con entidades del Estado, la importancia de la carga probatoria para demostrar la prestación personal del servicio, la subordinación, así como la fijación del horario de trabajo para la prestación del servicio, liquidación de prestaciones comunes y ordinarias, sin que se configuren los elementos para otorgar la calidad de empleado público al vinculado, artículo 122 de la Constitución Política.

Con relación a la indemnización dentro del contrato realidad, resalta la importancia de la indemnización integral, la cual fuera de las prestaciones sociales debe incluir pensión, salud, caja de compensación y subsidio familiar.

Finalmente se refiere a la prescripción trienal derivada del contrato realidad a partir de su exigibilidad y de su interrupción a través de la solicitud a la entidad accionada; cita varias sentencias del Consejo de Estado, en especial sobre el pago oportuno de cesantías, respecto a las cuales las entidades pagadoras a pesar de incurrir en mora no se encuentran liberadas del pago de los perjuicios causados a los funcionarios con dicho retardo¹; adicionalmente, hace énfasis en el marco jurídico y jurisprudencial que fijó los términos para el pago oportuno de las cesantías a los servidores públicos ley 244 de 1995.

2.1.2 Demandada.

La Subred de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, presentó contestación de la demanda en tiempo², oponiéndose a las pretensiones de la demanda, al sostener que, la relación que la demandante tuviere con el Hospital Occidente de Kennedy

¹ Consejo de Estado, sentencia S-638 y Corte Constitucional sentencia SU-400 de 1996.

² Ver documento digital 03.

III Nivel E.S.E., no era de carácter laboral, como quiera que la accionante y el hospital suscribieron contratos de prestación de servicios, los cuales estuvieron regulados por la Ley 909 de 2004 y, tenían un objeto contractual claro, por el cual se le pagaban honorarios.

En lo que se refiere al cumplimiento de actividades, el apoderado de la entidad sostiene que no le consta que se presentaran los elementos del contrato de trabajo, en especial la subordinación, dado que la demandante ejecutaba sus actividades en cumplimiento de un compromiso de coordinación, para el correcto desarrollo de las labores encomendadas.

En virtud de lo anterior, la accionante suscribió y ejecutó contratos de prestación de servicios con el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., teniendo como objeto contractual, la ejecución de actividades correspondientes al perfil que se observa en la hoja de vida presentada por la demandante, sin que los mismos pudieran constituir una vinculación legal y reglamentaria. De allí que a la accionante en ningún momento se le exigió la prestación de sus servicios tiempo completo, ni la exclusividad al Hospital, por lo que al no presentarse dicha condición no se puede pretender el reconocimiento de una relación laboral.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 22 de abril de 2019; admitida el 10 de mayo de 2019; notificada a la entidad accionada el 20 de junio de 2019; el traslado de la demanda surtió del 21 de junio al 11 de septiembre de 2019.

En el término del traslado, la entidad accionada allegó contestación de demanda; de la misma se corrió el traslado de las excepciones y vencido el plazo, se fijó fecha para audiencia inicial, la cual fue celebrada el 06 de marzo de 2020. Posteriormente se fijó fecha para audiencia de pruebas, la cual fue celebrada el 24 de noviembre de 2020.

Finalmente, por medio de auto del 26 de julio de 2021, se incorporaron al expediente pruebas documentales, se declaró precluida la etapa probatoria, y se concedió el término de diez (10) días, para que las partes presentaran sus alegaciones finales.

3.1. Alegatos de conclusión parte demandante:

Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 04 de agosto de 2021³, el apoderado judicial de la demandante presentó alegatos de conclusión, en tiempo, reiterando los argumentos expuestos en la demanda y señalando que, conforme a las pruebas recaudadas quedan demostrados los elementos de la relación laboral que existió entre la demandante y el Hospital Occidente de Kennedy Nivel III ESE, así como quedó demostrado que en la institución existen cargos de planta, con servidores que desarrollan las mismas funciones que ejecutó la demandante durante los periodos laborados.

3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:

Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 09 de agosto de 2021⁴, la Subred integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, presentó alegatos de conclusión, en tiempo, reiterando los argumentos presentados en la contestación de la demanda, en especial que la relación entre la demandante y el Hospital de Kennedy fue de índole civil, tal como quedó plasmado en los contratos de prestación de servicios.

En cuanto al desarrollo de funciones, sostuvo que la demandante no realizó actividades que estuvieran relacionadas con los servidores de planta, sino que ejecutó actividades contractuales programadas a través de turnos que, por la naturaleza de las mismas debían ejecutarse en las instalaciones del Hospital, en unos tiempos determinados de acuerdo con la necesidad del servicio, dado que dichas actividades estaban directamente relacionadas con la atención de pacientes.

Aclaró también que para el desarrollo de los contratos celebrados con la demandante no existían jefes inmediatos, lo que existía era la figura de profesional supervisor, que se encargaba de coordinar y organizar los servicios de atención; esto lo hacía verificando, inspeccionando, asesorando, corroborando y evaluando las actividades desarrolladas por los contratistas, para determinar si la ejecución del objeto contractual se cumplía en el marco de lo acordado entre las partes.

Por lo que concluyó que entre el Hospital Occidente y la demandante no existió contrato laboral.

³ Ver documento digital 22

⁴ Ver documento digital 23

2.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes;

IV. CONSIDERACIONES

4.1 Problema Jurídico

El problema jurídico en audiencia inicial acumulada quedó trazado de la siguiente manera⁵:

(...)

La fijación del litigio dentro de los expedientes: consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre (...) el señor ÁNGELA PAOLA PALOMINO RUÍZ con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para los demandantes el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de dicho vínculo.

4.2. Desarrollo del problema jurídico

Para dar respuesta al problema jurídico, a continuación, se estudiarán los fundamentos legales que regulan los contratos de prestación de servicios y la jurisprudencia relacionada con el contrato realidad.

Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consignó algunas modalidades estatales, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

(...)

***Artículo. 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)*

3. 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

⁵ Ver expediente digital 04

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.” (Subrayas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

La convención realizada en el contrato de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar donde se presta el servicio, siendo las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortes, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración, se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

Es así, que para establecer los parámetros que diferencian los contratos de prestación de servicios respecto a los que consagran relaciones laborales, la Corte Constitucional⁶ se ha pronunciado de la siguiente forma:

“(…)

3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “... Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

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

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

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.

***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...***” (Negrilla del Despacho)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018⁷, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

“(…)

*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***”. (negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo señalado por nuestro Órgano de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo los cuales son i) la prestación personal del servicio, ii) la continua subordinación y dependencia laboral y iii) la remuneración, una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sentencias de unificación en el contrato realidad

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo

⁷ Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016⁸, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- 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.*

⁸ Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

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 contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁹, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: i) la temporalidad, ii) el término de solución de continuidad entre contratos y iii) la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo las siguientes reglas:

*«167. **La primera regla** define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*

*168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no **solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.*

*169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**».*

En esta providencia se estableció que el término estrictamente indispensable que deben durar los contratos de prestación de servicios será el que se señale en la minuta de prestación de servicios y que corresponde al lapso que, según los estudios previos, debe concederse a la espera de que el contratista cumpla con el objeto contractual, sin perjuicio de las prórrogas que puedan concederse para garantizar ese cumplimiento.

A la par, explicó que aun cuando los contratistas de las entidades partes en un contrato realidad no hayan sido afiliados al sistema de seguridad social para cubrir riesgos y contingencias laborales y de salud, no procede reembolsarle los aportes que haya efectuado de más, por ser aportes parafiscales obligatorios y con destinación específica.

4.3. Hechos probados

⁹ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

De las pruebas aportadas y recibidas en el curso del proceso que interesan al debate, se demuestran los siguientes hechos:

Petición y el acto administrativo acusado

- Con petición radicada el 14 de noviembre de 2018¹⁰, el accionante solicitó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente el pago de las acreencias laborales a que considera tener derecho, por el tiempo laborado en el Hospital Occidente de Kennedy Nivel III ESE, desde el 14 de octubre de 2009 hasta el 31 de octubre de 2018, en el cargo de auxiliar de enfermería.
- Mediante oficio No. 20182100067501 del 04 de diciembre de 2018¹¹, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, dio respuesta a la petición del 14 de noviembre de 2018, negando lo solicitado al sostener que no tiene derecho al pago de acreencias laborales, dado que para el tiempo solicitado su calidad era la de contratista.

Del proceso contractual

En el documento 01 del CD, obran documentos relacionados con el proceso de contratación de personal para prestar servicios como auxiliares de enfermería, del que se verifica, el Hospital Occidente de Kennedy convocó a contratar 253 plazas, en fecha 31 de agosto de 2009, para efectos de lo anterior, fueron expedidos varios certificados de disponibilidad presupuestal.

Asimismo, reposan calificaciones realizadas a la hoja de vida de la demandante y pruebas de aptitud y conocimiento para el cargo de auxiliar de enfermería.

Contratos de prestación de servicios celebrados con el Hospital Occidente de Kennedy Nivel III ESE

- Obrar certificaciones expedidas por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE¹², en las que aparece que la señora Ángela Paola Palomino Ruíz, celebró con el Hospital Occidente de Kennedy Nivel III ESE hoy la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, contratos

¹⁰ Folios 64-69 del expediente

¹¹ Folios 70-72 del expediente

¹² Folios 78-91 del expediente

sucesivos de prestación de servicios para desarrollar actividades como auxiliar de enfermería para el cuidado directo de pacientes, de acuerdo a los requerimientos de personal en el área de enfermería; asimismo, reposa copia de los contratos y órdenes de prestación de servicios¹³.

Pago de honorarios por la prestación de servicios, retenciones efectuadas y pagos a seguridad social

- En el documento 01 del CD aportado por la accionada, aparecen certificados de registro presupuestal, en los que consta que, el Hospital Occidente de Kennedy y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, le realizaron pagos mensuales a la demandante por concepto de prestación de servicios como auxiliar de enfermería.
- Aparece extracto de cuenta de ahorros del Banco Davivienda¹⁴, a nombre de la demandante, de fechas marzo de 2011 a mayo de 2011 y de julio de 2017 a octubre de 2018, en los que consta que mensualmente recibía un abono a cuenta por pago de nómina y pago de proveedores.
- A folios 98 a 105 y 222 a 231, aparecen certificados de retenciones realizadas por el Hospital Occidente de Kennedy y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente para los años 2009 a 2018, sobre los honorarios pagados a la demandante en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos para desarrollar las funciones de auxiliar de enfermería.
- Aparecen comprobantes de pago a seguridad social por salud, pensión y ARP de fecha, a nombre de la demandante durante toda la relación contractual¹⁵.

Evaluaciones de conocimiento y certificaciones de cumplimiento

- A folios 106 a del expediente, aparecen evaluación de conocimientos de enfermería realizadas a la demandante, por el Hospital Occidente de Kennedy, en fechas 15 de junio de 2011, 16 de enero de 2012, 26 de enero de 2012.

¹³ Folios 135-209 del expediente

¹⁴ Folios 116-134

¹⁵ Folio 210 y 211 del expediente, Cfr. CD documento hoja de vida 6ª, documento hoja de vida 01, 02

- Aparece también formato de resultado de calificaciones obtenidas por la demandante en una capacitación denominada “reinducción general”¹⁶.
- En el documento 01 del CD hoja de vida, aparecen sendas certificaciones de cumplimiento de las actividades de los contratos u órdenes de prestación de servicios, en los que el Hospital Occidente de Kennedy califica su desempeño, los anteriores fueron suscritos por la demandante, la enfermera jefe y la coordinadora materno infantil, un ejemplo de lo anterior, es lo siguiente:



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL

DEPARTAMENTO DE ENFERMERÍA

CERTIFICACIÓN MENSUAL DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

AUXILIAR DE ENFERMERÍA

NOMBRE

Aretha Paola Fabián Ruiz

SERVICIO

U.R.V

FECHA DE REPORTE DE ACTIVIDADES

01-11-2017-30-11-2017

CONTRATO N°

4293

INICIA CONTRATO

01-11-2017

FINALIZA CONTRATO

30-11-2017

N°	CRITERIOS Y CONDUCTAS	PUNTAJE									
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
I PRODUCTIVIDAD											
1.	Realiza el 100 % de las actividades asignadas en el contrato										X
2.	Prepara el 100% de los equipos y elementos para el desarrollo de las actividades o procedimientos, según las normas establecidas.										X
3.	Aplica el 100% de la técnica establecida para la realización de los procedimientos, según las normas establecidas.									X	
4.	Aplica el 100% de la técnica aséptica y las normas de bioseguridad en la realización de todos los procedimientos.									X	
5.	Elabora el 100% de los registros de enfermería oportunamente									X	
6.	Aplica el 100% de las normas para la preparación de los pacientes y colaboración en los medios de diagnóstico y tratamientos especiales.									X	
7.	Asiste y participa en el 100% de las actividades programadas para el mejoramiento del servicio y la institución.										X
SUBTOTAL										65	70

III CONDUCTA LABORAL

1.	Demuestra actitud positiva, respeto y disposición para cumplir la asignación de actividades al servicio del paciente.									X	
2.	Demuestra ética y actitud para cumplir con las actividades o procedimientos asignados.									X	
3.	Asume las consecuencias y responsabilidades generadas en la realización de los procedimientos o actividades asignados.										X
4.	Permanece en el servicio asignado atenta para satisfacer las necesidades expresadas por el paciente, por el equipo de salud o por el jefe del mismo.									X	
5.	Conoce, sigue y mantiene los conductos regulares para comunicar las situaciones presentadas en el cumplimiento de sus actividades.										X
6.	Mantiene una presentación personal apropiada para el desarrollo de sus actividades, utilizando el uniforme completo y limpio según las normas.									X	
7.	Porta el carnet entregado por la institución en lugar visible, de acuerdo a las normas establecidas.									X	
SUBTOTAL										65	70

- En el documento digital 06 del CD de hoja de vida, a folios 81, 94, 106, 108, 112, 118, 124, 136, 140, 144, 149 aparecen informes de actividades por orden de prestación de servicios de fechas 01 de junio de 2017 a 31 de mayo de 2018, en los que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente evalúa el cumplimiento de las actividades realizadas por la demandante como auxiliar de enfermería.

¹⁶ Folio 110 del expediente

Relación de turnos, actividades

- Se allegan formatos de turnos y de asignación de pacientes¹⁷, de fechas 22 de julio de 2017, 24 a 26 de octubre de 2018, en los que aparece que la demandante cumplía turnos de 1 pm a 7 pm. Asimismo, aparece que desarrolló las siguientes actividades: recibo, aseo, orden, equipamiento y entrega carro de curaciones.
- En la nota interna No. 20204220049953 del 26 de noviembre de 2020¹⁸, suscrita por el profesional especializado de Gestión Documental de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, aparece que respecto a la demandante se verifican turnos para los años 2022, 2004, 2013 y 2017.

Documentos de identificación

- Aparece carné de identificación de la demandante, como contratista de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente.¹⁹

Sobre las funciones desarrolladas por los auxiliares área de salud de planta del Hospital Occidente de Kennedy Nivel III ESE

En la interna No. 20184300012173 del 14 de diciembre de 2018²⁰ expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente se informa que, en la planta de personal del Hospital Occidente de Kennedy Nivel III ESE, y de la hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, no existe el cargo de auxiliar de enfermería, pero si existe el cargo de auxiliar área salud, código 412, grado 17, el cual para su desempeño requería el título de auxiliar de enfermería.

Las funciones desempeñadas por los auxiliares área salud, código 412, grado 17, están dispuestas en los siguientes manuales de funciones:

Acuerdo 017 del 05 de octubre de 2005²¹, vigente hasta el 23 de junio de 2015

Cargo: auxiliar área salud, código 412, grado 17

¹⁷ Folios 111 a 115

¹⁸ Documento digital 16, folio 3

¹⁹ Folio 62

²⁰ Folio 92

²¹ Folios 93-94

No. Cargos: 227

Área funcional: enfermería

Propósito principal: Realizar actividades y procedimientos auxiliares, relacionados con las técnicas específicas de enfermería, brindando una atención directa al paciente, teniendo en cuenta la situación clínica y las indicaciones impartidas por el médico especialista y/o la enfermera.

Funciones esenciales:

- Realizar oportunamente el recibo y entrega de turno paciente por paciente, indicando los procedimientos realizados, la evolución del mismo, los cuidados y actividades pendientes, teniendo en cuenta los derechos del paciente y los protocolos y guías de manejo del servicio.
- Brindar una adecuada, oportuna, eficiente, eficaz, cálida y amable atención al usuario y al público en general y suministrar información, documentos o elementos que sean solicitados, de conformidad con los trámites, autorizaciones y procedimientos establecidos.
- Responder por la buena prestación del servicio, ambiente físico del paciente, tanto para la admisión como durante la estadía del mismo en el servicio y prepararlo física y emocionalmente cuando vaya a ser sometido a intervención quirúrgica, rayos X y otros procedimientos siguiendo las normas establecidas.
- Recolectar las muestras para exámenes de laboratorio según órdenes médicas y la asignación de la enfermera y diligenciar la hoja de consumo durante la estancia de cada paciente.
- Registrar oportuna y claramente en la historia clínica todos los procedimientos de enfermería aplicados a los pacientes asignados, el control de los signos vitales (C.S.V.), control de líquidos administrados y eliminados, notas de enfermería, hoja neurológica, administración de medicamentos, controles especiales y otros.
- Arreglar los cadáveres de los pacientes que hayan fallecido de acuerdo a las normas establecidas.
- Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir luego del egreso hospitalario en coordinación con la enfermera jefe.
- Velar porque la información de los procedimientos realizados en el servicio, esté disponible oportunamente para el correspondiente proceso de facturación.
- Colaborar a los alumnos e instructores, del nivel universitario y vocacional que desarrollan prácticas docentes en el Hospital.

- Inventariar y responder por la conservación de elementos médico-quirúrgicos y equipos, de acuerdo a sistemas establecidos tales como inventarios y entrega de servicios en cada turno.
- Informar oportunamente a la enfermera, acerca de los elementos y equipos que no estén prestando un adecuado servicio.
- Cumplir con el horario y asignación de turnos y asistir a reuniones programadas tanto por la enfermera jefe como por el coordinador del área y/o jefe del departamento.
- Guardar la debida discreción y reserva sobre los asuntos relacionados con el estado de salud y situaciones personales y familiares de los pacientes.
- Administrar medicamentos según delegación, de acuerdo con guías y manuales institucionales.
- Generar actitudes y prácticas saludables en los ambientes de trabajo.
- Realizar acciones educativas sobre los aspectos básicos de salud y promoción del medio ambiente y actividades recreativas y ocupacionales con los pacientes.
- Aplicar principios de bioseguridad y asepsia en la ejecución de cualquier procedimiento relacionado con la atención del paciente.
- Contribuir con un adecuado ambiente de trabajo, manteniendo buenas relaciones interpersonales y fomentando el trabajo en equipo.
- Realizar actividades de enfermería establecidas para los programas y servicios, teniendo en cuenta normas guías y manuales de procedimientos de la institución.
- Propiciar la implementación de la cultura de la calidad y el autocontrol y participar activamente en su desarrollo.
- Informar oportunamente al médico tratante y/o enfermera los cambios significativos en el estado de salud del paciente.
- Reportar las enfermedades de notificación obligatoria.
- Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley y sus reglamentos.
- Segregar y desactivar de forma adecuada los residuos.
- Cumplir con los protocolos de bioseguridad.
- Asistir a los entrenamientos y capacitaciones relacionadas con el tema ambiental.
- Cumplir con las disposiciones legales en el tema ambiental.
- Propender por el logro de la misión, visión, principios, valores y objetivos corporativos institucionales.
- Diseñar, ejecutar y evaluar el plan de mejoramiento continuo de los procesos y procedimientos inherentes a su cargo.
- Preparar y rendir informe de las actividades realizadas, de conformidad con la oportunidad y periodicidad requeridos.

- Responder por el uso adecuado de los recursos y bienes asignados al servicio a su cargo.
- Ejercer las demás funciones que le sean asignadas por el superior inmediato, de acuerdo con la naturaleza del cargo.

Acuerdo 015 del 24 de junio de 2015²², vigente hasta el 06 de abril de 2017,

Cargo: auxiliar área salud, código 412, grado 17

No. Cargos: 227

Área funcional: enfermería

Propósito principal: Realizar actividades y procedimientos auxiliares, relacionados con las técnicas específicas de enfermería, brindando una atención directa al paciente, teniendo en cuenta la situación clínica y las indicaciones impartidas por el médico especialista y/o la enfermera.

Funciones esenciales:

- Asistir al usuario del servicio en el cual se encuentra asignado(a) en todo lo que tiene que ver con su preparación, aseo, toma de signos vitales y suministro de información de acuerdo con los procedimientos establecidos.
- Usar y manejar equipos y materiales de protección y de movilización de usuarios, así como accesorios de tratamiento, de acuerdo con los procedimientos establecidos y la prescripción del tratamiento.
- Asistir a los pacientes en las actividades de movilización según las limitaciones y equipos requeridos.
- Administrar la dieta prescrita al paciente y de acuerdo a normas técnico científicas.
- Diligenciar de manera clara, completa y oportuna, los documentos que se requieran en el desarrollo de sus actividades de conformidad con los procedimientos y normas establecidas.
- Realizar el procedimiento de desinfección de equipos y áreas críticas de acuerdo con los protocolos de bioseguridad establecidos por la institución.
- Cumplir con los procedimientos de reserva de la información y privacidad y confidencialidad y entrega de turno establecidos por la entidad.
- Colaborar a los alumnos e instructores del nivel universitario y vocacional que desarrollan prácticas docentes en el Hospital.

²² Folio 95

- Ejercer las demás funciones que le sean asignadas por el superior inmediato de acuerdo con la naturaleza del cargo.

Acuerdo 017 del 05 de abril de 2017²³:

Cargo: auxiliar área salud, código 412, grado 17

No. Cargos: 404

Área funcional: Subgerencia de Prestación de Servicios de Salud – Dirección Servicios Ambulatorios – Dirección Servicios Hospitalarios – Dirección Servicios Urgencias – Dirección Servicios Complementarios – Dirección Servicios Gestión Integral de Riesgo en Salud.

Propósito principal: Apoyar los procesos misionales con el fin de asegurar la prestación de los servicios integrales de salud de acuerdo con el modelo de atención en salud, los procesos, procedimientos y protocolos definidos por la Subred, con calidad y oportunidad.

Funciones esenciales:

- Apoyar las actividades de enfermería a cargo de la dependencia de acuerdo a los programas y planes de acción de la E.S.E.
- Preparar, orientar y asistir al usuario sobre las condiciones, derechos, deberes y requisitos para la prestación del servicio a cargo de la dependencia, de manera integral y oportuna.
- Diligenciar de manera clara, completa y oportuna, los documentos que se requieran en el desarrollo de sus actividades de conformidad con los procedimientos y normas establecidas.
- Preparar y esterilizar los materiales e instrumentos requeridos en la prestación del servicio de la dependencia, de acuerdo con los protocolos, guías y normatividad vigente.
- Operar los equipos y materiales de la dependencia a que se encuentre asignado de acuerdo con su ámbito de competencia, según los procedimientos, protocolos y guías establecidos.
- Prestar apoyo en la realización de actividades entra y extra murales a cargo de la dependencia, para una adecuada prestación del servicio de salud, de manera eficiente y oportuna.

²³ Folios 96-97

- Promover la cultura de la humanización del servicio asignado, por el respeto a la dignidad humana de los usuarios tanto internos como externos de la Subred.
- Llevar registro y control del correo electrónico y de los sistemas de información y bases de datos manejadas en la dependencia, de manera completa y oportuna.
- Administrar el archivo de la dependencia de acuerdo con las normas de gestión documental y políticas de la entidad.
- Conocer, promover y aplicar el Sistema Integrado de Gestión con sus componentes: Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad en Salud, Sistema de Gestión de Calidad, Sistema de Control Interno, Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, Sistema de Gestión Ambiental, Sistema de Gestión de la Seguridad de la Información, Sistema de Gestión Documental y Archivo, y Sistema de Responsabilidad Social.
- Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo, el área de desempeño y las que le sean asignadas por el jefe inmediato.

Conceptos pagados a los auxiliares área de salud de planta del Hospital Occidente de Kennedy Nivel III ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE

De las notas internas Nos. 20184300012173 del 14 de diciembre de 2018²⁴ y 20204300015093 del 17 de marzo de 2020²⁵, se acredita que el valor de la asignación mensual reconocida al personal de auxiliar de enfermería área salud, código 412, grado 17, para los años 2009 a 2018, era el siguiente:

ASIGNACION BÁSICA MENSUAL	
AUXILIAR ÁREA SALUD CÓDIGO 412 GRADO 17	
AÑO	VALOR
2.009	\$1.222.971
2.010	\$1.260.156
2.011	\$1.324.209
2.012	\$1.397.041
2.013	\$1.452.085
2.014	\$1.504.941
2.015	\$1.582.596
2.016	\$1.713.477
2.017	\$1.835.991

²⁴ Folio 92

²⁵ Documento digital 16, folios 4-8

2.018	\$1.934.951
-------	-------------

En cuanto a las prestaciones sociales, la entidad accionada informó que son las contenidas en el Decreto 1045 de 1978.

Jornada laboral para los empleados públicos del Hospital Occidente de Kennedy Nivel III ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE

- En la nota interna No. 20204300015093 del 17 de marzo de 2020²⁶, suscrita por el Director Operativo de la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, se informa que los empleados públicos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, cumplían sus funciones en las Unidades de Atención Ambulatorias entre las 6 am y las 9 pm, en horarios de 4 y 12 horas al día, sin que se excedieran las 42 horas semanales.

Dotaciones entregadas a los empleados públicos del Hospital Occidente de Kennedy Nivel III ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE

- En la nota interna No. 20204300015093 del 17 de marzo de 2020²⁷, suscrita por el Director Operativo de la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, informó que de acuerdo con el Decreto 1978 del 31 de agosto de 1989, a los empleados se les debe suministrar cada 4 meses un par de zapatos y un vestido de trabajo, para lo cual el empleado debe haber trabajado en la entidad por los menos 3 meses de forma ininterrumpida antes de la fecha de cada suministro y devengar una remuneración mensual inferior a 2 veces el salario mínimo legal vigente.

Testimonios e interrogatorio de parte

En audiencia de pruebas celebrada el día 24 de noviembre de 2020²⁸, se recibieron los testimonios solicitados por la parte demandante, señores Yeimy Lorena Bustos, identificada con la C.C. No 1.016.038.116, Juan Guillermo Ramírez, identificado con la C.C. No 80.742.905 y María Alejandra Daza, identificada con la C.C. No 1.110.539.665.

²⁶ Documento digital 16, folios 4-8
²⁷ Documento digital 16, folios 4-8
²⁸ Documento digital 11

Contra los testimonios, el apoderado judicial de la entidad propuso tacha, la cual será resuelta al momento de valorar este medio de prueba.

En la misma audiencia se recibió el interrogatorio de parte solicitado por la apoderada de la accionada, a la demandante, señora Ángela Paola Palomino Ruíz.

4.3. Caso concreto

En el presente caso la señora Ángela Paola Palomino Ruíz, pretende que se declare la nulidad del comunicado 20182100067501 del 04 de diciembre de 2018, por la cual la Subred de Servicios Integrados de Salud Sur Occidente, negó a la demandante, el reconocimiento de una relación laboral surgida del 14 de octubre de 2009 al 31 de octubre de 2018, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos para desempeñar las funciones de auxiliar de enfermería, como quiera que, a su parecer, se configuraron los elementos que constituyen una relación laboral.

Como restablecimiento del derecho, solicita el pago de diferencias salariales, reconocimiento de prestaciones sociales y de todos los emolumentos devengados por los auxiliares de enfermería de planta y las sanciones dispuestas en la ley, así como los perjuicios por daños morales.

Como respuesta a la demanda, la entidad accionada aduce que la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento de un vínculo laboral, como quiera que la relación que existió entre las partes es de carácter civil, en virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.

En ese orden, es necesario establecer si de las pruebas allegadas, se logra demostrar, la configuración de los 3 elementos que constituyen una vinculación laboral como son, (i) la existencia de la prestación personal del servicio, (ii) la continuada subordinación laboral y (iii) la remuneración como contraprestación.

Elementos de la relación laboral

1. Prestación personal del servicio:

Del material probatorio obrante en el expediente, tales como, contratos y órdenes de prestación de servicios, certificaciones de cumplimiento, informes de actividades, relación de asignación de turnos, se acredita que la señora Ángela Paola Palomino Ruíz, y el Hospital Occidente de Kennedy y la hoy Subred de

Servicios Integrados de Salud Sur Occidente, suscribieron cuarenta y siete (47) contratos de prestación de servicios²⁹ para desarrollar el objeto contractual de auxiliar de enfermería, así:

Cant.	Contrato	Duración	Fecha inicial	Fecha final	Valor
1	4220	1 mes	14/09/2009	13/10/2009	930.000
1 día interrupción					
2	4280	16 días	15/10/2009	31/10/2009	930.000
3	4448	1 mes	1/11/2009	30/11/2009	930.000
4	4693	1 mes	1/12/2009	31/12/2009	930.000
5	114	2 meses	1/01/2010	28/02/2010	977.000
6	998	2 meses	1/03/2010	30/04/2010	977.000
7	1987	2 meses	1/05/2010	30/06/2010	977.000
8	2940	2 meses	1/07/2010	31/08/2010	977.000
10	3815	2 meses	1/09/2010	31/10/2010	1.465.500
11	4687	2 meses	1/11/2010	31/12/2010	1.465.500
12	25	2 meses	1/01/2011	28/02/2011	977.000
13	960	2 meses	1/03/2011	30/04/2011	977.000
14	1792	2 meses	1/05/2011	30/06/2011	977.000
15	2809	2 meses	1/07/2011	31/08/2011	977.000
16	3596	2 meses	1/09/2011	31/10/2011	977.000
17	4293	1 mes	1/11/2011	30/11/2011	977.000
1 mes interrupción					
18	19	1 mes	1/01/2012	31/01/2012	977.000
19	718	1 mes	1/02/2012	29/02/2012	977.000
20	1510	2 meses	1/03/2012	30/04/2012	977.000
21	2357	2 meses	1/05/2012	30/06/2012	977.000
22	3168	2 meses	1/07/2012	31/08/2012	977.000
23	4027	2 meses	1/09/2012	31/10/2012	977.000
24	5228	2 meses	1/11/2012	31/12/2012	977.000
25	426	3 meses	1/01/2013	31/03/2013	977.000
1 mes interrupción					
26	1999	2 meses	1/05/2013	30/06/2013	977.000
27	2939	2 meses	1/07/2013	31/08/2013	977.000
28	4216	2 meses	1/09/2013	31/10/2013	977.000
29	5101	2 meses	1/11/2013	31/12/2013	977.000
30	652	4 meses	1/01/2014	30/04/2014	1.100.000
31	2424	2 meses	1/05/2014	30/06/2014	1.100.000
32	3653	1 mes	1/07/2014	31/07/2014	1.100.000
33	4583	1 mes	1/08/2014	31/08/2014	1.100.000
34	5393	2 meses	1/09/2014	31/10/2014	1.100.000
35	6647	2 meses	1/11/2014	31/12/2014	1.100.000
36	1019	2 meses	1/01/2015	28/02/2015	1.100.000
37	1947	2 meses	1/03/2015	30/04/2015	1.100.000
38	2955	2 meses	1/05/2015	30/06/2015	1.340.000
39	4540	2 meses	1/07/2015	31/08/2015	1.340.000
40	6060	1 mes	1/09/2015	30/09/2015	1.340.000
41	7259	2 meses	1/10/2015	30/11/2015	1.340.000
42	8577	1 mes	1/12/2015	31/12/2015	1.340.000
43	319	10 meses y 25 días	1/01/2016	25/11/2016	1.340.000
44	2155	45 días	26/11/2016	10/01/2017	2.456.667
45	1816	6 meses y 20 días	11/01/2017	31/07/2017	3.573.333
46	SO - 1307	6 meses	1/08/2017	31/01/2018	1.514.412

²⁹ Folios 135-209 del expediente

47	1586	10 meses	1/02/2018	31/10/2018	1.576.350
----	------	----------	-----------	------------	-----------

De acuerdo con los contratos y órdenes de prestación de servicios, la señora Ángela Paola Palomino Ruíz, estaba obligada al desarrollo de las siguientes funciones u obligaciones contractuales³⁰.

- Portar con los elementos básicos para el desarrollo de las actividades.
- Preparar oportunamente los elementos de acuerdo al tipo de procedimiento
- Ejecutar con criterio, actividades según tratamiento médico y de enfermería.
- Atender las necesidades del equipo de trabajo.
- Aplicar los principios de técnica aséptica.
- Realizar procedimientos básicos, teniendo en cuenta la técnica adecuada.
- Aplicar las normas universales de bioseguridad, en el manejo de fluidos.
- Recibir y entregar la información detallada de cada uno de los pacientes.
- Vigilar e informar faltantes del inventario.
- Mantener el orden, limpieza y buen manejo de los equipos de materiales.
- Arreglar la unidad, mantener el orden y aseo de la misma.
- Preparar al paciente, colaborar en los exámenes de diagnóstico y tratamientos especiales.
- Asistir oportunamente al paciente en la alimentación, eliminación, deambulaci3n y traslados.
- Explicar procedimientos al paciente y/o a la familia.
- Realizar cálculo y control de líquidos, administrados y eliminados.
- Efectuar oportuna y claramente, registros de todos los cuidados de enfermería.
- Registrar en notas de enfermería el estado clínico del paciente y actividades realizadas.
- Desarrollar y reportar mensualmente todas las actividades acordes con el objeto del contrato, en coordinación con el interventor del mismo.
- Respetar los derechos del paciente y cumplir el código de ética médica y todas las disposiciones legales pertinentes que como servidores en el área de la salud están obligados, tanto en servicios ambulatorios, como en urgencias y hospitalización.
- Participar en las actividades clínicas, docentes, investigativas y/o administrativas, en las cuales el hospital requiera de su intervenci3n.

³⁰ Folios 135-209 del expediente

- Llenar a cabalidad los formatos de historias clínicas, escribiendo en las notas de enfermería su nombre claro y manteniendo identificadas las historias clínicas de acuerdo con lo establecido con las normas legales, los procedimientos de auditoría y el manual de historias clínicas de la institución, respaldando toda actuación con firma y sello.
- Velar por la adecuada y racional utilización de los recursos de la institución y demás equipos y elementos del hospital que sean destinados para el cumplimiento de sus actividades contractuales.
- Cumplir con la presentación del reglamento de higiene y seguridad y con la ejecución del programa de salud ocupacional, ejecutando procedimientos seguros de trabajo según actividad a realizar en la institución.
- Portar el carné de la institución durante la prestación del servicio según los parámetros de la institución.
- Cuidado de paciente domiciliario.
- Asistir a los cursos de inducción, bioseguridad, organizados por la institución para el personal nuevo, con el fin de fortalecer sus políticas de mejoramiento continuo.
- Responder y resarcir en forma oportuna al usuario y entes de control ante los requerimientos interpuestos por fallas atribuibles a la prestación del servicio del contrato pactado.
- Recibir y entregar el turno por paciente asignado e informar sobre la evolución y actividades realizadas con el fin de proporcionar al turno entrante, información actualizada y dar continuidad del cuidado de enfermería.
- Realizar las actividades de enfermería asignadas por el profesional de enfermería, de acuerdo con los procedimientos y protocolos del servicio.
- Informar al profesional de enfermería los cambios en la evolución del paciente para tomar medidas oportunas en el manejo clínico del paciente.
- Retroalimentar al supervisor las dificultades del proceso de atención.
- Asesorar al paciente y a la familia sobre el plan de cuidados en casa.
- Garantizar la comprensión de las órdenes médicas y dar continuidad del tratamiento ambulatorio.
- Aplicar los procedimientos de bioseguridad, salud ocupacional, gestión ambiental y calidad.
- Brindar orientación a los pacientes y sus familiares con relación a sus necesidades y expectativas de acuerdo con las políticas institucionales y las normas vigentes.
- Registrar los diferentes reportes y libros propios del servicio.
- Diligenciar documentos para la facilitación estadística, libros de registro en forma legible.

- Apoyar el cumplimiento de las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad según requerimientos de la Subred.
- Elaborar informe mensual sobre el desarrollo y avance de sus actividades y entregarlas al supervisor del contrato para la certificación de cumplimiento.
- Responder por los elementos entregados para el desempeño de las actividades asignadas y entregarlos a la persona encargada en caso de terminación del contrato.
- Participar en las jornadas de capacitación, inducción, reuniones y eventos a los cuales sean convocados.
- Notificar las fallas de calidad que se presenten en el servicio e implementar las acciones de mejora definidas para el servicio.
- Conocer y dar cumplimiento a los procedimientos establecidos por la Subred, además de apoyar la implementación de los mismos.
- Apoyar a la Subred en las actividades que demande según requerimientos interinstitucionales.
- Registrar las actividades realizadas relacionadas con la prestación del servicio, de acuerdo con el sistema de información de la Subred.

El cumplimiento de las actividades anteriormente descritas fue demostrado en las sendas certificaciones de cumplimiento expedidas por el Hospital Occidente de Kennedy y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente³¹ y en los informes de actividades, en los que se constata que verificó y evaluó el cumplimiento de las actividades realizadas por la demandante según se muestra:

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL
DEPARTAMENTO DE ENFERMERÍA

CERTIFICACIÓN MENSUAL DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO
AUXILIAR DE ENFERMERÍA

NOMBRE Aneida Paola Fabellano Ruiz SERVICIO O.R.V
FECHA DE REPORTE DE ACTIVIDADES 01-11-2011-30-11-2011 CONTRATO N° 4295
INICIA CONTRATO 01-11-2011 FINALIZA CONTRATO 30-11-2011

N°	CRITERIOS Y CONDUCTAS	PUNTAJE									
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
I. PRODUCTIVIDAD											
1.	Realiza el 100 % de las actividades asignadas en el contrato										X
2.	Prepara el 100% de los equipos y elementos para el desarrollo de las actividades o procedimientos, según las normas establecidas.										X
3.	Aplica el 100% de la técnica establecida para la realización de los procedimientos, según las normas establecidas.										X
4.	Aplica el 100% de la técnica aséptica y las normas de bioseguridad en la realización de todos los procedimientos.										X
5.	Elabora el 100% de los registros de enfermería oportunamente										X
6.	Aplica el 100% de las normas para la preparación de los pacientes y colaboración en los medios de diagnóstico y tratamientos especiales.										X
7.	Asiste y participa en el 100% de las actividades programadas para el mejoramiento del servicio y la institución.										X
SUBTOTAL											65
											70

Las anteriores funciones, se asimilan a aquellas desempeñadas por los empleados de planta del Hospital Occidente de Kennedy Nivel III ESE y de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, denominados "auxiliar área salud, código 412, grado 17", según los manuales de funciones contenidos en los acuerdos 017

³¹ Documento digital 01 CD hoja de vida

del 05 de octubre de 2005³², 015 del 24 de junio de 2015³³ y 017 del 05 de abril de 2017³⁴, los cuales, como el cargo desempeñado por la demandante “auxiliar de enfermería”, tenía como requisito el título de auxiliar de enfermería, siendo la única diferencia la denominación.

Se trae a colación que los auxiliares área salud, código 412, grado 17, eran empleos de orden misional y existían para la época de contratación de la demandante un aproximado de 300 empleos de planta.

2. Retribución del servicio:

De conformidad con las certificaciones obrantes en el expediente, los contratos, los certificados de registro presupuestal, los informes de cumplimiento y los extractos de cuenta de ahorro a nombre de la demandante, se puede establecer que el Hospital Occidente de Kennedy y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, pagaron a la demandante por prestación de servicios personales de auxiliar de enfermería, honorarios mensuales, así:

Cant.	Contrato	Valor mensual
1	4220	930.000
2	4280	930.000
3	4448	930.000
4	4693	930.000
5	114	977.000
6	998	977.000
7	1987	977.000
8	2940	977.000
10	3815	1.465.500
11	4687	1.465.500
12	25	977.000
13	960	977.000
14	1792	977.000
15	2809	977.000
16	3596	977.000
17	4293	977.000
18	19	977.000
19	718	977.000
20	1510	977.000
21	2357	977.000
22	3168	977.000
23	4027	977.000
24	5228	977.000
25	426	977.000
26	1999	977.000
27	2939	977.000

³² Folios 93-94

³³ Folio 95

³⁴ Folios 96-97

28	4216	977.000
29	5101	977.000
30	652	1.100.000
31	2424	1.100.000
32	3653	1.100.000
33	4583	1.100.000
34	5393	1.100.000
35	6647	1.100.000
36	1019	1.100.000
37	1947	1.100.000
38	2955	1.340.000
39	4540	1.340.000
40	6060	1.340.000
41	7259	1.340.000
42	8577	1.340.000
43	319	1.340.000
44	2155	2.456.667
45	1816	3.573.333
46	SO - 1307	1.514.412
47	1586	1.576.350

Asimismo, se encuentra que, para el pago de esos honorarios la demandante tenía la obligación de realizar aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales y le eran practicadas retenciones en la fuente e ICA.

Ahora bien, al relacionar los honorarios devengados por la demandante con los emolumentos recibidos por los auxiliares área de salud de planta del Hospital Occidente de Kennedy Nivel III ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE³⁵, se encuentra que la demandante devengaba un valor mensual inferior, pese a desarrollar funciones similares, sin contar que de esos honorarios se descontaba lo que pagaba como independiente por seguridad social.

Asimismo, se verifica que a la demandante no le fueron reconocidas prestaciones sociales.

En cuanto a prestaciones sociales, la accionada informó que los empleados de planta perciben las contenidas en el Decreto 1045 de 1978.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1978 del 31 de agosto de 1989, los empleados de planta de la institución hospitalaria se les suministra cada 4 meses un par de zapatos y un vestido de trabajo, siempre y cuando hubiese trabajado en la entidad por los menos 3 meses de forma ininterrumpida antes de la fecha de cada suministro y devengara una remuneración mensual inferior a 2 veces el salario mínimo legal vigente.

³⁵ Folio 92, Documento digital 16, folios 4-8

3. Continuada subordinación y dependencia:

Finalmente, a fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, fueron aportados al proceso evaluaciones de conocimientos realizadas a la demandante, por el Hospital Occidente de Kennedy, en fechas 15 de junio de 2011, 16 de enero de 2012, 26 de enero de 2012; formato de resultado de calificaciones obtenidas por la demandante en una capacitación denominada “reinducción general”³⁶; certificaciones de cumplimiento de las actividades de los contratos u órdenes de prestación de servicios, en los que el Hospital Occidente de Kennedy califica su desempeño, los anteriores fueron suscritos por la demandante, la enfermera jefe y la coordinadora materno infantil.

De esos informes, no solo se encuentra la verificación del cumplimiento de funciones de enfermería sino también su conducta laboral, véase:

III. CONDUCTA LABORAL												
1.	Demuestra actitud positiva, respeto y disposición para cumplir la asignación de actividades al servicio del paciente.										X	
2.	Demuestra ética y actitud para cumplir con las actividades o procedimientos asignados.										X	
3.	Asume las consecuencias y responsabilidades generadas en la realización de los procedimientos o actividades asignados.											X
4.	Permanece en el servicio asignado atenta para satisfacer las necesidades expresadas por el paciente, por el equipo de salud o por el jefe del mismo.										X	
5.	Conoce, sigue y mantiene los conductos regulares para comunicar las situaciones presentadas en el cumplimiento de sus actividades.										X	
6.	Mantiene una presentación personal apropiada para el desarrollo de sus actividades, utilizando el uniforme completo y limpio según las normas.										X	
7.	Porta el carnet entregado por la institución en lugar visible, de acuerdo a las normas establecidas.										X	
SUBTOTAL												65 / 70

Asimismo, en el documento digital 06 del CD de hoja de vida, a folios 81, 94, 106, 108, 112, 118, 124, 136, 140, 144, 149 aparecen informes de actividades por orden de prestación de servicios de fechas 01 de junio de 2017 a 31 de mayo de 2018, en los que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente evalúa el cumplimiento de las actividades realizadas por la demandante como auxiliar de enfermería.

En cuanto a cumplimiento de horario, se allegaron formatos de turnos y de asignación de pacientes³⁷, de fechas 22 de julio de 2017, 24 a 26 de octubre de 2018, en los que aparece que la demandante cumplía turnos de 1 pm a 7 pm. Y que estaba en la obligación de portar carné de identificación como contratista de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente.³⁸

³⁶ Folio 110 del expediente

³⁷ Folios 111 a 115

³⁸ Folio 62

De los testimonios e interrogatorio de parte recibidos en sede judicial se obtuvo la siguiente información:

Testimonios

- **Yeimy Lorena Bustos**, identificada con la C.C. No 1.016.038.116, informó no tener parentesco con la demandante y desempeñarse como técnica en auxiliar de enfermería.

La testigo informó que conoce a la demandante desde el año 2014, dado que trabajó con ella como auxiliar de enfermería vinculada mediante contrato de prestación de servicios en el Hospital de Kennedy.

En cuanto a la prestación de servicios, indicó que debía cumplir turnos, recibir órdenes por parte de (3) tres jefes, entre ellos, la señora Diana Marcela Garavito, quien informaba los procedimientos a realizar con los pacientes, a los cuales debía recibir de 1 pm a 7 pm, en igualdad de condiciones del personal de planta.

Si la demandante necesitaba cambiar de turno debía informar previamente a la jefe inmediata y llenar unos formatos. Para eso debía conseguir a una compañera para que la cubriera en el turno.

La testigo declaró que también presentó una demanda contra la institución y que la demandante también fue testigo en el proceso que ella lleva contra la accionada.

El apoderado judicial de la entidad enjuiciada presentó tacha contra la testigo al considerar que tiene intereses personales en las resultas del fallo, dado que también presentó demanda contra la entidad.

- **Juan Guillermo Ramírez**, identificado con la C.C. No 80.742.905, informó no tener parentesco con la demandante; que conoce a la accionante desde el año 2016 porque fueron compañeros de trabajo en el Hospital de Kennedy, él se desempeñó como camillero en el hospital mediante contrato de prestación de servicios.

Informó que no ha presentado demanda contra el Hospital de Kennedy.

En cuanto a las actividades desarrolladas por la demandante, informó que ella trabajaba en el área de neonatos y cumplía las mismas funciones y horario que las auxiliares de planta. Sus funciones eran desarrolladas en la tarde, de 1 pm a 7 pm, los horarios eran señalados en un tablero por parte de la Coordinadora del Área, señora Diana Garavito.

En lo relacionado con permisos, debían pedir permisos al coordinador de área y pedirle el favor a otra persona para que cubriera el turno correspondiente; asimismo, debía cumplir órdenes de las jefes de enfermeras y los médicos, por lo que no podía actuar por cuenta propia.

- **María Alejandra Daza**, identificada con la C.C. No 1.110.539.665, informó no tener parentesco con la demandante y desempeñarse como auxiliar de enfermería.

La testigo informó que conoce a la demandante desde hace 5 años en el área neonatal del Hospital de Kennedy, dado que trabajó con ella como auxiliar de enfermería vinculada mediante contrato de prestación de servicios en el Hospital.

La testigo declaró que también presentó una demanda contra la institución y que la demandante también fue testigo en el proceso que ella lleva contra la accionada.

En cuanto a la prestación de servicios de la demandante, indicó que, le consta que en el año 2014 la demandante ingresó a la unidad de cuidados intensivos neonatal, cumpliendo las órdenes de las jefes de enfermería, Mercedes Aroca y Diana Garavito; informó que se les asignaban los pacientes y se cumplían con las actividades de forma estricta conforme se les ordenaba, con los elementos que les suministraba el hospital. Esas funciones también eran desarrolladas por personal de planta; el horario de trabajo que debían cumplir era de 1 pm a 7 pm.

Si necesitaban cambiar de turno debían informar previamente a la jefe inmediata y llenar unos formatos. Para eso debía conseguir a una compañera para que las cubriera en el turno. Informa que no conoció ningún llamado de atención hacía la demandante; indicó que debían asistir a las capacitaciones que impartía la institución, las cuales eran obligatorias.

El apoderado judicial de la entidad enjuiciada presentó tacha contra la testigo al considerar que se encuentra afectada su imparcialidad en relación con el interés que le asiste en las resultas del fallo, dado que también presentó demanda contra la entidad.

Interrogatorio de parte.

En la misma audiencia se recibió el **interrogatorio de parte de la demandante, señora** Ángela Paola Palomino Ruíz, quien informó que prestó sus servicios en el Hospital Occidente de Kennedy como auxiliar de enfermería, a través de contratos de prestación de servicios desde el 14 de octubre de 2009 hasta el año 2014, como rotatoria, es decir en diferentes unidades y pisos y desde el año 2014 hasta el año 2018 en cuidados intensivos del área neonatal atendiendo a los pacientes, para efectos de lo anterior, el hospital les suministraba los elementos de trabajo. En cuanto a la dotación, durante su relación contractual solo le entregaron una vez, aunque siempre le exigían el uso del uniforme y zapatos.

Informó que no continuó trabajando en el hospital porque que al terminar el último contrato no lo renovaron.

Indicó que desempeñaba las mismas funciones del personal de planta, cumpliendo un horario de 1 pm a 7 pm de lunes a domingo, incluyendo festivos, el cual era asignado por la jefe de enfermería; así mismo debía cumplir con las órdenes que les impartieron las jefes inmediatas, señoras Mercedes Aroca y Diana Garavito, de la forma en la que se le indicara, como quiera que las jefes supervisaban lo que se asignaba a hacer, sin que pudiera ser autónoma en el desarrollo de sus funciones.

Sobre los permisos, indicó que manejaban un formato denominado cambio de turno, el cual debía ser autorizado por la jefe inmediata y debía encontrar a una compañera que le cubriera el turno.

Indicó que en el año 2104 empezó a estudiar en la Universidad y empezó a sentir acoso laboral por el cumplimiento del horario, por lo anterior puso una queja ante la Personería contra su jefe inmediata.

- Sobre la tacha presentada contra los testigos

El apoderado judicial de la entidad demandada presentó tacha contra las señoras Yeimy Lorena Bustos y María Alejandra Daza; como quiera que los testigos son

demandantes en proceso iniciados contra la Subred Sur Occidente y además actúan como testigos en otros procesos judiciales adelantados por la entidad, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 del CGP.

El artículo 211 del Código General del Proceso, señala:

“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.”

De la lectura de la norma, se extrae que la tacha de testimonios recaerá en 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.

Al valorar los testimonios presentados por la parte demandante, este Despacho no encuentra fundada la tacha presentada por el apoderado de la entidad accionada, como quiera que, fueron compañeros de actividades del demandante, durante los periodos de prestación de servicios, por lo que tienen información directa sobre los hechos en litigio; ahora, si bien los testigos cuentan con demanda contra la Subred Sur Occidente, ello no es un impedimento para que puedan deponer en procesos iniciados en contra de la entidad, ya sea este u otros, dado que, en dichos procesos las pretensiones son diferentes, al tratarse de relaciones diferentes que se deben probar, lo que no afecta a lo que se valore en este trámite. Por las razones expuestas, este Despacho declara no fundada la tacha presentada contra los testimonios de las señoras Yeimy Lorena Bustos y María Alejandra Daza, y continúa con la valoración probatoria.

Conclusiones

Al analizar los testimonios e interrogatorio de parte, en conjunto con las pruebas documentales, el Despacho concluye lo siguiente:

- La señora Ángela Paola Palomino Ruíz prestó sus servicios de manera personal, mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, en el Hospital Occidente de Kennedy y en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, como auxiliar de enfermería, desde el 14 de septiembre de 2009 al 13 de octubre de 2009, del 15 de octubre de 2009 al

30 de noviembre de 2011, del 01 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2013 y del 01 de mayo de 2013 al 31 de octubre de 2018.

- Se presentaron las siguientes interrupciones, un (1) día: 14 de octubre de 2009; un (1) mes: del 1 al 31 de diciembre de 2011; y un (1) mes: del 1 al 30 de abril de 2013,³⁹.
- Las funciones desempeñadas por la demandante eran de carácter misional y se asimilan a aquellas desempeñadas por los empleados de planta del Hospital Occidente de Kennedy Nivel III ESE y de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, denominados "auxiliar área salud, código 412, grado 17", según los manuales de funciones contenidos en los acuerdos 017 del 05 de octubre de 2005⁴⁰, 015 del 24 de junio de 2015⁴¹ y 017 del 05 de abril de 2017⁴², los cuales, como el cargo desempeñado por la demandante "auxiliar de enfermería", tenía como requisito el título de auxiliar de enfermería, siendo la única diferencia la denominación.
- Las funciones desempeñadas por la demandante no tenían ninguna connotación de especialidad o ausencia de personal para ejecutar esas funciones, que exigiera el tipo de contratación civil.
- Para la época de contratación de la demandante, año 2009, existía un aproximado de 300 empleos de planta en el Hospital Occidente de Kennedy; asimismo, la institución contaba con ese promedio de auxiliares del área de salud durante toda la vinculación de la demandante.
- Por la prestación de servicios, a la demandante se le pagaron honorarios mensuales.
- La demandante pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales.

³⁹ De conformidad con la posición sentada por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021 radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)- SUJ-025-CE-S2-2021 M.P., *"...(ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente..."*

⁴⁰ Folios 93-94

⁴¹ Folio 95

⁴² Folios 96-97

- A la demandante se le realizaban retenciones en la fuente y retención ICA.
- A la demandante se le entregó una (1) dotación durante toda su relación contractual.
- La demandante cumplía una jornada laboral de lunes a domingo de 1 pm a 7 pm, el horario fue cumplido por la demandante de manera habitual dentro de las instalaciones de la institución hospitalaria, en las mismas condiciones que los empleados de planta y utilizando los elementos asignados por la institución.
- El horario laboral debía ser cumplido obligatoriamente y en caso de ausencias, estas debían ser aprobadas previamente y debía contar con otra auxiliar de enfermería que le cubriera el turno.
- La demandante portaba carné institucional.
- El demandante debía presentar informes mensuales y era evaluada constantemente, también estaba en la obligación de asistir a capacitaciones y de cumplir las órdenes impartidas por las jefes de enfermería en los términos por ellas indicados, sin que contara con autonomía para el desarrollo de las actividades encomendadas.

De acuerdo con las anteriores conclusiones, el Despacho destaca que, extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de horario de trabajo a través de las planillas de turno del área de enfermería, el portar un carné institucional con el fin de identificar como funcionaria interna a la contratista, entregar diariamente turno y recibirlo en un tiempo estipulado, so pena de sanciones como terminación del contrato, utilización de herramientas e insumos médicos suministrados por la entidad hospitalaria para cumplir con la ejecución de actividades y cuidado del paciente, exigir buenas relaciones interpersonales con el equipo de trabajo y una actitud proactiva dentro del seguimiento y cumplimiento de funciones, la imposibilidad de delegar las actividades en un tercero ajeno a la institución, entre otros; lo que demuestra el control y supervisión permanente de la Entidad Hospitalaria sobre la labor de la demandante, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias, el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida por la entidad dentro

de la contestación de la demanda.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con toda claridad la subordinación de que revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada de manera sucesiva por más de 8 años, contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios; además, en todo momento se encontró sujeta al cumplimiento del horario impuesto por cada jefe de área de enfermería a través de turnos definidos, en la tarde, de 1 pm a 7 pm, a la diaria supervisión y asignación de sus funciones, permisos, entrega y recepción de turno, revisión mensual de actividades, con una completa subordinación hacia las jefes de enfermería, quienes tenían injerencia sobre cada una de las funciones de carácter misional.

El análisis anterior, evidencia entonces la configuración de los elementos de la relación laboral, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, este último determinante en casos como estos, para definir la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la ejecución de actividades como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, 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 y continua, propia de la Entidad, 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 los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, la demandante prestó sus servicios personales como auxiliar de enfermería desde el 14 de septiembre de 2009 al 13 de octubre de 2009, del 15 de octubre de 2009 al 30 de noviembre de 2011, del 01 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2013 y del 01 de mayo de 2013 al 31 de octubre de 2018, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional, no se ordenará pago de diferencia de salario en virtud de lo ordenado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de

2016⁴³, como quiera que allí se establece que el reconocimiento económico derivado del contrato realidad se tomará con fundamento en la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes.

Pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

Ahora bien, en relación al reconocimiento de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en aquellos casos en que se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios, en Sentencia de Unificación Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16 de fecha 16 de agosto de 2016 unificó el criterio señalando que estas se otorgan a título de “restablecimiento del Derecho”, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“(…)

En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuál es el criterio imperante para el reconocimiento de la reparación de los daños derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues según el caso, el parámetro objetivo para la tasación de perjuicios podrá variar, en aplicación de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artículo 53 de la C.P.

En tal sentido, dirá la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios”.

Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea 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 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, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad. (...).”

En esa medida, actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y

⁴³ Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta de la accionante.

Por lo anterior, esta agencia judicial declarará la nulidad del acto administrativo acusado oficio No. 20182100067501 del 04 de diciembre de 2018, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora Ángela Paola Palomino Ruíz y el Hospital Occidente de Kennedy ESE y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE y en su lugar, se tendrá como existente dicho vínculo; y a título de restablecimiento se ordenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE i) reconocer y pagar a la demandante todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por un auxiliar área salud, código 412, grado 17, para los siguientes periodos: desde el 14 de septiembre de 2009 al 13 de octubre de 2009, del 15 de octubre de 2009 al 30 de noviembre de 2011, del 01 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2013 y del 01 de mayo de 2013 al 31 de octubre de 2018, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

En cuanto, a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social la entidad accionada, deberá reconocerla desde el 14 de septiembre de 2009 al 13 de octubre de 2009, del 15 de octubre de 2009 al 30 de noviembre de 2011, del 01 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2013 y del 01 de mayo de 2013 al 31 de octubre de 2018, de acuerdo al IBL de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, la accionante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema de Seguridad Social 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.

Con relación a la indemnización por despido sin justa causa, a la indemnización

por mora en el pago de prestaciones, a la indemnización por mora en el pago de aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, a la indemnización por la falta de afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, no se acredita en el plenario que la no continuidad en la suscripción de los contratos estuviese precedida en alguna violación de derechos de la demandante, pues, si accedió a la administración mediante contrato de prestación de servicios, también podía prescindirse de sus servicios, máxime que obedeció a una causal objetiva, como lo es, la finalización de su último contrato; con todo, la nulidad del acto demandado no le concede a la demandante la condición de empleada pública.

Respecto al pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995 y el reconocimiento es el caso señalar su improcedencia, en primera medida porque el reconocimiento y pago de las cesantías y aportes a la seguridad social nace únicamente con ocasión de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, en consecuencia es a partir de este momento que surge la obligación a cargo de la entidad accionada de reconocer y pagar el auxilio de la cesantía, sólo en el evento que no hubiese realizado su reconocimiento y pago, por lo que resulta improcedente la reclamación de la indemnización moratoria⁴⁴.

En cuanto al reconocimiento y pago de la caja de compensación familiar no se realizarán devoluciones por falta de afiliación, conforme a la tercer regla de unificación determinada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en su reciente sentencia del 9 de septiembre de 2021 citada líneas atrás.

En relación con el reconocimiento económico de la dotación de vestido y calzado, precisa este Despacho que dicha prestación fue concebida por el artículo 7 de la Ley 11 de 1984 con la finalidad de facilitar el cumplimiento del servicio.

En el sector público la Ley 70 de 1988 en el artículo 1º estableció el suministro de calzado y vestido de labor solamente para quienes laboran en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta del nivel nacional, así:

(...)

ARTÍCULO 1. Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios,

⁴⁴ Véase sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente, Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora.

Norma anterior reglamentada parcialmente por el Decreto 1978 de 1989, en el que se establece el suministro de la dotación así:

(...)

ARTÍCULO 2º.- El suministro a que se refiere el artículo anterior deberá hacerse los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año. La entrega de esta dotación para el trabajo, no constituye salario ni se computará como factor del mismo en ningún caso.

Es así, que como requisito para la entrega de dicha prestación es necesaria la prestación de servicio en forma ininterrumpida en la respectiva entidad por lo menos tres meses antes de la fecha de cada suministro y que devengue una asignación básica mensual inferior a dos veces el salario mínimo legal vigente. En consideración, al primer requisito el mismo se encuentra acreditado, toda vez, que la accionante laboró de forma continua desde el 14 de septiembre de 2009 al 13 de octubre de 2009, del 15 de octubre de 2009 al 30 de noviembre de 2011, del 01 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2013 y del 01 de mayo de 2013 al 31 de octubre de 2018.

En cuanto al segundo requisito, de los contratos de prestación de servicios aportados al expediente que indican los honorarios devengados por la accionante en el periodo mencionado, se puede concluir que era inferior a dos veces el salario mínimo legal vigente para cada anualidad. Por lo anterior, estima este Despacho que del acervo probatorio resulta suficiente para acreditar que la demandante, tiene derecho a recibir la dotación de calzado y vestido de labor, por reunir los requisitos legales para acceder a dicha prestación, como son: (i) laborar en forma permanente al servicio del ente territorial durante un lapso superior a los tres (3) meses y (ii) devengar una remuneración inferior a dos salarios mínimos, siendo procedente ordenar el reconocimiento del derecho pretendido.

Finalmente, no se accede a la devolución de los valores por concepto de retención en la fuente y RETEICA, durante el periodo reconocido como contrato realidad, porque la entidad accionada estaba actuando en cumplimiento del régimen tributario simplemente como agente retenedor de un anticipo del impuesto de renta y esos valores son remitido a la autoridad recaudadora de esos impuestos la DIAN.

4.4. Prescripción

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación,⁴⁵ de fecha 16 de agosto de 2016, estableció unas reglas jurisprudenciales concernientes a la prescripción, entre las cuales se encuentran:

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico 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.*
- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

Así las cosas, para el Despacho en el presente asunto observa que no opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales reclamadas, toda vez, que conforme a las reglas anteriormente enunciadas la señora Ángela Paola Palomino Ruíz prestó sus servicios hasta el 31 de octubre de 2018, elevó reclamación administrativa el 14 de noviembre de 2018 y radicó la demanda el 22 de abril de 2019, es decir, dentro del término de los tres (3) años.

4.5. Costas

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, decretado y practicado, así como las alegaciones de las partes, frente

⁴⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser acogidas parcialmente las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad del comunicado No. 20182100067501 del 04 de diciembre de 2018, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora Ángela Paola Palomino Ruíz y el Hospital Occidente de Kennedy ESE y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, desde el 14 de septiembre de 2009 al 13 de octubre de 2009, del 15 de octubre de 2009 al 30 de noviembre de 2011, del 01 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2013 y del 01 de mayo de 2013 al 31 de octubre de 2018.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, así:

- a) A reconocer, liquidar y pagar** a la señora Ángela Paola Palomino Ruíz identificada con cédula de ciudadanía No. 1.022.333.438, todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por un auxiliar área salud, código 412, grado 17, para los siguientes periodos: desde el 14 de septiembre de 2009 al 13 de octubre de 2009, del 15 de octubre de 2009 al 30 de noviembre de 2011, del 01 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2013 y del 01 de mayo de 2013 al 31 de octubre de 2018, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.
- b)** En cuanto a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, la entidad accionada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el desde el 14 de septiembre de 2009 al 13 de octubre de 2009, del 15 de octubre de 2009 al 30 de noviembre de 2011, del 01 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2013 y del 01 de mayo de 2013 al 31 de octubre de 2018, el IBL de los honorarios pactados en los contratos de servicios 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.

- c) Declarar** que el tiempo laborado por la accionante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- d)** Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada asignación mensual, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

- e)** CONDENAR a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE a pagar a la accionante el equivalente a la dotación de calzado y vestido de labor que le suministraba a los empleados de planta vinculados al cargo denominado auxiliar área salud, código 412, grado 17, por el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2009 al 13 de octubre de 2009, del 15 de octubre de 2009 al 30 de noviembre de 2011, del 01 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2013 y del 01 de mayo de 2013 al 31 de octubre de 2018.

TERCERO: Negar las demás súplicas de la demanda por las razones expuestas.

CUARTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: Sin costas en la instancia.

SEXTO: Una vez en firme esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE⁴⁶, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

047

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

fa549c305fb2e1930465ae81e6262620176a8c4bc829f4196897e422a0fc89a4

Documento generado en 25/05/2022 03:02:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

⁴⁶ Parte demandante: recepciongarzonbautista@gmail.com

Parte demandada: defensajudicialsuroccidente@gmail.com; nicolasvargas.arguello@gmail.com