

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

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

Demandante : **FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO**
C.C. No. 1.054.120.164 de Monguí

Demandado : **HOSPITAL MEISSEN II Nivel- hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

Radicación : **Nº 11001-33-42-047-2017-00569-00**

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 regulada por el artículo 138 ibídem, promovida por la señora **FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO** actuando a través de apoderado especial, contra el **HOSPITAL MEISSEN II Nivel -hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES¹

“PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación **OJU-E-1108-2017 de fecha 29 de junio de 2017**, suscrito por la Doctora **GLORIA EMPERATRIZ BARRERO**, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la **“SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.”**, por medio del cual se **NEGÓ** el pago de las Acreencias laborales derivadas de **la existencia de un contrato de trabajo realidad** que existió entre el **HOSPITAL MEISSEN HOY “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.”** y la señora **FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO** durante el periodo comprendido del día **03 DE FEBRERO DE 2012 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016**, y que mutó en una relación 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 E.S.E** a pagarle a mi representada **FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO**, 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 salarios legales y convencionales pagados en la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E** a los **AUXILIARES DE ENFERMERIA** del día **03 DE FEBRERO DE 2012 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° 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** de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E**, entre el día **03 DE FEBRERO DE 2012 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- c) Los **intereses a la Cesantías** causadas 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 **03 DE FEBRERO DEL 2012 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° 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 **03 DE FEBRERO DEL 2012 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° 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 **03 DE FEBRERO DEL 2012 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 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 4° 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 **PENSIÓN** que le correspondía realizar a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E** y que debió cancelar al Fondo Pensional y a la E.P.S, desde el **03 DE FEBRERO DEL 2012 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016**, sumas que deben ser

¹ Ver fl. 26-29 del exp.

ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- i) La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E** a la señora **FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO**, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.
- j) 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.
- k) Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar CAFAM durante el tiempo que laboró la demandante es decir 03 DE FEBRERO DEL 2012 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- l) Que se concede a la demanda al pago de la indemnización de 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 este.

TERCERA: Condénese a la entidad demandada que pague a la señora **FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO**, 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 **FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.054.120.164 de Monguí; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de “arrendamiento de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, se deben computar para efectos pensionales, **ORDENANDO** emitir la Certificación laboral para tal 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 E.S.E.**, contenida en la ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado a la demandante **FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.054.120.164 de Monguí, a través de Contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado de prestación de servicios en forma constante interrumpida y habitual.

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

1.1.3. HECHOS²

1.1.3.1. Hechos Relevantes

Los principales hechos el Despacho los resume así:

² Ver fls.44-48 exp.

1. La señora Flor Stella Pardo Zamudio laboró en el Hospital de Meissen Nivel II Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., a través de contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios, habituales e ininterrumpidos desde el 03 de febrero de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2016, en el cargo de Auxiliar de Enfermería, devengando un último salario mensual de \$1.216.000, consignado mensualmente a la cuenta de ahorros de la accionante, cumplido el mes de trabajo.
2. El horario de trabajo que debía cumplir la demandante era de domingo a domingo día de por medio de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., y su Jefe inmediato fue Estefany Ayala Acuña, en calidad de Enfermera Jefe.
3. Las funciones desempeñadas por la accionante dentro de la entidad accionada fueron:
 - Recibo y entrega de turno del servicio y sus pacientes según las normas de la institución.
 - Proporcionar información clara y oportuna al paciente y a sus familiares.
 - Toma de signos vitales.
 - Hoja de neurología y control de líquidos.
 - Baño a los pacientes, canalización de venas, toma de muestras de laboratorio y rotulación de líquidos y mezclas.
 - Asistir a capacitaciones y reuniones programadas por la subdirección u otra dependencia.
 - Notas de enfermería, inventarios del servicio, arreglo de unidad médica, cambio de equipo de venopunción por protocolo, cambio de oxígeno terapia por protocolo, preparación de mezclas ordenadas por el médico, desarrollo de procedimientos para solucionar problemas médicos y de instrumentación entre otras.
4. La entidad accionada le exigía a la actora afiliarse como trabajadora independiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

5. El Hospital Meissen - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., le exigía previa a la continuidad laboral adquirir una póliza de cumplimiento de Responsabilidad Civil.
6. La entidad demandada le descontaba mensualmente el impuesto de retención a la fuente y del I.C.A.
7. Durante el tiempo que laboró la accionante, esta debía portar su carné de manera obligatoria, así mismo en este lapso, no se le reconocieron ni pagaron prestaciones sociales, no se le reconocieron vacaciones, ni le fueron compensadas en dinero.
8. Durante más de cuatro años, la demandante y el HOSPITAL MEISSEN hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E", suscribieron "contratos de arrendamiento y/o prestación de servicios", en formatos previamente elaborados por el Hospital, en donde no se admitían cambios o modificaciones en relación a la fecha de inicio, valor del contrato y terminación, entre otros, suscritos por la demandante en atención a la necesidad de conservar su trabajo, por lo tanto siempre hubo ausencia de la voluntad.
9. La accionante estuvo a órdenes exclusivas del Hospital Meissen, hoy, Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, no podía delegar las funciones a ella asignadas, recibía llamados de atención en relación de su trabajo y felicitaciones verbales de parte de sus jefes inmediatos, tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones pero que estaban vinculados directamente con la entidad de salud, disfrutando de todas las prestaciones legales y extralegales, e incluso salarios más altos, convención colectiva que no fue devengada por la demandante.
10. Para desarrollar sus actividades como Enfermera Jefe, la accionante siempre utilizó las herramientas, insumos, implementos y el material suministrado por la entidad.
11. El día 02 de junio de 2017 la señora Flor Stella Pardo, solicitó el pago de las prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, interrumpiendo el término de prescripción.
12. Mediante comunicación OJU-E-1108-2017 de 29 de junio de 2017, la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de

Salud Sur E.S.E, Dra. Gloria Emperatriz Barrero Carretero, despachó desfavorablemente los requerimientos de la demandante.

13. El día 15 de diciembre de 2017, se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial radicada el 13 de octubre de 2017, ante la Procuraduría General de la Nación, declara fallida el 15 de diciembre de 2017, por la Procuraduría 194 Judicial II, por ausencia de ánimo conciliatorio entre las partes.

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:

- Decretos 3074 de 1968, 3135 de 1968- artículo 8º, 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, 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 y Decreto 1919 de 2002.
- Leyes 4ª de 1992, 332 de 1996, 1437 de 2011, 1564 de 2012, 100 de 1993 arts. 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195, 204, Ley 244 de 1995, 443 de 1998, 909 de 2004, 80 de 1993 art. 32, 50 de 1990 art. 99, 4ª de 1990 art. 8 y 3135 de 1968.
- Código Sustantivo del Trabajo, artículos 2º, 23 y 24.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *concepto de violación*³, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

- El apoderado libelista manifiesta que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. pretende desconocer la relación laboral que existió con la señora Flor Stella Pardo Zamudio durante más de cuatro años, sin ninguna justificación, a pesar de la constitución de todos los elementos del contrato realidad.
- Refiere que la demandante laboró para la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA, desde el día 03 de febrero de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2016, sin la capacidad de delegar sus funciones, cumpliendo las órdenes impartidas por la señora Estefany Ayala Acuña, día de por medio de 7:00 p.m a 7:00 a.m devengando un salario mensual de \$ 1.216.000, aunado a que esta, portó carné de forma obligatoria durante la permanencia en la institución prestadora de salud, trabajando con las herramientas dispuestas por el hospital.
- 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 Enfermera Jefe, utilizando contratos de arrendamiento de servicios de carácter privado y de prestación de servicios personales.
- De otra parte, citó como precedente jurisprudencial la sentencia C-171 de 2012, proferida por la Corte Constitucional, en la que se tocan los temas relacionados con la vinculación contractual con el Estado, contrato de prestación de servicios, contrato de trabajo, relación laboral, principio de primacía de realidad sobre la forma, intermediación laboral, deslaboralización y tercerización entre otros.
- Indicó, que la demandante como Auxiliar de Enfermería realizó actividades dentro del hospital, cumpliendo agendas elaboradas por el empleador de forma personal, con pago fijo mensual, materializándose los tres elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

³ Ver fl. 49-64 del exp.

- 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 señora Flor Stella Pardo Zamudio 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.
- 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 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.
- Frente al alcance normativo del artículo 3º de la ley 80 de 1993, indicó que el legislador ha impuesto limitantes con el fin de evitar un abuso de esta figura, como lo es la obligación de crear empleos de carácter permanente estipulada en el Decreto 1950 de 1973 artículo 7º, las normas que determinan o regulan el empleo público, Decreto 2503 de 1998, ley 909 de 2004, ley 790 de 2002, ley 734 de 2002.
- En relación al reconocimiento de derechos económicos, señaló el contenido de la sentencia de 28 de julio de 2005, proferida por el Consejo de Estado, Dentro del Expediente 5212-03, M.P Tarcisio Cáceres Toro, en donde se analiza el tipo de vinculación de los empleados públicos y en consecuencia el derecho a el reconocimiento de prerrogativas de carácter prestacional en calidad de indemnización integral.
- Finalmente, hace mención a la prescripción trienal de los derechos derivados del contrato realidad y, el término que debe contarse a partir de la ejecutoria de la sentencia constitutiva del derecho.

2.1.2 Demandada:

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, presentó contestación de la demanda en tiempo⁴, oponiéndose a cada una de las pretensiones del presente medio de control; en cuanto al acto administrativo demandado asegura que este no ostenta ningún vicio de legalidad establecido de forma taxativa en el artículo 137 del CPACA.

- Aduce, que frente al caso que nos ocupa la entidad accionada no tiene facultad nominadora, pues son las normas que reglamentan el empleo público, las que regulan la carrera administrativa, entre las cuales se encuentra la ley 909 de 2004 *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*.
- Refiere que en relación a la supuesta relación laboral, nunca existió, que la demandante no prestó servicios al hospital como se indica en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues esta contaba con plena autonomía y era conocedora de la realidad, quien tampoco se encontraba sujeta a los elementos jurídicos de subordinación, horario y salario.
- Señala que la vinculación de la señora Flor Stella Pardo Zamudio, se efectuó por medio de contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado, presentando su oferta siempre como contratista, contrato, regido por las normas de derecho privado, el debido consentimiento de las partes por el término requerido y teniendo en cuenta el presupuesto aprobado por la entidad hospitalaria para cada contrato.
- Indica que en cuanto a la terminación del contrato suscrito, este fue finalizado según las fechas señaladas y en cumplimiento de la relación contractual bajo los parámetros de normas privadas, por lo anterior, no se puede afirmar que la demandante fue despedida sin justa causa, ya que no ostentaba la calidad de trabajador oficial, categoría que se encuentra cobijada por una relación contractual laboral pública, en consecuencia, asegura la entidad que no se presentó relación laboral alguna pues no se estructuraron los presupuestos fácticos y legales necesarios para dicho propósito,
- Sostiene que el artículo 195 numeral 6° de la ley 100 de 1993, permitió a las E.S.E's la posibilidad de celebrar contratos bajo los postulados de derecho

⁴ Ver fl. 81-103 del exp.

privado para atender las necesidades administrativas y de funcionamiento de la entidad, que no solo agrupan funciones públicas de carácter permanente sino también las excepcionales; así las cosas, la vinculación aquí presentada se realizó según las capacidades, cualidades y calidades ofrecidas en la propuesta presentada por la demandante, cuya ejecución quedó estrictamente delimitada en cuanto a su terminación y liquidación, de común acuerdo y plena conciencia según las normas de derecho privado, no siendo procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas, en atención al objeto contratado pues no existió una vinculación laboral.

- Argumenta que el Hospital El Meissen II Nivel - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., actuó en los términos de ley conforme al principio de buena fe y siguiendo las normas de carácter privado que rigieron los contratos suscritos con la señora FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO, anotándose en cada uno de ellos *“El presente contrato de arrendamiento de servicios personales, **EXCLUYE DE MANERA EXPRESA LA RELACIÓN LABORAL** por lo tanto en ningún caso será considerado como contrato de trabajo y en desarrollo de él, el contratista no tendrá ninguna relación laboral con el Hospital”*, no generándose de esta forma, pago de prestaciones sociales o laborales, no encontrándose ninguna causal de nulidad o invalidez, liquidados de común acuerdo y con la declaración de las partes de encontrarse a paz y salvo por todo concepto al momento de su finalización.
- Trae a colación apartes jurisprudenciales del Órgano de Cierre Constitucional y de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, advirtiendo que el primero en Sentencia C-154 de 1997, consideró que entre el contratante y contratista puede existir una relación de coordinación para las actividades necesarias con el fin de cumplir con el objeto contractual, incluyéndose un horario, recibir instrucciones, reportar informes, lo que significa que las instrucciones realizadas a la demandante no implican la existencia de la relación contractual alegada, pues se encontraban inequívocamente al cumplimiento del objeto contractual y, el segundo en providencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del 9 de febrero de 2004, dentro del expediente N° 0099-03 en relación al cumplimiento de horario indicó *“ Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular,*

para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptados y necesarios para llevar a cabo el cumplimiento de la labor”

- En cuanto al reconocimiento de los derechos derivados de una convención colectiva, indicó que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, en sentencia de 2 de mayo de 2013, expediente radicado bajo el N° 05001233100020070012302, indicó, que en el campo de contrato realidad no es posible otorgarle al demandante la calidad de empleado público o trabajador oficial, pues, su vínculo a través de un contrato de prestación de servicios impide que sea beneficiario de una convención colectiva, además, el reconocimiento de la relación laboral no implica conferir la condición de empleado público, ya que se deben cumplir con todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la ley, entre otros, acreditar el acto de nombramiento y posesión, situación no aplicable al presente asunto.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 19 de diciembre de 2017 (fl. 75); se admitió mediante auto calendado el 02 de febrero de 2018, se notificó a la entidad demandada según se verifica a folios 79-80 del expediente. Enterada contestó la demanda oportunamente (fls. 81-103), se llevó a cabo la audiencia inicial el día 26 de marzo de 2019⁵ (fls. 132- 136), en la que se surtió las etapas de saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación declarándose fallida, se tuvieron como pruebas las aportadas con la demanda, declarándolas incorporadas al expediente, así mismo, se decretaron las solicitadas por las partes y las de oficio por el Despacho, se fijó fecha para audiencia de pruebas para el día 04 de abril de 2019, la cual fue llevada a cabo y conforme lo establece el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, y mediante auto de fecha 27 de agosto de 2019 (fl. 192) se incorporó las pruebas documentales decretadas y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales, quienes las presentaron en la oportunidad legal respectiva (fls.193-213).

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

⁵ La audiencia fue celebrada de manera acumulada con los exps Nos 2017-00244 y 2018-00166

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo⁶ manifestando que dentro del expediente no existe duda de la prestación personal del servicio, con un pago mensual y la subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus Jefes junto con la rotación de turnos mensuales supervisados por sus superiores.

También, aduce que se probó la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que la demandante en el lapso laborado, pero que, a diferencia de esta última, ellos sí recibieron las garantías laborales y económicas plasmadas en la convención colectiva.

En relación con los testimonios, indicó que estos fueron presenciales, coherentes libres de apremios y claros en afirmar la situación en torno a la actividad laboral y el vínculo entre la entidad hospitalaria y la demandante, concluyéndose la existencia de una verdadera relación laboral disfrazada por sucesivos e ininterrumpidos contratos de prestación de servicios y de arrendamiento de servicios personales.

Resaltó, que los testigos interrogados por el Despacho laboraron durante más de 2 años como compañeros de trabajo de la señora Flor Stella Pardo Zamudio, presenciando la forma de pago, turnos realizados, órdenes directas, subordinación laboral y los cambios de turno de trabajadores y contratistas.

Citó apartados jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en relación con el contrato realidad resaltando los elementos que en él confluyen, en tanto a la exigibilidad de los derechos reclamados y carga probatoria, empleo de medio tiempo, funciones de carácter permanente dentro de la administración, intermediación laboral.

Finalmente solicita acoger las pretensiones de la demanda al haberse demostrado los elementos constitutivos del contrato de trabajo y la mala fe patronal con las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el expediente.

3.1.2. Demandada:

⁶ Ver fls. 193-205 del exp.

El Hospital Meissen II Nivel - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., a través de apoderado judicial, presentó en término sus alegatos de conclusión⁷, desestimando el testimonio de las señoras DIANA MARCELA ALVARADO GARCIA, ESPERANZA SALAZAR MELENDEZ y FRANCY YANETH ARIAS MARTINEZ contratistas que prestaron sus servicios al Hospital y que también instauraron acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, además de que no pueden dar fe de las actividades desarrolladas por la demandante, pues realizaban actividades diferentes a la demandada, sus horarios fueron en la mañana y tarde y la actora prestó sus servicios en el turno de la noche conforme a los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad accionada.

Resaltó que los testimonios rendidos fueron tachados de falso conforme al artículo 211 del C.G.P en la oportunidad legal correspondiente.

Refiere que conforme a la certificación allegada al proceso los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes entre el 03 de febrero de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2016, fueron interrumpidos en varias oportunidades durante largos periodos lo cual prueba que nunca existió continuidad en el servicio, aunado a que los contratos fueron suscritos bajo la modalidad prevista en la legislación civil de los cuales no surge una relación laboral entre la administración y la contratista ni dependencia para el desarrollo de la actividad contratada.

Así mismo, el acto administrativo atacado OJU-E- 1108 -2017 del 29 de junio de 2017 que negó el pago de las prestaciones sociales reclamadas, se encuentra investido de legalidad, pues, la demandante, ejecutó las funciones en calidad de contratista no concurriendo los elementos de trabajo descritos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, guardando en todo momento la autonomía de la profesional para ejecutar las labores asignadas fuera de la facultad de Dirección y Control asignada a la administración contratante, de supervisión y coordinación, que no puede ser confundida como subordinación laboral.

Por lo anterior, solicita despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, exonerando de responsabilidad al Hospital de Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios en Salud Sur E.S.E.

3.1.3. Ministerio Público:

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

⁷ Ver fls. 206 – 213 del exp.

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

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en audiencia inicial acumulada⁸ quedó trazado de la siguiente manera:

(...)

***La fijación del litigio** consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre los demandantes y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para los accionantes el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral.*

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso

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: (...)

⁸ Ver fl. 133 vto del exp.

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 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.

Recuérdese que el artículo 53 de la Carta dispone:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

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

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

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Subrayado fuera de texto).

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

“(…)

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...”⁹ (Subrayado fuera de texto)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018¹⁰, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

(…)

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁰ 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).

*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 los Órganos 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.

Prescripción aplicada al contrato realidad

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 32 y 102 del Decreto 1848 de 1969 (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, 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 de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016¹¹, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción

¹¹ 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)

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.*

4.3. CASO CONCRETO

Pruebas relevantes que se encuentran en el presente proceso y que respaldan lo pretendido:

- Con petición del 02 de junio de 2017, la demandante le solicitó al Hospital Meissen II Nivel -Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, el pago de unas acreencias laborales causadas entre el 03 de febrero de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2016¹².

Otras documentales:

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

Del material probatorio obrante en el expediente permite determinar que la señora Flor Stella Pardo Zamudio, suscribió con el Hospital Meissen II Nivel hoy Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., los siguientes contratos de prestación de servicios¹³:

	CONTRATO	PLAZO	OBJETO
1	4- 242/2012	03/02/2012 – 30/04/2012	Auxiliar de Enfermería
2	83/2012 ¹⁴	01/05/2012 – 08/08/2012	Ejecución de actividades de <u>Auxiliar de Enfermería</u> , al paciente, familia, y comunidad, mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio de acuerdo con los protocolos establecidos.
Interrupción 4 días			

¹² Ver fls. 20-21vto, 167 y 167 vto y el cd obrante a folio 167 A del exp.

¹³ Ver fls. 7-8, 9-12, 432-434 del exp. y cuaderno No 2.

¹⁴ 3 adiciones y prórrogas de fechas 24 de mayo de 2012 hasta el 30 de junio de 2012 inclusive, 29 de junio de 2012, hasta el 25 de julio de la misma anualidad y del 23 de julio de 2012 hasta el 08 de agosto de 2012. Ver cd fl. 167 A del exp.

3	1820/2012 ¹⁵	13/08/2012 – 31/10/2012	Auxiliar de Enfermería
4	2652/2012 ¹⁶	01/11/2012 – 10/12/2012	Se compromete para con EL HOSPITAL a prestar sus servicios como <u>Auxiliar de Enfermería</u> con oportunidad y eficiencia.
5	3391/2012	11/12/2012 – 01/01/2012	El contratista se compromete para con El Hospital a Ejecución de actividades <u>de Auxiliar de Enfermería</u> , al paciente, familia y comunidad, mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio, de acuerdo con los protocolos establecidos.
6	O – 579/2013	02/01/2013 – 31/01/2013	El contratista se compromete para con El Hospital a Ejecución de actividades <u>de Auxiliar de Enfermería</u> , al paciente, familia y comunidad, mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio, de acuerdo con los protocolos establecidos.
7	O-1360/2013	01/02/2013 – 30/04/2013	El contratista se compromete para con El Hospital a Ejecución de actividades <u>de Auxiliar de Enfermería</u> , al paciente, familia y comunidad, mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio, de acuerdo con los protocolos establecidos.
8	O-2160/2013	01/05/2013 – 31/05/2013	El contratista se compromete para con El Hospital a Ejecución de actividades <u>de Auxiliar de Enfermería</u> , al paciente, familia y comunidad, mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio, de acuerdo con los protocolos establecidos.
9	O-3193/2013 ¹⁷	01/06/2013 – 01/07/2013	Auxiliar de Enfermería
10	O-4051/2013	02/07/2013 – 29/07/2013	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>área de</u>

¹⁵ 3 adiciones y prórrogas de fechas 11 de septiembre de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2012, del 27 de septiembre de 2012 hasta el 10 de octubre de 2012, 10 de octubre de 2012 hasta el 31 de octubre de 2012. Ver cd fl. 167 A del exp.

¹⁶ 2 adiciones y prórrogas de fechas 26 de noviembre de 2012 hasta el 06 de diciembre de 2012 y del 06 de diciembre de 2012 hasta el 10 de diciembre de la misma anualidad ver cd fl.167 A del exp.

¹⁷ Ver fls. 21 vto y 167 del exp.

			<u>enfermería</u>
11	O-4919/2013	30/07/2013 – 23/08/2013	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>Área de Enfermería</u>
	Adición y prórroga cto 04919/2013 de fecha 23/08/2013	Hasta el 02 de septiembre de 2013	
12	O-5737/2013 ¹⁸	03/09/2013 – 03/01/2014	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>Área de Enfermería</u> .
13	O-508/2014	04/01/2014 – 31/01/2014	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>Área de Enfermería</u> .
14	O-1312/2014	01/02/2014 – 30/04/2014	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>Área de Enfermería</u> .
15	O-2000/2014	01/05/2014 – 30/07/2014	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>Área de Enfermería</u> .
16	O-3120/2014	01/08/2014 – 31/08/2014	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>Área de Enfermería</u> .
17	O-3906/2014	01/09/2014 – 30/09/2014	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>Área de Enfermería</u> .
			El contratista se compromete para con el hospital a prestar

¹⁸ 4 adiciones y prórrogas de fecha 30 de septiembre de 2013 hasta el 02 de octubre de 2013, del 02 de octubre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2013, del 31 de octubre de 2013 hasta el 05 de diciembre de 2013, del 05 de diciembre de 2013 hasta el 01 de enero de 2014 y del 30 de diciembre de 2013 hasta el 03 de enero de 2014 Ver cd fl. 167 A del expediente.

18	O-4688/2014 ¹⁹	01/10/2014 – 30/11/2014	servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>Área de Enfermería</u> .
19	O-5515/2014 ²⁰	01/12/2014 – 01/01/2015	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>Área de Enfermería</u> .
20	O-432/2015	02/01/2015 – 31/01/2015	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>Área de Enfermería</u> .
21	O- 1215/2015	01/02/2015 – 28/02/2015	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>Área de Enfermería</u> .
22	O-1984/2015 ²¹	01/03/2015 – 30/09/2015	Auxiliar de Enfermería
23	O- 2528/2015	01/09/2015 – 30/09/2015	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>Área de Enfermería</u> .
24	O – 2986/2015 ²²	01/10/2015 – 03/01/2016	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el <u>Área de Enfermería</u> .
25	O- 388/2016	04-01/2016 – 31/08/2016	Auxiliar de Enfermería
26	O – 003600/2016	01/09/2016 – 30/09/2016	Auxiliar de Enfermería

De los contratos suscritos entre la actora y la entidad accionada se destacan las siguientes obligaciones²³:

¹⁹ 5 adiciones y prórrogas de fecha 21 de octubre de 2014 hasta el 29 de octubre de 2014, 29 de octubre de 2014 al 11 de noviembre de 2014, del 11 de noviembre de 2014 al 15 de noviembre de 2014, del 15 de noviembre de 2014 al 21 de noviembre de 2014 y del 21 de noviembre de 2014 al 30 de noviembre de la misma anualidad ver cd fl.167 A del exp.

²⁰ Ver aclaración de fecha 01 de diciembre de 2014 en la que indica que la fecha de duración del contrato es del 01 de diciembre de 2014 al 01 de enero de 2015. Ver cd fl. 167 A del exp.

²¹ Ver certificación de orden de contratos de prestación de servicios expedida por la entidad accionada fl. 21 vto, del exp., igualmente ver certificado de los términos de ejecución de los contratos fl. 20 del exp. e informe mensual de obligaciones y actividades y productos del contratista en el que se indica el periodo del contrato del 01 de marzo de 2015 al 30 de septiembre de 2015, cd fl. 167 A del exp.

²² Adición y prórroga de fecha 30 de noviembre de 2015 al 30 de diciembre de 2015 y del 10 de enero de 2015 al 03 de enero de 2016. Ver cd fl. 167 A del exp.

- Recibo y entrega de turno del servicio y sus pacientes con la enfermera según las normas de la institución.
- Proporcionar información clara y oportuna al paciente y sus familiares, según su nivel de competencia.
- Brindar cuidado directo al paciente: toma de signos vitales, hoja neurológica control de líquidos, aseo de pacientes, canalización de venas, toma de muestras de laboratorio.
- Registro de notas de enfermería todo cambio y procedimiento efectuado al paciente.
- Aplicación de normas de bioseguridad durante la atención al paciente.
- Entrega de pacientes a otros servicios según las normas del servicio.
- Asistir a los pacientes durante su traslado en ambulancia cuando sea necesario.
- Conocer y aplicar las normas de precaución con sangre y líquidos corporales durante la atención a pacientes.
- Realizar registros de enfermería a todo paciente que ingrese al servicio.
- Asistir al médico o enfermera en procedimientos especiales.
- Mantener estricta técnica aséptica durante todos los procedimientos.
- Diligenciar adecuadamente toda la papelería que sea de su competencia, tanto en lo asistencial como en lo administrativo, facturación, estadísticas, etc.
- Utilizar racionalmente el material de consumo que sea necesario para cumplir el objeto contractual.

La pruebas anteriormente relacionadas, permiten establecer que por parte de la accionante fue prestado un servicio de manera personal, continua, en tanto que todos los contratos suscritos contaban con idéntico objeto y obligaciones, que se suscribían fundamentalmente a prestar los servicios personales como Auxiliar de Enfermería.

RETRIBUCIÓN DEL SERVICIO:

De conformidad con la certificación y las constancias visibles a folios 20, 21vto. 167 y en CD obrante a folio 167 A del expediente, emitidas por el Director de Contratación, la Subdirectora Administrativa y Financiera y la Profesional Especializada del Área de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, se puede establecer que la señora Flor Stella Pardo Zamudio laboró bajo la modalidad de órdenes o contratos de prestación de servicios y

²³ Ver contrato 1041 de 2014, hoja 23 anexo de contratos.

que el objeto de los mismos era prestar servicios como Auxiliar en Enfermería, de igual forma, señala que bajo el último de los contratos de prestación de servicios el promedio de los honorarios mensuales percibidos por la actora fue de \$1.216.000 pesos²⁴; información que es corroborada con el extracto bancario de Davivienda que registra consignaciones –abril, junio, agosto y septiembre de 2016-, aportado con el libelo de demanda; en el medio magnético -CD se allegan los contratos celebrados entre las partes²⁵, lo que muestra la retribución del servicio personal por ella prestado a la entidad accionada.

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

A fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, fueron aportados al proceso:

- Respuesta a la reclamación administrativa elevada por la actora, en donde se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales solicitadas²⁶.
- Certificación emitida por la Subdirectora Administrativa y Financiera de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en la que indica los términos de ejecución de los contratos celebrados entre las partes²⁷.
- Certificaciones orden o contratos de prestación de servicios suscritas por el Director de Contratación y la Profesional Especializada del Área de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, en las que se establecen los contratos celebrados, plazo de ejecución, objeto de desarrollar actividades como Auxiliar de Enfermería, valor y actividades realizadas por un Auxiliar de Enfermería²⁸.
- Cd que contiene la hoja de vida de la demandante, copia de pago de aportes y los contratos suscritos por la demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.²⁹.

De la falta de credibilidad en la prueba testimonial

Antes de analizar las declaraciones recepcionadas en audiencia de pruebas de fecha 04 de abril de 2019³⁰, el Despacho entrará a resolver la solicitud propuesta

²⁴ Ver fls. 21 vto y 167 vto del exp-

²⁵ Ver fl. 167 A del exp.

²⁶ Ver fl. 11-17 del exp.

²⁷ Ver fl. 20 del exp.

²⁸ Ver. fls. 21 vto y 167 vto del exp.

²⁹ Ver 167 A del exp.

por el apoderado de la entidad accionada en los alegatos de conclusión, contra los testimonios de las señoras DIANA MARCELA ALVARADO GARCÍA, ESPERANZA SALAZAR MELÉNDEZ y FRANCY YANETH ARIAS MARTÍNEZ, el cual fue solicitado por la parte actora, al considerar que sus afirmaciones se encuentran afectadas de credibilidad, pues, los testigos también iniciaron contra la entidad demandada medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, al tener un vínculo laboral con el Hospital de Meissen II Nivel, demandando las mismas pretensiones que en este caso nos ocupan.

Pues bien, el artículo 211 del C.G.P., dispone en relación a la tacha de testigos lo siguiente:

“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. (Subrayado fuera del texto)*

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 acuerdo a lo anterior, esta instancia judicial encuentra, que si bien es cierto, los testigos prestaron sus servicios en la entidad accionada e interpusieron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en busca de las mismas pretensiones aquí encaminadas, también lo es, que al ser compañeras de trabajo de la demandante conocieron de forma directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar mediante los cuales la actora prestó sus servicios en el Hospital de Meissen II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, en consecuencia, el Despacho niega la solicitud propuesta por el apoderado de la entidad demandada, al no resultar suficientes los argumentos expuestos en la etapa de alegatos de conclusión para desestimar la declaración rendida por los declarantes, dado que no se evidencia dentro de su declaración incongruencia o parcialización, encaminada a favorecer sus propios intereses.

Testimonios e interrogatorio de parte

A fin de probar la existencia de los elementos de la relación laboral, el Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 04 de abril de 2019, recepcionó los testimonios de las señoras, Diana Marcela Alvarado García, Esperanza Salazar

³⁰ Ver fl. 139-140 del exp.

Meléndez y Francy Yaneth Arias Martínez y recibió en interrogatorio de parte a la señora Flor Stella Pardo Zamudio, destacándose lo siguiente:

- Vinculación laboral y funciones.

Testimonio Diana Marcela Alvarado García

PREGUNTADO indíqueme a este Juzgado si usted sabe y le consta cómo fue la vinculación de la demandante señora Flor Stella Pardo Zamudio con el anterior Hospital de Meissen y si sabe qué funciones o actividades desempeñaba ella. **CONTESTÓ.** **Sí señora, se qué ella ingresó a trabajar en el hospital en el 2012, pues la forma como exactamente ella ingresó no estoy segura, pero si sé que ella trabajó desde el 2012 hasta el 2016, como hasta septiembre de 2016.**

PREGUNTADO Usted sabe si la demandante estuvo vinculada por contrato de prestación de servicios, en caso afirmativo porqué lo conoce. **CONTESTÓ** **Sí señora ella tenía contrato de prestación de servicios al igual que la mayoría de los trabajadores igual que yo también, de los trabajadores del Hospital Meissen.**

PREGUNTADO. Recuerda usted qué actividades o qué funciones debía desplegar la demandante al interior del Hospital Meissen. **CONTESTÓ.** Sí señora ella como auxiliar de enfermería tenía las funciones de todo lo que se requiere del cuidado del paciente, la atención del paciente como canalizar, tomar muestras de laboratorio, asistir baños, cambios de pañales, tendidos de las camas, desinfección de los elementos del hospital, como las camas los atriles, notas de enfermería, reclamar los insumos y medicamentos de la farmacia.

(...)

PREGUNTADO En este expediente se indica que la demandante desempeñó las labores de Auxiliar de Enfermería o eso fue su objeto para el cual la contrataron para desempeñar labores del 03 de febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2016, **el Despacho le quiere preguntar a la deponente si usted sabe y le consta si en este periodo que he mencionado la demandante cumplió sus labores de manera continuas o si se vieron interrumpidas en caso de haber tenido alguna interrupción si usted sabe a qué se debió esas interrupciones.** **CONTESTÓ.** **Ella tuvo una interrupción por ese lapso por la licencia de maternidad, tuvo un tiempo como de cuatro meses que tuvo interrupción de las labores**

Testimonio Esperanza Salazar Meléndez

PREGUNTADO Señora Esperanza informe a este Despacho si usted sabe y le consta cómo fue la forma de vinculación de la demandante con el Hospital de Meissen y qué actividades ella cumplía allí **CONTESTÓ.** **Stella era Auxiliar de Enfermería también tenía un contrato por prestación de servicios.**

PREGUNTADO Recuerda usted el periodo en el cual estuvo vinculada la demandante con la entidad **CONTESTÓ.** **Ella estuvo del año 2012 al 2016.**

PREGUNTADO Usted ha indicado que ella ejerció la función de auxiliar de enfermería quiere por favor indicarnos en que área desempeñaba ella esta función **CONTESTÓ.** En urgencias, urgencias de Meissen **PREGUNTADO** Y usted refirió que fue auxiliar de enfermería igualmente en el hospital Meissen en que área usted desempeñó labores **CONTESTÓ.** También en urgencias.

(...)

PREGUNTADO Conoció usted de alguna interrupción en los contratos de la demandante: **CONTESTÓ.** No. **PREGUNTADO** En la declaración anterior la testigo Diana Marcela Alvarado, sostuvo que la demandante en su ejecución del contrato sí hubo una interrupción debido a su licencia de maternidad, a usted le constó esta situación **CONTESTÓ** No, no me constó, sí supe que había tenido una niña pero no se en qué periodo la tuvo.

Testimonio Francy Yaneth Arias Martínez

PREGUNTADO Informe a este Despacho si usted sabe o le consta cómo se vinculó la demandante señora Flor Stella Pardo con el Hospital de Meissen y qué funciones debía cumplir ella o qué actividades debía ejecutar ella. **CONTESTÓ.** No, no señora no sé cómo ella se vinculó con la institución, pero ejercíamos las mismas o sea ella ejercía las mismas funciones que yo, que era atención de paciente, canalizar, tomar signos, tomar laboratorios, hacer desinfección de todo lo que tenía que ver con el paciente como camillas, patos, todo lo relacionado baño en cama, si tocaba cambiar un pañal se cambiaba, siempre nos guiábamos por las órdenes que nos daban. **PREGUNTADO** Usted sabe si la demandante para que pudiera desempeñar labores con la entidad suscribió contratos de prestación de servicios con el Hospital Meissen **CONTESTÓ.** Siempre fuimos contratistas, siempre nos hacían firmar contratos. **PREGUNTADO** O sea que ella estuvo vinculada por contratos de prestación de servicios **CONTESTÓ.** Sí, siempre nos hacían firmar, siempre éramos contratistas. **PREGUNTADO** Ella siempre fue contratista ya refiriéndonos concretamente a ella. **CONTESTÓ.** Si señora contratista.

(...)

PREGUNTADO Señora Francy en que área o que dependencia de la entidad las demandante prestó servicios **CONTESTO.** Si señora en el área de urgencias adultos.

(...)

PREGUNTADO La pregunta del Despacho es si es este periodo del 2012 al 2016, ella siempre prestó servicios o hubo alguna interrupción importante en algún periodo especial **CONTESTÓ** siempre prestó servicios excepto cuando tuvo la licencia maternal.

Interrogatorio de Parte, Flor Stella Pardo Zamudio

PREGUNTADO Precise a este Despacho si usted trabajó para el Hospital de Meissen como fue su vinculación, durante que periodo estuvo allí vinculada y que funciones desempeñaba **CONTESTÓ.** Entre el de 2012 y mi culminación fue en el 2016 en septiembre, me desempeñaba como auxiliar de enfermería, por contrato de prestación de servicios. **PREGUNTADO** Recuerda para que nos amplié su respuesta el periodo en el que inició actividades dentro del Hospital. **CONTESTÓ.** En enero de 2012. **PREGUNTADO** Nos ha dicho usted que estuvo vinculada por contrato de prestación de servicios desde febrero de 2012 a septiembre de 2016, por favor señora Flor indíquenos que funciones desempeñó usted en el Hospital y en qué Área debía cumplir sus actividades. **CONTESTO.** Mis funciones eran de Auxiliar de Enfermería y las desempeñé en urgencias adultos, funciones lo que era canalizar pacientes, asistir al paciente, paso de sondas, los baños en cama, todos los cuidados que pertenecen como Auxiliar de Enfermería a un paciente.

PREGUNTADO En esta controversia se indica que su vinculación con la entidad fue del 03 de febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2016, el Despacho le quiere preguntar a la

demandante si durante todo este periodo en el que usted desempeñó labores lo hizo de manera continua o si tuvo alguna interrupción la ejecución de cada uno de los contratos, en caso de haber tenido interrupción explique a qué se debieron y en qué periodos ocurrió la interrupción **CONTESTÓ. Tuve continuidad hasta marzo de 2015, pero no fue como suspensión porque igual cuando volví a reintegrarme a la institución seguí con el mismo número de contrato, igual fue solo por un receso de maternidad, pero seguí con el mismo número de contrato. PREGUNTADO** Usted recuerda la fecha de su licencia de maternidad **CONTESTÓ. sí señora, fue del 07 de marzo al 01 de junio de 2015.**

- Horario de ejecución de las actividades contratadas.

Testimonio de la señora Diana Marcela Alvarado García

PREGUNTADO. Sabe usted Diana Marcela cuál era el horario de trabajo que debía cumplir la demandante como Auxiliar de Enfermería **CONTESTÓ. Sí señora ella desde que ingresó siempre estuvo en el turno de la noche que era de 7:00 pm a 8 am noche intermedia siempre estuvo en ese horario.**

Testimonio Esperanza Salazar Meléndez

PREGUNTADO. Informe al Despacho si usted sabe y le consta cuál era el horario de trabajo de la demandante en el Hospital Meissen **CONTESTÓ. Stella pertenecía al turno de la noche de 7:00 pm a 7:00 am, me consta porque yo entregaba turno en la tarde, ella nos recibía turno.**

Testimonio Francy Yaneth Arias Martínez

PREGUNTADO. De conformidad con su respuesta anterior indique a este Despacho cuál era el horario de servicios de la demandante y quién le organizaba o le indicaba que debía cumplir esos turnos. **CONTESTÓ. Pues, la Coordinadora era horario de 12 horas, de 7:00 pm a 7:00 am.**

Interrogatorio de Parte, Flor Stella Pardo Zamudio

PREGUNTADO. Informe a este Despacho cuál era su horario de trabajo en el Hospital Meissen cuándo desempeño labores y su durante este periodo de 2012 al 2016, siempre cumplió el mismo horario **CONTESTO. Sí señora el mismo horario de 7:00 pm a 7:30 am u 8:00 am, porque uno no tenía horario fijo de salida.**

De lo anterior, se puede extraer que la señora Flor Stella Pardo Zamudio, trabajó en el Hospital Meissen II Nivel -hoy- Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. desde el año 2012 al 2016, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, de manera continua, disfrutó de una licencia de maternidad en el periodo comprendido 07 de marzo de 2015 al 01 de junio de la misma anualidad, desempeñó sus actividades como Auxiliar de Enfermería, en el área de urgencias adultos, cumpliendo un horario de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. noche intermedia. Dentro de las actividades asignadas tenía, canalizar pacientes, asistir al paciente, paso

de sondas, tomar signos, tomar laboratorios, hacer desinfección de todo lo que tenía que ver con el paciente como camillas, baños en cama entre otras.

- Del personal de planta

Testimonio, Diana Marcela Alvarado

PREGUNTADO. Estas funciones que usted ha explicado ampliamente en su respuesta anterior eran igualmente desempeñadas por personal de planta de la entidad, por personal de planta significa también un auxiliar de enfermería pero que estuviera vinculado por una relación legal y reglamentaria **CONTESTÓ.** Los funcionarios de planta realizaban las mismas actividades que los funcionarios de prestación de servicios.

PREGUNTADO. Es decir que dentro de la planta de personal de la entidad existía este cargo de auxiliar de enfermería **CONTESTÓ** Si señora.

(...)

PREGUNTADO Usted nos ha dicho en una de sus respuestas anteriores que al interior de la entidad existía personal de planta como Auxiliar de Enfermería en el Área de Urgencias, el Despacho le quiere preguntar si este personal de planta que ejercía el cargo de Auxiliar de Enfermería en esta área cumplía la misma jornada laboral o el mismo horario de trabajo que debía cumplir la demandante **CONTESTÓ.** Sí señora en el caso de ella, había un compañero que era de planta tenía las mismas funciones el mismo horario que Flor Stella. **PREGUNTADO** Diana díganos a este Despacho si usted recuerda si la remuneración que percibía la demandante o los honorarios que le pagaban la entidad eran una remuneración igual superior a la devengada por alguien de planta ejerciendo las funciones de auxiliar de enfermería **CONTESTÓ.** No ella como contratista recibía un pago menor que los de planta, porque el compañero de ella trabajó mucho tiempo con ella con nosotras y él mismo decía pues ganaba más que los demás.

Testimonio Esperanza Salazar Meléndez

PREGUNTADO Quiere por favor precisar señora Esperanza a este Despacho si dentro del Hospital de Meissen existía el cargo de Auxiliar de Enfermería, es decir que estuviera vinculada a la entidad por una relación legal y reglamentaria **CONTESTÓ.** Sí, si mi compañero Jader Alvarado era del mismo turno de Estella. **PREGUNTADO** Usted nos quiere indicar cuales eran las funciones que desempeñaba la demandante y si estas funciones que ella desempeñaban eran igualmente desempeñadas por el personal de planta en este cargo de auxiliar de enfermería **CONTESTÓ.** Si las funciones de Auxiliar de Enfermería es atender al paciente, órdenes médicas, igualmente lo hace el personal de planta igual.

(...)

PREGUNTADO Infórmele a este Despacho si el número de horas que laboraba la demandante era igual laborado por el personal de planta de la entidad **CONTESTÓ.** Igual, cumplíamos el mismo tipo de horario con los de planta y de prestación de servicios era igual.

PREGUNTADO. Señora Esperanza indíqueme a este Despacho si la remuneración o los honorarios que fueron pactados en los contratos de

prestación de servicios de la demandante, esa remuneración que ella recibía era igual o superior a la devengada por el personal de planta ejerciendo las funciones de auxiliar de enfermería **CONTESTÓ**. No, no me consta cuánto les llegaba a ellos en sueldo pero sabíamos que les llegaba más al personal de planta porque a ellos les llegaba sus recargos, sus festivos, sus horarios nocturnos, que Stella estaba en la noche pero a ella le llegaba el sueldo igual que en el día.

Testimonio Francy Yaneth Arias Martínez

PREGUNTADO Usted en una respuesta anterior refirió las funciones que debía cumplir la demandante, quiere por favor señora Francy indicarnos si estas actividades que eran cumplidas por la demandante era igualmente cumplidas por el personal de planta de la entidad ejerciendo el cargo de Auxiliar de Enfermería, cuando hablo de personal de planta son a aquellos que están vinculados directamente con la entidad no por contrato de prestación de servicios, si no que están nombrados directamente. **CONTESTÓ** Sí señora siempre eran las mismas actividades **PREGUNTADO** Para que nos amplíe la respuesta dentro de la planta de personal existía el cargo de Auxiliar de Enfermería. **CONTESTÓ** Sí señora.

(...)

PREGUNTADO Infórmele a este Despacho si la demandante cumplía la misma jornada laboral que debía cumplir el personal de planta ejerciendo las funciones de auxiliar de enfermería **CONTESTÓ** Si señora.

Interrogatorio de Parte, Flor Stella Pardo Zamudio.

PREGUNTADO Flor Stella infórmele a este Despacho si estas actividades que usted ha descrito y que usted cumplía en virtud del contrato de prestación de servicios que suscribiera en las distintas ocasiones con el hospital fueron igualmente estas actividades cumplidas por personal de planta dentro de la entidad, cuando hablo de personal de planta son aquellas personas como Auxiliar de Enfermería desempeñando las mismas funciones **CONTESTÓ**. **Sí señora las funciones eran iguales a los de planta.** **PREGUNTADO** Lo que quiere significar que dentro de la planta de personal existía el cargo de Auxiliar de Enfermería **CONTESTÓ**. **Sí señora yo trabajaba con uno de planta.** **PREGUNTADO** Usted recuerda Flor cuántas personas o empleados de planta ejercían el cargo de Auxiliar de enfermería en el área de urgencias adultos dónde usted laboró y cuántos estaban vinculados por contratos de prestación de servicios **CONTESTÓ**. **En el turno que yo estaba solo había uno de planta el resto éramos todos por contrato de prestación de servicios, éramos 14 auxiliares.** **PREGUNTADO** Flor por favor explíquenos si usted cumplía la misma intensidad horaria que cumplía alguien de planta ejerciendo las funciones de auxiliar de enfermería **CONTESTÓ**. **sí señora las mismas.** **PREGUNTADO** **quiere por favor explicar a este Despacho si la remuneración que usted devengaba era igual a la devengada por el personal de planta ejerciendo las funciones de Auxiliar de Enfermería o estas personas devengaban una mayor remuneración y por qué** **CONTESTÓ**. **Los de planta tenían un sueldo más alto nosotros teníamos un sueldo más bajito.**

De lo anterior se puede concluir que las actividades ejecutadas por la actora eran efectuadas por personal de planta, quienes devengaban un salario superior por las mismas actividades.

- **Subordinación.**

Testimonio, Diana Marcela Alvarado

PREGUNTADO. *Infórmele al Despacho Diana si usted sabe o le consta si la demandante para poder cumplir sus funciones o actividades en virtud de estos contratos de prestación de servicios cumplía órdenes, en caso afirmativo, de quién cumplía órdenes para la ejecución* **CONTESTÓ.** *Sí claro ella cumplía órdenes en primera instancia de la coordinadora de enfermería y pues ya de la Jefe de turno, cada turno tiene su Jefe de Servicio y reciben órdenes de ellas pero principalmente de la Coordinadora de Enfermería.*

Testimonio Esperanza Salazar Meléndez

PREGUNTADO. *Infórmele a este Despacho si la señora Flor Stella Pardo cumplía órdenes, en caso afirmativo, de quién cumplía estas órdenes* **CONTESTÓ.** *Sí ella cumplía órdenes de la Jefe directa que estaba en el servicio y órdenes médicas.*

Testimonio Francy Yaneth Arias Martínez

PREGUNTADO *Infórmele a este Despacho si la demandante cumplía órdenes para la ejecución de sus actividades* **CONTESTÓ.** *Del Jefe Coordinador del Servicio.*

Interrogatorio de parte, señora Flor Stella Pardo Zamudio

PREGUNTADO. *Conforme a su respuesta anterior explíqueme, Flor a esta audiencia quien le decía a usted que debía cumplir una jornada de 7:00 pm a 7:00 am, incluso un poco extendiéndose* **CONTESTÓ.** *Mi jefe inmediato la Jefe Estefanía Ayala.* **PREGUNTADO** *Ella era la que organizaba o programaba las agendas de turno* **CONTESTÓ.** *Si señora ella era la que programaba los turnos*

PREGUNTADO Flor explíqueme a este Despacho si usted cumplía órdenes en caso afirmativo de quien cumplía esas órdenes para la ejecución de sus actividades o si usted las podía realizar como usted quisiera **CONTESTÓ.** *No señora uno tenía que ejecutarlas como decía la Jefe, el reglamento que existía en la institución.* **PREGUNTADO** *Como quiera que usted era Auxiliar o ejercía actividades de Auxiliar de Enfermería usted debía seguir algunos protocolos que estableciera la entidad para ciertos procedimientos o usted lo hacía en sus conocimientos que usted ha adquirido como Auxiliar de Enfermería* **CONTESTÓ.** *No señora uno debía seguir los protocolos, siempre bajo la supervisión, el de canalizar por ejemplo era un protocolo que tocaba seguir, el de paso de sonda lo mismo, todo tocaba hacerlo bajo los protocolos de la institución.*

De lo declarado ante el Despacho, la demandante recibía órdenes de los Jefes de Departamento y de los médicos encargados de los pacientes, además, los permisos debían solicitarse para ser autorizados por la Jefe del Departamento de enfermería, pues en ningún momento podía delegar sus funciones, así como le eran

agendados los turnos para el cumplimiento de sus actividades indicadas en los contratos.

En cuanto al pago de **licencia de maternidad, aportes a salud y pensión** de manera total, la accionante afirmó durante el interrogatorio:

PREGUNTADO. Esta licencia de maternidad y por la cual hubo interrupción la entidad le pagó a usted la licencia de maternidad. **CONTESTÓ.** No señora, la EPS fue la que me pagó la licencia de maternidad. **PREGUNTADO.** Esta EPS le pagó la licencia de maternidad porque usted hacia aportes en salud. **CONTESTÓ.** Sí señora yo los pagaba **PREGUNTADO.** en la forma en que usted se vinculó con la entidad a usted igualmente le correspondía cumplir con lo concerniente a los aportes en pensión **CONTESTÓ.** Sí señora.

De las pruebas documentales aportadas al proceso, de la declaración de terceros y, del interrogatorio de parte, de su análisis y valoración, se puede colegir:

- La prestación personal de los servicios de la demandante en las instalaciones Hospital Meissen II Nivel - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. en el periodo comprendido entre 03 febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2016, con una interrupción laboral en el contrato 01984 de 2015, en el periodo del 07 de marzo de 2015 al 01 de junio de 2015, por concepto de licencia de maternidad.
- El horario desarrollado por la accionante fue de manera continua dentro de la entidad, que correspondía a los turnos asignados por la Jefe de Departamento de Enfermería los cuales fueron asignados de 7:00 pm a 7:00 am noche intermedia.
- Dentro de la planta de personal del Hospital Meissen II Nivel, existían funcionarios de planta desempeñando las mismas funciones de la actora y en el mismo cargo de "Auxiliar de Enfermería" lo cual es corroborado con el oficio No TH -849 -19 de 02 de abril de 2019³¹, expedido por la Directora de Gestión de Talento Humano Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en donde se indica que el cargo de Auxiliar de Enfermería³² existió hasta la entrada del Decreto 785 de 2005³³ y a partir

³¹ Ver fl. 147 del exp.

³² Acuerdo 005 de 2002 "Por el cual se modifica la Planta Global de Cargos del Hospital Meissen II Nivel Empresa Social del Estado"

(...)

ARTÍCULO TERCERO. Las funciones propias del Hospital Meissen II Nivel, Empresa Social del Estado será cumplidas por la Planta de Cargos que se establece a continuación:

de este existe es el empleo de Auxiliar Área de Salud Código 412 Grado 17, con funciones similares a las realizadas por la actora dentro de la entidad³⁴; igualmente, certifica las asignaciones básica devengadas en el cargo Auxiliar Área de Salud Código 412 Grado 17, desde el año 2005 al 2016, siendo esta última por un valor de \$ 1.713.477, incluyéndose a la asignación básica los factores salariales de prima de antigüedad, recargos dominicales y festivos, prima semestral, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, prima de navidad, vacaciones, bonificación por servicios, reconocimiento por permanencia, cesantías e intereses a las cesantías³⁵.

- La dependencia y subordinación de la actora al Hospital Meissen II Nivel - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, por cuanto, al igual que los empleados de planta debía cumplir horario, recibía órdenes de tiempo, modo y lugar y al ausentarse de su lugar de trabajo debía solicitar la autorización a la Jefe encargada del Departamento de Enfermería, pues, no podía delegar de forma autónoma sus funciones.
- La remuneración recibida conforme a la prestación de servicios de acuerdo a lo pactado en cada uno de los contratos suscritos por las partes, en calidad de honorarios mensuales.
- De igual forma, queda demostrado que el cargo de la demandante

(...)

N CAR	DENOMINACION DEL CARGO	CÓDIGO	GRADO
19	Auxiliar de Enfermería	555	17

³³ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”

ARTÍCULO 4º. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

(...)

4.5. Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución. (negrillas fuera del texto)

(...)

ARTÍCULO 21. De las equivalencias de empleos. Para efectos de lo aquí ordenado, fíjense las siguientes equivalencias de los empleos de que trata el Decreto 1569 de 1998, así:

Situación anterior		Situación nueva	
Código	Denominación	Código	Denominación
555	Auxiliar de Enfermería	412	Auxiliar Área de Salud

³⁴ Ver Manual de específico de funciones y competencias laborales fls.148-161 del exp.

³⁵ Ver fl. 162 del exp.

“Auxiliar de Enfermería” lo que es equivalente al cargo de Auxiliar de Salud Código 412 Grado 17, existía dentro de la planta de personal del Hospital Meissen II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., pero aún así, la entidad accionada decidió celebrar 26 contratos de prestación de servicios sucesivos con la demandante, entre el 03 de febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2016, evidenciándose así, por parte de la entidad demandada el ánimo de emplear de modo permanente y continuó sus servicios profesionales como Auxiliar de Enfermería hoy Auxiliar de Salud Código 412 Grado 17, tal como consta en cada uno de los contratos donde se pactaba el valor de los honorarios tras la ejecución de los mismos.

De acuerdo a las pruebas recaudadas se infiere con toda claridad la subordinación de que se revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada sucesivamente se encontraba sujeta al cumplimiento de horario, a la supervisión, las directrices y subordinación directa de los Jefes inmediatos, quienes tenían injerencia sobre las tareas por ella desempeñadas, como es el caso de las Jefes del Departamento de enfermería que adecuaban turnos y horarios para el desarrollo de sus actividades.

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 en un lugar específico lo que demuestra el control y supervisión de la Entidad 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 en los alegatos de conclusión por la entidad.

El análisis anterior, evidencia entonces la configuración del elemento de subordinación que determina en estos casos la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.

Debe precisarse como inicialmente se planteó, que el servicio prestado por la demandante corresponde a una labor permanente y misional de la entidad, las funciones desarrolladas por la actora son propias de la naturaleza del empleo público previsto dentro de su planta de personal, toda vez, que conforme lo Certifica la Dirección de Gestión de Talento Humano de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, el cargo de Auxiliar de Enfermería hoy Auxiliar Área

de Salud se encuentra dentro de la planta de personal del ente de salud, durante el tiempo en el cual la accionante desempeñó sus funciones en similares calidades.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el 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, 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 hoy Auxiliar Área de Salud, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional.

Ahora, de acuerdo a las declaraciones rendidas por los testigos y la demandante, existió una interrupción contractual en el periodo comprendido del 07 de marzo de 2015 al 01 de junio de 2015, por concepto de licencia de maternidad, interrupción que no será tomada en cuenta por el Despacho, atendiendo al precedente jurisprudencial proferido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 070 de 13 de febrero de 2013³⁶, en la cual se determinó en lo relacionado a la protección de la mujer embarazada en los contratos de prestación de servicios lo siguiente:

(...)

En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues “existen las vías procesales ordinarias laborales o las contenciosas administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral”, en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela. En el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando “para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico

³⁶ Magistrado Ponente Dr. Alexi Julio Estrada.

que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden”. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, “ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.” Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.» (Negrilla fuera del texto).

En cuanto a las reglas de los contratos a término fijo la Corte Constitucional en la sentencia en mención determinó:

(...)

2.1 Cuando el empleador **conoce en desarrollo** de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

2.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.^[49]

2.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

2.2 Cuando el empleador **NO conoce en desarrollo** de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

2.2.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato

sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa.

2.2.2 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa casusa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

2.2.3 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

(...)

Sin embargo, adviértase que la Corte Constitucional modificó el precedente en mención en sentencia SU 075 de 24 de julio 2018, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, en el sentido de que no hay estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, cuando no se demuestra que el empleador tuvo conocimiento del estado de embarazo al momento del despido y por ende este no tiene la obligación de pagar las cotizaciones a seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad.

Conforme a los precedentes jurisprudenciales señalados, la protección del derecho de la estabilidad reforzada de la mujer embarazada, se predica de todos los contratos de trabajo sin importar su naturaleza, y en los casos de que la vinculación se haya dado a través de contratos de prestación de servicios y se logre demostrar la existencia de una relación laboral, de acuerdo a las reglas de los contratos a término fijo tendrá la mujer embarazada o en lactancia derecho a las prerrogativas señaladas en las sentencias de unificación.

Es por lo anterior, que esta instancia judicial no tendrá en cuenta la interrupción surgida en el contrato 01984 de 2015 de prestación de servicios, en el periodo del 07 de marzo de 2015 al 01 de junio de 2015, por concepto de licencia de maternidad, pues si bien, la actora fue vinculada bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, lo cierto es, que ésta encubría una relación laboral; también es importante resaltar que los precedentes en mención de acuerdo a las reglas referidas determinan el alcance de la protección laboral que está sujeta al conocimiento o no del estado de gravidez por parte del empleador, en el caso en mención para el Despacho es claro conforme a las declaraciones rendidas

de sus compañeras de trabajo que conocían del estado de embarazo de la actora convirtiéndolo en un hecho de público conocimiento y notorio, así lo ha determinado la corte al indicar “que existen circunstancias en las cuales se entiende que el empleador conocía del estado de gravidez de una trabajadora. Por ejemplo, ha estimado que el embarazo configura un **hecho notorio** cuando: (i) son evidentes los cambios físicos de la mujer que le permiten al empleador inferir su estado (a partir del quinto mes de gestación); (ii) se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo; (iii) el embarazo es de conocimiento público entre los compañeros de trabajo; entre otros ^[173]³⁷.

En consecuencia, el periodo laborado por la actora en el Hospital Meissen II Nivel - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.; comprendido entre el 03 de febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2016, fue de manera permanente y sin solución de continuidad.

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”.

³⁷ Ver sentencia SU 075 de 2018

¹⁷³ Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-656 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

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 contratos de prestación de servicios y 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.

Igualmente, resulta oportuno referir que en esta misma providencia, también se unificó que "el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados, por las razones indicadas en la motivación" que consisten en que como los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente, que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén, no es dable tener en cuenta, el empleo de planta. Lo que implica que deberá estudiarse cada caso en concreto.

Para el presente asunto, si bien se acreditó la existencia en planta del cargo de auxiliar área salud, código 412, grado 17, no se pudo evidenciar qué otros auxiliares existían en la planta, código y grado, razón por la cual, se acogerá la motivación de la sentencia de unificación para señalar que las prestaciones se liquidarán con base en los honorarios pactados en los contratos.

Por lo anterior, esta Agencia Judicial **declarará la nulidad** del oficio No. OJU-E-1108-2017 del 29 de junio de 2017, identificado con el número 201703510102351,

mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada, y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO y el Hospital Meissen II Nivel -hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.; **y a título de restablecimiento** ordenará a la entidad accionada **reconocer y pagar a la demandante todos los emolumentos y prestaciones sociales, en el periodo comprendido entre el 03 de febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2016 que devenga un Auxiliar de Enfermería de planta**, 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 tomar durante el tiempo comprendido entre el **03 de febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2016**, el IBL mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema 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 trabajadora.

Respecto al pago de la indemnización moratoria contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2º, e indemnización por no afiliarla al FNA, estas son improcedentes, toda vez que 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 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 moratoria, como de la omisión de afiliación.³⁸

En lo concerniente a las cotizaciones impagas al sistema por concepto de Caja de Compensación Familiar, concepto que hace parte del sistema de protección social, debe precisarse conforme lo ha reiterado el H. Consejo de Estado³⁹, que

³⁸ 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).

³⁹ Consúltase sentencia Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 1 de agosto de 2018, Radicación

tales cotizaciones deben realizarse por el empleador. En ese orden, será condenada la entidad, habida cuenta que, el Sistema de Seguridad Social Integral vigente en Colombia y establecido por la Ley 100 de 1993, reúne de manera armónica y coordinada un conjunto de entidades, normas y procedimientos a los cuales pueden tener acceso las personas con el fin de garantizar una calidad de vida que esté acorde con la dignidad humana.

En relación a la devolución de los valores de retención, el Despacho negará la devolución de estos, como quiera, que al ser un *“cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los contratos de prestación de servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión.”*⁴⁰

Finalmente, en relación a los perjuicios morales la instancia no los reconocerá, como quiera que la parte actora no demostró su causación; y, la compulsa de copias al Ministerio de Trabajo para la imposición de multa, se deniega, pues, al haberse desvirtuado el contrato de prestación de servicios con la acreditación de los elementos de la relación laboral, la jurisprudencia refiere el reconocimiento prestacional y de seguridad social únicamente.

4.4. PRESCRIPCIÓN:

El Despacho entrará a resolver la excepción de prescripción presentada por la entidad, de tal manera se analizará si en el presente asunto ha ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción, advirtiendo que en la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016 referida líneas atrás, se establecieron unas reglas jurisprudenciales al respecto, 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

número: 70001-23-33-000-2014-00218-01(0836-15), Actor: Bibiana Leonor Cárdenas Arroyo, Demandado: Municipio De Sincelejo - Sucre

⁴⁰ Sentencia de Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección “A” C.P. William Hernández Gómez, fecha 27 de abril de 2016, Sentencia Consejo de Estado - Sección Segunda – C.P. Luis Rafael Vergara, fecha 13 de junio de 2013.

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.

En el caso bajo estudio, se observa que el último contrato celebrado entre la señora Flor Stella Pardo Zamudio y el Hospital Meissen II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. finalizó el 30 de septiembre de 2016, radicó la reclamación administrativa de sus prestaciones sociales y salariales el 02 de junio de 2017⁴¹, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 194 Judicial I Para Asuntos Administrativos el día 13 de octubre de 2017⁴² y radicó demanda contenciosa administrativa el día 19 de diciembre de 2017⁴³, es decir dentro del término de los tres (3) años. Por lo anterior, se impone despachar desfavorablemente la excepción de prescripción formulada por el apoderado de la entidad accionada.

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 reproachable, no se hace necesaria la sanción.

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

⁴¹ Ver fl. 6-10 del exp.

⁴² Ver fl. 18-19 del exp.

⁴³ Ver fl. 75 del exp.

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,

F A L L A

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada para el reconocimiento de la relación laboral y pagos de las acreencias laborales, **entre el periodo comprendido del 03 de febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2016**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del Oficio No. OJU-E-1108-2017, identificado con el No. 201703510102351 del 29 de junio de 2017, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada, así como, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que de allí se deriven y, en su lugar, se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO y el Hospital Meissen II Nivel -hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **Condenar** a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.054.120.164 de Monguí, **todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por un Auxiliar de Enfermería de planta, en el periodo comprendido entre el 03 de febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2016**, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.
- b) **A reconocer, liquidar y pagar** a la accionante **las diferencias resultantes en los aportes al Sistema de Seguridad Social por los periodos comprendidos 03 de febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2016**, entre los realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la

eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

- c) A realizar las cotizaciones impagas al sistema por concepto de aportes a la Caja de Compensación Familiar, por el periodo comprendido entre el 03 de febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2016, que le correspondía como empleador, teniendo en cuenta la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.**
- d) Declarar** que el tiempo laborado por la actora, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- e)** 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 demandante 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.

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

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

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SEPTIMO: Una vez en firme esta sentencia devuélvase a la parte actora el remanente de los gastos procesales, si hubiese lugar al mismo, y archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
Juez