



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente: **11001-3342-051-2018-00472-00**
Demandante: **SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA**
Demandado: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 138

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Sandra Patricia Aranzales Ochoa, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 53.108.492, contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (fls. 1-90):

La demandante solicitó la nulidad del Oficio sin número de radicado del 03 de julio de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la existencia de la relación laboral continúa e ininterrumpida desde el 01 de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2017 bajo los cargos de supervisora del proceso de actividades para el grupo funcional de admisiones, autorizaciones y facturación, supervisora al procedimiento de respuesta de objeciones realizados por la firma interventora a la facturación generada así como de profesional especializada- auditora del grupo funcional de admisiones, autorizaciones y facturación o subsidiariamente tomando el valor de lo pactado en los contratos o considerando el salario devengado en el mismo o similar cargo por un empleado público de la planta del ente accionado en similar situación y que se condene a la entidad a pagar a título de restablecimiento del derecho: i) todos los derechos salariales, prestaciones sociales, seguridad social como auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones bonificación por recreación, dotación de calzado y vestido, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, subsidio familiar, incrementos salariales, reintegro de retención en la fuente, aportes a seguridad social en pensión y salud, sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006, sanción moratoria de la Ley 432 de 1998; ii) reparación del daño causado; iii) indexación de las sumas adeudadas; iv) costas, agencias en derechos y gastos del proceso y v) dar cumplimiento a la sentencia conforme al Artículo 192 y 195 del CPACA

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado de la parte actora adujo que la demandante fue vinculada el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. desde el 01 de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2017, en el que ejecutó sus actividades laborales para el área de Grupo Funcional de Admisiones, Autorizaciones y Facturación, que hacía parte de la Subgerencia Financiera y Comercial y actualmente de la Subgerencia Corporativa- Dirección Financiera, de manera continua e ininterrumpida.

Así mismo, adujo que desde el 1º de marzo de 2013 al 31 de diciembre de esa anualidad ejerció las funciones de supervisora del proceso de actividades para el grupo funcional de admisiones, autorizaciones y facturación; del 01 de enero de 2014 al 05 de abril de 2015, ejerció las funciones de supervisora al procedimiento de respuesta de objeciones realizados por la firma interventora a la facturación generada; y del 06 de abril de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017, ejerció las funciones de profesional especializada auditora del grupo funcional de admisiones, autorizaciones y facturación.

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Agregó que debía cumplir sus actividades de trabajo en algunas unidades de servicios de salud, como en Chapinero, Engativá, Usaquén, entre otras, cuando sus superiores jerárquicos se lo exigían. Así mismo, afirmó que cumplió una jornada laboral de lunes a viernes de 7: a.m. a 5:00 p.m.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgrede las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 53, 122, 123, 125, 150, 189 y 209.
- Artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990
- Artículo 12 y s.s. de la Ley 344 de 1996
- Artículo 1° del Decreto 1582 de 1998
- Artículos 32, 33 y 45 del Decreto 1045 de 1978
- Artículos 43, 49 y 51 del Decreto 1848 de 1969
- Artículos 8, 9, 10 y 11 del Decreto Ley 3135 de 1968
- Artículo 23 del Decreto Ley 1045 de 1978
- Artículo 1° del Decreto 3148 de 1968
- Artículo 1 de la Ley 995 de 2005
- Decreto 451 de 1984
- Decreto 404 de 2006
- Artículo 14 del Decreto 600 de 2007
- Artículo 14 del Decreto 1374 de 2010
- Artículos 5 y 6 del Decreto 1978 de 1989 Artículos y s.s. del Decreto 1042 y 1045 de 1978
- Artículo 4 del Decreto 627 de 2007
- Artículo 11 del Decreto 0853 de 2012
- Artículo 11 del Decreto 1374 de 2010
- Artículos 1, 20, 21 y 23 de la Ley 21 de 1982
- Decreto 4177 de 2004
- Decreto 941 de 2005
- Decreto 398 de 2006
- Decreto 627 de 2007
- Decreto 667 de 2008
- Decreto 732 de 2009
- Decreto 1397 de 2010
- Decreto 1048 de 2011
- Decreto 840 de 2012
- Ley 100 de 1993
- Artículo 2 de la Ley 244 de 1995 subrogado por el Artículo 5 de la Ley 1071 de 2006
- Artículos 2, 13, 186 a 192, 230 a 235, 249 a 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo
- Artículos 40, 46 y 61 del Decreto 2400 de 1968
- Decreto 1950 de 1973
- Ley 6 de 1945
- Decreto 2127 de 1945
- Decreto 3118 de 1968

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que resulta evidente que para el Hospital Simón Bolívar- Subred Integrada de Servicios de SALUD Norte E.S.E., por regla general, sus trabajadores tienen la categoría de empleados públicos y con la demandante se cumplieron todos los elementos esenciales básicos y comunes de los servidores estatales subalternos, que son independientes del beneficiario del trabajo y del vínculo contractual o legal y reglamentario, dado que corresponden a la naturaleza y esencia del trabajo subordinado.

Señaló que la demandante laboró del 01 de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2017; los contratos suscritos con la entidad pública se reunieron todos los elementos esenciales como una funcionaria pública de hecho; las cargas y las actividades de trabajo aumentaron al transcurrir el tiempo; los jefes inmediatos impartieron distintos órdenes en el término del vínculo del trabajo;

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

no se presentó solución de continuidad; y existió un solo contrato de trabajo.

Finalmente, citó jurisprudencia del Consejo de Estado en torno al tema.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 188-198):

Admitida la demanda mediante auto del 14 de noviembre de 2018 (fl. 160), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (fls. 168-170), la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. presentó escrito de contestación en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Se refirió a que teniendo en cuenta la importancia del servicio que ocasionen gran cúmulo de actividades, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Para lo cual la Subred goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión. Por otro lado, trajo a colación pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Propuso las siguientes excepciones de fondo: contrato es ley para las partes, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia de vínculo de carácter laboral, prescripción, buena fe y enriquecimiento sin causa.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 05 de junio de 2019, como consta a folios 204-205, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se declaró agotada la etapa de excepciones previas y, una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se señaló el día 14 de junio de 2019 para la audiencia de pruebas.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 14 de junio de 2019, se instaló audiencia de práctica de pruebas (fl. 213-215), en la cual se recepcionó el interrogatorio a la demandante y los testimonios decretados, y se prescindió de la etapa probatoria. Mediante auto del 18 de febrero de 2020 (fl. 241), se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Alegatos de la parte demandante (fls. 247-249): la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Alegatos entidad demandada (fls. 243-246): la entidad demandada insistió en los argumentos expuesto en la contestación de la demanda y añadió que de los testimonios recibidos por el despacho no se pudo establecer subordinación alguna, pues los testigos tenían una relación de amistad con la demandada, e incluso también han demandado a la entidad. Adujo que se encuentran incongruencias dentro de los testimonios rendidos tales como equivocaciones en pisos y módulos en los que trabajaban, de tiempo compartido entre estos, y de nombres de los compañeros con lo que compartían labores.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar la legalidad del acto administrativo demandado y el restablecimiento del derecho deprecado para lo cual se establecerá si de la relación contractual existente entre la señora Sandra Patricia Aranzales Ochoa y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad y como consecuencia de ellos acceder al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, cotizaciones correspondientes a salud y pensión, el reintegro de las cargas tributarias descontadas como contratistas, que se declare que gozó el estatus de funcionaria pública, y las demás pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas en la demanda.

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario, posteriormente, un análisis normativo tanto a la luz del derecho internacional como del derecho interno y, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Certificación de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la Subred Integrada de Salud Norte E.S.E. (fls. 124-126):

No. de Contrato	Fecha de Inicio	Fecha de finalización	Valor mensual
0952-2013	08 de marzo de 2013	31 de diciembre de 2013	\$3.500.000
0023-2014	02 de enero de 2014	31 de diciembre de 2014	\$3.262.500
0759-2015	21 de enero de 2015	31 de enero de 2015	\$3.500.000
2269-2015	06 de abril de 2015	31 de diciembre de 2015	\$3.384.555
0008-2016	01 de enero de 2016	31 de enero de 2016	\$2.691.333
1123-2016	01 de febrero de 2016	30 de abril de 2016	\$2.825.900
005-2016	01 de agosto de 2016	31 de agosto de 2016	\$3.670.000
3800-2016	01 de octubre de 2016	05 de noviembre de 2016	\$3.670.000
2741-2017	01 de enero de 2017	31 de marzo de 2017	\$4.200.000

Así mismo, la entidad demandada certificó actividades que desarrolló la demandante como profesional especializado III, entre otras las siguientes:

- Prestar sus servicios personales en las instalaciones de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. como profesional especializado III de la Salud con especialización en auditoria para realizar las acciones del área de facturación, admisiones y autorizaciones de toda la prestación en hospitalización, UCIS, urgencias, quirúrgicos y consulta externa, entre otros para el desarrollo de los procesos y procedimientos en el día a día de la facturación, en el cual se consolida toda la prestación, cargue y autorizaciones de acuerdo a la prestación de servicios de salud.
- Velar y garantizar el adecuado cumplimiento de lo establecido en la Ley 100 de 1993 (...9 respecto al cumplimiento de prestación, soporte, facturación y radicación de las atenciones en salud.
- Realizar trabajo en equipo y de forma coordinada con líder de facturación, admisiones y autorizaciones, así como con profesional de autorizaciones para garantizar que todo personal de facturación, admisiones y autorizaciones cumpla con las actividades correspondientes a la elaboración de anexos técnicos.
- Realizar auditoria y seguimiento de forma conjunta con profesional, tecnólogos y técnicos de autorizaciones a los reportes telefónicos, envíos de correos y solicitud por página de las autorizaciones para los servicios y/o atenciones requeridas por el usuario.
- Supervisar la adecuada entrega de las autorizaciones a los facturadores que corresponda según los procesos y procedimientos establecidos en el modelo de facturación, admisiones y autorizaciones de la subred norte.
- Supervisar el adecuado seguimiento de la afiliación del binomio madre e hijo, con los reportes requeridos de acuerdo a procedimientos a familiar y a EAPB para unificación en aseguramiento.
- Gestionar con todo el personal de facturación, admisiones y autorizaciones los casos especiales de manejo hospitalario con el fin de garantizar la obtención de la respectiva autorización de los servicios prestados por parte de la entidad administradora del plan de

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

beneficios con la revisión y seguimiento permanente del censo para verificar los cambios de estancia a lugar.

- En coordinación con la líder del proceso de facturación y profesional, tecnólogo y técnico de autorizaciones controlar y garantizar la veracidad del censo diario cama a cama de los usuarios que se encuentran hospitalizados en las diferentes unidades en hospitalización general como UCI y cirugías que hayan sido reportados a las diferentes entidades responsables de pago.
 - Socializar y capacitar a los involucrados en el proceso de autorizaciones de acuerdo a las necesidades.
 - Realizar auditoría de cuentas médicas de forma permanente a los servicios facturados a las diferentes entidades administradoras de planes de beneficio garantizando el adecuado y oportuno cobro de la totalidad de los servicios prestados por conceptos hospitalización, UCIS, urgencias, quirúrgicos y consulta externa.
 - Desarrollar e implementar un sistema de control de los procesos de facturación de los servicios de facturación de hospitalización, UCIS, urgencias, quirúrgicos y consulta externa.
 - Orientar y gestionar casos especiales en los procesos de facturación hospitalaria acorde del plan de beneficios de los usuarios.
 - Auditar y garantiza la entrega diaria de facturas por parte de los facturadores.
 - Realizar seguimiento y control de las facturas expedidas por cada unidad con el fin de lograr procesos de radicación oportunos.
 - Mantener los archivos de los procesos del área facilitando su utilización, conservación y custodia.
 - Realizar seguimiento permanente al proceso de facturación de hospitalización, UCIS, urgencias, quirúrgicos y consulta externa.
 - Realizar las actividades requeridas para la generación y mantenimiento de bases de datos que permitan efectuar consultas rápidas y precisas según requerimiento del área de facturación.
2. Obra certificada de ingresos y retenciones en los que se desprende los descuentos por retención en la fuente e ICA para los años 2013, 2014 y 2015 (fls. 100-103; 127-129).
3. Obra el Acuerdo No. 003 del 17 de marzo de 2006, “por el cual se ajusta la planta global de personal del Hospital Simón Bolívar III Nivel, Empresa Social del Estado, a lo dispuesto en el Decreto 785 de 2005”, en el cual se observa que dentro de la planta de personal no existe el cargo de supervisor (cd fl. 99).
4. Obra la Resolución No. 305 del 21 de agosto de 2017 “*Por la cual se ajusta el Manual de Funciones y de Competencias Laborales de la Planta de Personal del HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR III NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO en cumplimiento de los establecido en el decreto 785 de 2005 y el Acuerdo No. 03 del 17 de marzo de 2006 de su Junta Directiva*”, se encuentra que en el nivel profesional en el Grupo Funcional de Gestión de Recaudo, desarrollaba las siguientes funciones en el folio 45, entre otras (cd fl. 99):
- “(…)
2. Articular el trabajo realizado en las áreas de admisiones, autorizaciones, facturación, glosas y cartera.
(…)
5. Desarrollar estrategias para la gestión de recaudo, conjuntamente con cada una de las áreas de admisiones, autorizaciones, facturación, glosas y cartera.
6. Realizar e implementar con las áreas de admisiones, autorizaciones, facturación, glosas y cartera los procesos y procedimientos respectivos.
(…)”
5. Obra Acuerdo No. 12 del 02 de junio de 2015, “*por el cual se modifica el manual específico de funciones y competencias laborales de ña planta global de personal del Hospital Simón Bolívar III Nivel Empresa Social del Estado*”, en el que se desprende a folio 40, respecto del cargo de profesional especializado código 222 grado 8 del Grupo Funcional de Gestión de Recaudo- proceso de apoyo, entre otras las siguientes funciones (cd fl. 99):

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“(…)

3. Gestionar el sistema de recaudo de los servicios de salud prestados a los diferentes pagadores.
 4. Articular el trabajo realizado en las áreas de admisiones, autorizaciones, facturación, glosas y cartera.
 5. Liderar las acciones encaminadas a la gestión de recaudo en el hospital.
 6. Presentar informes ejecutivos de la Gestión de recaudo para la toma de decisiones y planes de mejoramiento.
 7. Desarrollar estrategias para la gestión de recaudo, conjuntamente con cada una de las áreas de admisiones, autorizaciones, facturación, glosas y cartera.
 8. Realizar e implementar con las áreas de admisiones, autorizaciones, facturación, glosas y cartera.
 9. Efectuar el seguimiento respectivo a las áreas de admisiones, autorizaciones, facturación, glosas y cartera.
 10. Desarrollar acciones encaminadas a la gestión de recaudo directamente con los pagadores conforme a la normatividad vigente.
- (…)”

6. Copias de los contratos de prestación de servicios de la demandante (fls. 218 cd).
7. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 14 de junio de 2019, se practicó interrogatorio de parte y se escuchó la declaración de los siguientes testigos:
 - **Interrogatorio de parte Sandra Patricia Aranzales Ochoa:** manifestó que ella fue contratista todo el tiempo, indicó que ella siempre tenía que estar en la entidad en un horario de trabajo que era de 7:00 a.m. a 4:30 p.m porque tenían que revisar todo el proceso de facturación y de admisiones, señaló que se ingresó el 15 de febrero de 2013 y le salió contrato a partir de marzo de 2013, y mensualmente o cada vez que hicieran renovación del contrato debía llevar todos la documentación correspondiente, los soportes de hoja de vida, pago de seguridad social. Indicó que el jefe que ella tenía conocimiento que ellos eran contratistas. Indicó que los testigos dentro del proceso son compañeros de trabajo y que ellos tienen procesos contra la entidad y que ella es testigo en esos procesos.
 - **Testigo Henry Ayure Delgado:** manifestó que es tecnólogo en financiera y trabajo en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte desde el año 1997 a enero de 2018, e indicó que tuvo una relación de contrato de prestación de servicio, y que fue compañero de trabajo de la demandante. Sostuvo que le consta que la demandante laboró en la entidad demandada en el año 2013 y tentativamente salió en el primer trimestre del 2017. Así mismo, adujo que la demandante era profesional especializada, que cumplió las funciones de auditoria de concurrencia, capacitar y dar soporte técnico al personal de facturación, admisiones y autorizaciones, apoyar en la parte de sistemas en la configuración de los archivos con respecto a la normatividad y del sistema de información. El horario era de 7:00 a.m. a 4:30 p.m. y ella cumplía sus funciones en ese horario y tocaba cumplirlas directamente en el Hospital del Simón Bolívar, ya que tenían un sistema de información que solo estaba en la institución, el personal que ella asistía estaba en el hospital y básicamente tenía que estar allí. Ella laboraba de lunes a viernes o a veces tenía que ir los sábados a trabajar por alguna contingencia, de 7:00 a 4:30 p.m. aunque ella salía más tarde. El horario era el que el Hospital tenía como reglamento. El horario para el personal administrativo era de 7:00 a 4:30 p.m. Adujo que ella no podía delegar sus funciones. Sostuvo que la demandante cumplió sus funciones en el área de facturación adscrita a la Subgerencia Financiera y Comercial y casi siempre estuvo en el primer piso y laboraba en la misma dependencia de la demandante. Sostuvo que el horario de almuerzo era de 12 a 1 y de 1 a 2 para no dejar la oficina sola. Las funciones que desempeñaba la demandante eran vigiladas por el coordinador inmediato y el subgerente financiero, la doctora Marcela Sánchez y el dr. Rafael Sopo. Indicó que el dr. Sopo era personal de planta y la doctora Sánchez era de contrato, y la doctora Sánchez vigilaba el contrato de la demandante y las instrucciones venían directamente de la Subgerencia Financiera y Comercial. Las órdenes que le impartían era que la demandante debía cumplir con el proceso de auditoria concurrente, debía entregar sus informes, un

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

cronograma de capacitación del personal de facturación, y soporte técnico al personal de facturación. Afirmó que la doctora Sánchez debía estar pendiente del cumplimiento del horario de la demandante. Agregó que la demandante maneja equipos de la institución y ella no podía llevar esos equipos fuera de la institución. Indicó que la demandante asistió a capacitaciones, las cuales eran obligatorias, en especial las que la Secretaría de Salud hacía. Adujo que existía personal como empleados públicos que hacían las mismas funciones de la demandante, pero en otras áreas como auditores médicos asistiendo como un puente entre el paciente y el familiar, y la demandante era el puente entre el área asistencial y el personal de facturación. Indicó que no tiene conocimiento que cuando la demandante fue desvinculada hubiera sido remplazada por otra persona, y el Hospital estuvo frente a un cambio a Subred y lo que se hacía cuando se necesitaba desde el punto de auditora se escogía a otro personal de otra IPS para que asistiera. Afirmó que la demandante no tuvo periodo de vacaciones y agregó que si el hospital daba algún permiso debían después compensarlo en tiempo. Indicó que la demandante estuvo en estado de embarazo y ella se tomó sus días de licencia porque estuvo muy grave. Finalmente indicó que él está en proceso de demanda. Por otro lado, adujo que no conoce el contrato que firmó la demandante pero le consta porque él se daba cuenta de las funciones que realizaba la demandante, en el carnet decía que ella era profesional especializada y era presentada como auditora del grupo de facturación. adujo que no podían dejar sola la oficina sola en la hora de almuerzo porque tenían atención al público. Sostuvo que él con la demandante fueron a capacitaciones a la Secretaría de Salud. Añadió que se está reuniendo los documentos para adelantar un proceso contra la entidad con el mismo abogado de la demandante.

- **Testigo Yinet Marcela Sánchez Quintero:** manifestó que laboró en el Hospital Simón Bolívar desde febrero de 2008 hasta abril de 2016 como coordinadora por contrato e indicó que trabajó con la demandante y ella era el apoyo de auditoria. Sostuvo que la demandante trabajó en el área de facturación, admisiones y autorizaciones en la Subgerencia Financiera. La demandante laboraba trabajaba de lunes a viernes, trabajaban fines de semana, pero tenían disponibilidad 24 horas, hacían planes de contingencias de facturación, autorizaciones, de radicar cuentas. Adujo que el horario era de 7:00 a.m a 5 p.m., pero no se sabía a qué horas se salía. Manifestó que la demandante era auditora y todo el tiempo le daba soporte para las áreas administrativas, se hacía el soporte de facturación, era la columna vertebral de las IPS, era un área que siempre estaba controlada porque se hacía el soporte técnico y administrativo, se hacía todo por escrito. Indicó que la demandante prestó sus servicios en la sede del Hospital Simón Bolívar y el servicio se hacía por todo el Hospital del 1º al 7º piso, facturación total; la oficina estaba en el primer piso, pero la demandante debía hacer acompañamiento en los pisos a los facturadores. Sostuvo que la demandante estuvo vinculada desde el 2013 y la demandante daba todo el soporte técnico científico, pues ella es enfermera especializada en auditoria. Sostuvo que la jefa inmediata de la demandante era ella y para que le pagaran mensualmente a la demandante ella era quien le certificaba las actividades a la demandante para que le pagaran. Indicó que el subgerente de la época era el dr. Mauricio Sopo el cual era de planta de libre nombramiento y remoción. Indicó que ella estaba vinculada por contrato de prestación de servicios como profesional especializado como coordinadora de facturación, coordinadora de admisiones y autorizaciones y coordinadora del sistema de recaudo. Sostuvo que la Gerencia y la Subgerencia le delegó ser la coordinadora de la demandante. Adujo que la demandante cumplía sus funciones en las instalaciones del Hospital ya que hacía la parte técnica de la auditoria, por lo que tenía que hacer el acompañamiento, tenía que consultar la historia clínica, tenía que mirar que había hecho el facturador en el sistema e interactuar con los especialistas. Afirmó que ella tenía a cargo el personal de auditoría y las instrucciones las impartía como coordinadora del área además de las funciones que tenía en el contrato relativas a la auditoría y ella daba el soporte de auditoria médica y clínica, la orden principal de ella era auditar los pisos el trabajo que hacía los facturadores, revisión de las cuentas, hacía el acompañamiento a la Secretaría, cuentas no POS. Afirmó que la demandante estuvo embarazada y duró por fuera el tiempo de su licencia o un tiempo menos y luego se reintegró al servicio. En el momento del embarazo se informó a Talento Humano para avisar que se iba a suspender el contrato. Señaló que los elementos del puesto del trabajo no eran de la demandante sino del Hospital. Así mismo, señaló que todos los viernes hacían capacitación más o menos de 7:00 a 9: 00 a.m. a los facturadores y la demandante hacía las observaciones de la auditoria y la demandante los capacitaba al área

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

administrativa. Señaló que en la planta del Hospital había auditoria de calidad, pero lo que hacía la demandante era integral. Por otra parte, indicó que tiene un proceso en contra del Hospital. Indicó que ella citaba las capacitaciones ya que era la responsable de todo el equipo de trabajo e incluso de la demandante. Adujo que no existió otro incentivo económico solo lo que estaba en el contrato. Afirmó que ella era la que coordinaba todo lo del grupo de facturación.

Del contrato realidad en el ámbito internacional

En este punto, es menester recordar que el Artículo 53 de la Carta Constitucional de 1991 establece la protección del trabajo y de los trabajadores, precisando principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

Frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

“(…)

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”. (Subrayado fuera de texto)

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral, pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Cabe recordar que, en la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Normativa interna y posición jurisprudencial

La Constitución Política ha establecido que por regla general los cargos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto aquellos empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción y que desempeñen trabajadores oficiales; mientras que, por su parte, la Ley 80 de 1993 estableció en el numeral 3º del Artículo 32 la posibilidad utilizar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y estableció que dichos contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, resaltando además que no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable.

Ahora bien, particularmente tratándose de las empresas sociales del Estado, estas fueron creadas por gracia de la Ley 100 de 1993, norma que además estableció el régimen jurídico y el estatuto de personal, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.”

ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

- 1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".*
- 2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.*
- 3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.*
- 4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.*
- 5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.***
- 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.*
- 7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.*
- 8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.*
- 9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.” (Resaltado fuera del texto)*

Por su parte, la referida Ley 10 de 1990, “*Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*”, a la que se hace alusión en la norma trascrita, indicó:

“Artículo 26º.- Clasificación de empleos. *En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.*

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

- 1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.***
- 2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:***
 - a. Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente;***

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

b. Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;

c. Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-387 de 1996.”

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

Parágrafo.- *Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.*

Es así como de la normativa citada deviene que el acceso al servicio público en las empresas sociales del Estado tiene un carácter reglado y obedece a unos postulados de mérito, eficiencia y calidad, siendo el concurso de méritos el mecanismo idóneo para vincularse laboralmente con este tipo de entidades administrativas.

Sin embargo, se ha visto cómo la administración en sus diferentes niveles ha utilizado los contratos de prestación de servicios para cumplir funciones misionales de la entidad desdibujando las formas propias de vinculación, razón por la cual la Corte Constitucional ha indicado que, siempre que se estructuren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, este se entiende constituido en desarrollo y aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, y ha señalado que la independencia y autonomía del empleado o contratista respecto de la entidad en donde presta sus servicios en una relación de prestación de servicios profesionales constituye pieza fundamental de esa situación. Así, se trae en cita lo previsto por esta Corporación en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, por medio de la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que particularmente señaló:

*“...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**”.* (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 171 de 2012, fijó ciertos límites a la contratación estatal en defensa del derecho al trabajo, resaltando de manera especial que no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pero siendo enfática en precisar las condiciones que se configure ese criterio funcional, en los siguientes términos:

“5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar *funciones de carácter permanente* de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. **Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente**, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucionales y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”**¹; **(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”**; **(iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”**; **(iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”**; y **(v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”**. (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto a los elementos que debe demostrar la parte actora para que se declare configurada la relación laboral, el Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se debate, mediante sentencia del 2 de junio de 2016, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso No. 81001233300020120004301, señaló:

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

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

Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, unificó algunos criterios relacionados con la prescripción extintiva del derecho y la forma en que ha de restablecerse el derecho en las demandas de contrato realidad y precisó que para que se entienda configurado el mismo deben concurrir los siguientes elementos:

“En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos

¹ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión”.

En consecuencia, para que se declare la existencia de la relación laboral es necesario que la parte interesada despliegue una importante tarea probatoria a efectos de demostrar que se configuran tres elementos indispensables, a saber:

1. La prestación personal del servicio,
2. La remuneración, y
3. La subordinación o dependencia, siendo este último elemento el que encierra circunstancias como el cumplimiento de órdenes; la imposición de reglamentos; la permanencia en la entidad; la similitud con los funcionarios de planta la cual hace referencia al *criterio funcional* desarrollado por la Corte Constitucional y citado en precedencia y que implica la ejecución de labores correspondientes al ejercicio ordinario de las funciones de la entidad desarrolladas en las mismas condiciones del personal de planta, es decir, configurando los tres elementos de la relación laboral; la habitualidad que implica que la labor se desarrolle en el mismo horario que se desarrolla la relación laboral; un criterio excepcional, es decir, que no haya sido contratada por conocimientos especializados o para una tarea transitoria que resulte necesario redistribuir por exceso de trabajo; y la continuidad que también atañe a desempeñar funciones de carácter permanente.

Del caso concreto

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si la demandante logró probar la configuración de los elementos constitutivos del contrato realidad, como se sigue:

- Respecto de la solicitud de no tener en cuenta los testimonios del señor Henry Ayure Delgado y de la señora Yinet Marcela Sánchez Quintero:

Revisado el expediente se tiene que se ordenó la práctica de los testimonios solicitados por la parte actora del señor Henry Ayure Delgado y de la señora Yinet Marcela Sánchez Quintero, y el apoderado de la entidad demandada en los alegatos de conclusión señaló que los testigos tenían relación de amistad con la demandante y además procesos en contra de dicha entidad.

Al respecto, el Artículo 211 del C.G.P, prevé 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. 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”.

Como se extrae de la lectura del precepto legal transcrito, una de las circunstancias fácticas en las que se considera el testimonio como parcializado, es cuando existe interés en relación con las partes o sus apoderados, sin embargo, por esa sola condición no puede desestimarse la declaración rendida por el tercero, toda vez que le corresponde al operador judicial efectuar un análisis de los medios de prueba en su conjunto, en aras de determinar, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, si la credibilidad e imparcialidad del declarante se encuentra viciada en razón a alguna de las situaciones descritas en la norma².

²Tribunal Administrativo De Cundinamarca- Sección Segunda- Subsección “C”- veintinueve (29) de noviembre de dos mil trece (2013)- magistrada ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto- Radicación: 25000234200020130184100.

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado lo siguiente³:

“(…)

Respecto del tema de "testigo sospecho", dentro del sistema que adopta el C.P.C. para la valoración de la prueba, no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de "sospechoso", ya que ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna todo el régimen probatorio en nuestro medio, sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica de la prueba. Y no resulta procedente desestimar de plano un testimonio, porque el artículo 218 del C.P.C. establece como norma de conducta para el juez apreciar los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y no desecharlos de plano.

El calificar como sospechoso un testigo no implica necesariamente que este haya incurrido en un falso testimonio, pues, en la práctica, respecto de testigos que en principio puedan ser calificados sin tacha de sospecha, no puede presumir el juez que siempre dicen la verdad; su dicho, como todo medio probatorio, debe evaluarse en conexidad con todos los demás medios de prueba aportados dentro de un proceso.”⁴

En igual sentido, esta Sección ha manifestado que:

“El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se haya contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas y por consiguiente, por sí solos, jamás pueden producir certeza en el juez. Lo cual autoriza a decir que lo más aconsejable es que el testimonio sospechoso deba analizarse de cara a los demás medios de convicción, para así establecer si éstos, ofreciéndole respaldo, hacen evanescente la incredulidad”.»⁵

En consecuencia, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado, ante la presencia de testigos parcializados, el juez al momento de proferir la sentencia, debe realizar el análisis crítico de todos los medios de prueba allegados al expediente, con el fin de establecer si existe alguno que secunde o respalde las declaraciones de los deponentes, de manera que la duda respecto de la imparcialidad de los testigos desaparezca, y se obtenga la credibilidad necesaria para tener certeza sobre los hechos que quieren demostrarse.

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si la demandante logró probar la configuración de los elementos constitutivos del contrato realidad, como se sigue:

De la remuneración

Si bien es cierto no obra prueba documental en el plenario que dé cuenta del pago efectuado a la demandante con ocasión de los referidos contratos de prestación de servicios, también lo es que en los contratos que obran en el expediente se puede desprender que: *“FORMA DE PAGO: El CONTRATANTE cancelará el valor total del contrato a suscribir, a títulos de honorarios, por mensualidades vencidas, fraccionamiento de tiempo, actividades o metas cumplidas estipuladas en la certificación de pago que para este efecto expida el supervisor del presente contrato, sobre la base de honorarios pactados mensuales (...) susceptibles de descuentos, retenciones y reservas a que haya lugar o que indique la ley. La certificación de pago debe presentarse en las fechas establecidas por la Institución y debe ser acompañada de los siguientes documentos; 1. Informe mensual de actividades y ejecución del contrato con el visto bueno del Supervisor. 2. Planilla que soporte que se hayan realizado los respectivos pagos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales del respectivo mes, a certificar”* (cd a

³ Sentencia proferida el 2 de septiembre de 2010, por la sección primera del Consejo de Estado, dentro del proceso No. 11001-03-24-000-2007-00191-00, con ponencia del consejero Marco Antonio Velilla Moreno.

⁴ Expediente radicado No 2003-01445, Actor: Carlos Campos Martínez, Consejero ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, Sección Primera, Consejo de Estado.

⁵ Expediente radicado No. 2006-02791, Actor: Tiberio Villareal Ramos, Consejero ponente: Martha Sofía Sanz Tobón Sección Primera, Consejo de Estado.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

fl. 218 y fls. 235-236). Así mismo, del testimonio de la señora Yinet Marcela Sánchez se desprende que ella era la coordinadora de la demandante y era quién le certificaba mensualmente las actividades que realizaba para el correspondiente pago, circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

De la prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante prestaba personalmente sus servicios, toda vez que se trata de una labor que no podía delegar y que desarrollaba en las instalaciones del Hospital, labores que realizaba en el horario de 7:00 a.m. a 4:30 p.m. de lunes a viernes, tal como se desprende de los testimonios rendidos en el presente proceso, es decir que las actividades desarrolladas por la demandante no podían ser delegadas y tenía un jefe coordinador que estaba pendiente que cumpliera el horario y sus funciones.

De la subordinación

Aunque para declarar configurada la relación laboral es necesario que la parte interesada demuestre de manera fehaciente que se reúnen los tres elementos antes señalados, **la subordinación** resulta ser el más importante, porque reúne varios aspectos a saber:

- 1.** El cumplimiento de órdenes y reglamentos: Al respecto se encuentra que los testigos en sus declaraciones afirmaron que las funciones que desempeñaba la demandante eran vigiladas por el coordinador inmediato la doctora Marcela Sánchez y el subgerente financiero el dr. Rafael Sopo. Así mismo, la testigo Marcela Sánchez, que era la coordinadora de la demandante, señaló que ella era su soporte en toda el área de auditoría de concurrencia en el área de facturación, además de todas las funciones establecidas en el contrato.
- 2.** Permanencia en la entidad: Está demostrado en el plenario que la demandante prestaba personalmente sus servicios en las instalaciones del Hospital, en el turno de 7:00 am a 4:30 pm de lunes a viernes, y que no podía ausentarse a voluntad propia del servicio tal como se desprende de los testimonios rendidos en el presente proceso en el que manifestaron que no podía dejar sola la oficina y tenían turnos para salir almorzar ya que atendían público. Así mismo, que su oficina estaba en el primer piso, pero que la demandante cumplía sus funciones en las instalaciones del Hospital ya que hacía la parte técnica de la auditoría, por lo que tenía que hacer el acompañamiento, tenía que consultar la historia clínica, tenía que mirar que había hecho el facturador en el sistema e interactuar con los especialistas, es decir, que las actividades desarrolladas por la demandante fueron prestadas personalmente y no fueron delegadas.
- 3.** Similitud con los funcionarios de planta / funciones del giro ordinario de la empresa: Si bien es cierto obra dentro del plenario el Manual de Funciones contenido en el Acuerdo No. 12 del 02 de junio de 2015 y luego en la Resolución No. 305 del 21 de agosto de 2017, el cargo de profesional especializado código 222 grado 8 del Grupo Funcional de Gestión de Recaudo- proceso de apoyo cuyas funciones tiene que ver con articular el trabajo y efectuar el seguimiento en las áreas de admisiones, autorizaciones, facturación, glosas y cartera (fl. 99 cd), que no se acompañan con las funciones desarrolladas por la demandante que tenían que ver principalmente con el proceso de auditoría, así como de gestión, supervisión y capacitación del proceso de facturación, admisiones y autorizaciones

Sumado a lo anterior, de los testimonios se desprende que existía personal en el Hospital vinculados como empleados públicos que hacían las mismas funciones de la demandante, pero en otras áreas como auditores médicos asistiendo como un puente entre el paciente y el familiar, y la demandante era el puente entre el área asistencial y el personal de facturación. Así mismo indicaron que en la planta del Hospital había auditoría de calidad, pero lo que hacía la demandante era una auditoría integral.

En consecuencia, si bien no fue posible determinar si existía un cargo de planta que hiciera las mismas funciones que desempeñaba la demandante, lo cierto es que desempeñaba una labor administrativa propia de la entidad como era la auditoría del área de facturación, admisiones y autorizaciones, entre otras, por lo que las funciones para las

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

cuales fue contratada la demandante hacen parte del giro ordinario administrativo de la entidad en varias dependencias, pues no se trata de conocimientos y actividades para una tarea transitoria sino de una labor que se volvió continua, tan es así que los contratos se suscribieron de forma sucesiva a lo largo de aproximadamente 4 años, elementos que configuran los criterios de habitualidad y continuidad y desvirtúan la excepcionalidad.

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora Sandra Patricia Aranzales Ochoa; sin embargo, previo a disponer la nulidad del acto administrativo acusado y el correspondiente restablecimiento del derecho, será necesario pronunciarse frente al fenómeno jurídico de la prescripción.

De la prescripción en el contrato realidad

La prescripción es una sanción al titular del derecho por su no ejercicio dentro del término legamente establecido para ello; sin embargo, en materia de contrato realidad, diferentes habían sido las interpretaciones que se desarrollaron en torno al tema, razón por la cual el Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del proceso No. 230012333000201300260011, unificó lo relacionado con la materia efectuando las siguientes precisiones:

1. El término con el cual cuenta el interesado para reclamar que se declare la existencia de la relación laboral y que se proceda al reconocimiento y pago de los derechos laborales a que haya lugar es de tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato de prestación de servicios, de conformidad con las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.
2. En aquellos contratos de prestación de servicios pactados por un interregno determinado y con lapso de interrupción entre uno y otro, la prescripción debe analizarse a partir de la fecha de terminación de cada uno de ellos.
3. El fenómeno jurídico de la prescripción no cobija a los aportes para pensión, toda vez que el derecho pensional es imprescriptible y se causa día a día, sin que ello cobije la devolución de dineros ya pagados por los contratistas.

Ahora bien, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados al expediente y relacionados anteriormente, se observa que se presentaron interrupciones por lo que en aplicación de la sentencia de unificación se impone analizar la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de la fecha en que finalizaron, como se pasa a ver:

PERIODOS LABORADOS	TÉRMINO PARA EFECTUAR LA RECLAMACIÓN
Del 08 de marzo de 2013 al 31 de enero de 2015	Desde enero de 2015 a enero de 2018
Del 06 de abril de 2015 al 30 de abril de 2016	Desde abril de 2016 a abril de 2019
Del 01 de agosto de 2016 al 31 de agosto de 2016	Desde agosto de 2016 a agosto de 2019
Del 01 de octubre de 2016 al 05 de noviembre de 2016	Desde noviembre de 2016 a noviembre de 2019
Del 01 de enero de 2017 al 31 de marzo de 2017	Desde marzo de 2017 a marzo de 2020

Teniendo en cuenta que la reclamación fue presentada por la demandante el 13 de junio de 2018 (fls. 106-109) interrumpió el término prescriptivo por una sola vez de los derechos generados con ocasión de los contratos celebrados con la entidad, razón por la cual éstos se encuentran prescritos con excepción de los celebrados del 06 de abril de 2015 al 31 de marzo de 2017 (Contratos Nos. 2269-2015, 0008-2016, 1123-2016, 0005-2016, 3800-2016 y 2741-2017), pues la reclamación se efectuó dentro de los 3 años siguientes a su terminación. Para los demás contratos, el término de prescripción se encuentra ampliamente vencido.

De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

De conformidad con lo anterior, esta sede judicial procederá a declarar la nulidad del acto administrativo demandado Oficio No. 20181110146851 del 03 de julio de 2018 y, a título de

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

restablecimiento del derecho⁶, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de: i) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas por los empleados de planta de la entidad, pero tomando como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios desde el del 06 de abril de 2015 al 31 de marzo de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos); y ii) tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en salud⁷ y pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante sus vínculos contractuales y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador⁸, por el periodo trabajado entre el 06 de abril de 2015 al 31 de marzo de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos).

El tiempo efectivamente laborado por la actora se computará para efectos pensionales.

Ahora bien, si bien se acreditó la relación laboral, ello no otorga la condición de empleado público, toda vez que dicha condición solamente la otorga la Constitución y la Ley con las formalidades de la relación legal y reglamentaria. En este sentido, la jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la existencia del contrato realidad no puede otorgar derechos ni condiciones por fuera del mandato legal. Así lo señaló el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, en la que dispuso *“Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal de servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior”*.

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, y mora en el pago de acreencias y prestaciones sociales el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, mediante sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortegón Ortegón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300, señaló que no se puede acceder a las mismas, toda vez que no se está frente a una relación legal y reglamentaria, razón por la cual, acogiendo dicho criterio, esta sede judicial no accede a estas pretensiones. Así mismo, la referida Corporación señaló que en estas demandas de contrato realidad tampoco resulta procedente acceder al reconocimiento y pago de vacaciones en dinero, por tratarse de un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y por tanto no es posible pagarlas en dinero; en consecuencia, no resulta procedente su reconocimiento.

En lo que respecta a la pretensión encaminada a obtener el reintegro del valor descontado por concepto de retención en la fuente, el despacho no accede a la misma, toda vez que dichos descuentos tuvieron su fuente en la relación contractual del demandante con la demandada y fueron girados en su momento a la DIAN. Adicionalmente, demostrar la existencia de la relación laboral trae como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de prestaciones en las mismas condiciones de los empleados de planta, pero no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato⁹.

Sobre la *“dotación de calzado y vestido de labor”* que solicita la demandante a título de restablecimiento del derecho, no es procedente en la medida en que el Artículo 1° de la Ley 70 de 1988 reguló el derecho que le asiste a *“los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y*

⁶ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 11 de mayo de 2016, magistrado ponente: Luis Gilberto Ortegón Ortegón, radicación No. 25000234200020130647300

⁸ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

⁹ Consejo de Estado, sentencia del 13 de mayo de 2015, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso No. 68001233100020090063601.

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente (...) resaltado fuera del texto”, supuestos que no concurren en el caso concreto ya que la demandante devengaba más de dos salarios mínimos¹⁰.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de prescripción del derecho frente a los derechos laborales que se hubiesen podido causar con ocasión de la relación laboral que se configuró frente a los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y la entidad demandada del 08 de marzo de 2013 al 31 de enero de 2015, conforme las consideraciones de la parte motiva. Esta prescripción no cobija los aportes de seguridad social para pensión.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del Oficio No. 20181110146851 del 03 de julio de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a reconocer y pagar en favor de la señora **SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 53.108.492: i) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas por los empleados de planta de la entidad, pero tomando como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios desde el del 06 de abril de 2015 al 31 de marzo de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos); y ii) tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en salud¹¹ y pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante sus vínculos contractuales y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador¹², por el periodo trabajado entre el 06 de abril de 2015 al 31 de marzo de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos).

CUARTO.- CONDENAR a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

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

¹⁰ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda - Subsección B- magistrado ponente: César Palomino Cortés- sentencia del veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018).

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 11 de mayo de 2016, magistrado ponente: Luis Gilberto Ortigón Ortigón, radicación No. 25000234200020130647300

¹² Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 201, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

Expediente: 11001-3342-051-2018-00472-00
Demandante: SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar a la demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

QUINTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por la señora **SANDRA PATRICIA ARANZALES OCHOA**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 53.108.492, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el 08 de marzo de 2013 al 31 de marzo de 2017 (salvo los días de interrupción de los contratos), se deben computar para efectos pensionales.

SEXTO.- La **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- No condenar en costas ni agencias en derecho conforme a los lineamientos de la parte motiva.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LPGO

