



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

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente: **11001-3342-051-2019-00032-00**
Demandante: **BEATRIZ BLANCO RUEDA**
Demandado: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No.153

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 Beatriz Blanco Rueda, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.695.196, contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (fls. 1-10):

La demandante solicitó la nulidad del Oficio 20181100211281 del 17 de septiembre 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 reconocer y declarar que entre la entidad demandada y la demandante existió una verdadera relación laboral, dentro del tiempo comprendido entre el 01 de mayo de 2012 al 30 de junio de 2016, en el que se desempeñó como auxiliar de enfermería, y en consecuencia condenar a la entidad a: i) reconocer y pagar las prestaciones sociales en las mismas condiciones a los empleados de planta que desarrollaban idénticas funciones, tales como auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, prima semestral, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima técnica, prima de antigüedad, sueldo de vacaciones, vacaciones, bonificación especial de recreación, bonificación por servicios, reconocimiento de permanencia, bono de productividad, horas extras, recargos nocturnos, diferencia entre sueldos pagados y los asignados al cargo que se reclama, y la seguridad social integral; ii) ordenar efectuar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestados bajo la modalidad de O.P.S. y reconozca el tiempo laborado durante el periodo reclamado se compute para efectos pensionales; iii) reintegrar los dineros que se descontaron del salario por concepto de retención en la fuente y pago de seguridad social; iv) efectuar la correspondiente liquidación sean cancelados juntos con los intereses moratorios y actualizados teniendo en cuenta la corrección monetaria; v) reconocer y pagar la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995 por el no pago oportuno de las cesantías; vi) reintegrar a la demandante los valores cancelados por la demandante por concepto de pólizas para amparar los contratos de prestación de servicios; vii) ordenar pagar la liquidación de todos los conceptos salariales y prestacionales con base en el valor más alto que se determine entre los pactados en los contratos de prestación de servicios y los asignados al cargo equivalente en la planta de cargos; viii) pagar la reparación del daño causado y ordenar el pago de intereses de mora; iv) dar cumplimiento en la oportunidad prevista en el Artículo 192 de la Ley 1437 de 2011; y x) condenar en costas y agencias en derecho.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado de la parte actora adujo que la demandante inició labores el 01 de mayo de 2012 hasta el 30 de junio de 2016, en el Hospital de Engativá E.S.E. -hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.-, como auxiliar de enfermería.

Indicó que la demandante estuvo trabajando en la entidad demandada por 4 años continuos, siempre cumpliendo horario según agendas de trabajo y órdenes impartidas.

Expediente: 11001-3342-051-2019-00032-00
Demandante: BEATRIZ BLANCO RUEDA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Agregó que la entidad demandada era quien fijaba los turnos y/u horarios realizando la atención a pacientes, el cual corresponde directamente con el objeto social, labor misional servicios ofertados y habilitados por la entidad demandada.

Hizo alusión al Decreto 1335 de 1990, por el cual se expide parcialmente el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud, en el que se contempla la existencia del cargo de auxiliar de enfermería.

2.3. NORMAS VIOLADAS

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

- Constitución Política: Artículos 25, 38, 53, 83, 122, 125 y 209.
- Inciso 4° del artículo 2° del Decreto Ley 2400 de 1968.
- Artículo 209 del Decreto 1950 de 1973.
- Numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.
- Artículos 1 y 2 de la Ley 909 de 2004.
- Artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011.
- Decreto 1335 de 1990.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que la demandante desde la fecha de vinculación con el Hospital de Engativá E.S.E. -hoy la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.-, y que data desde el 01 de mayo de 2012, siempre fue una funcionaria que cumplió con sus deberes, ordenes, horarios y demás como servidora pública, a pesar del trato desigual que le dio la entidad demandada.

Por otra parte, adujo que de la lectura de los contratos de prestación de servicios profesionales se establece que son uniformes y la motivación es clara respecto de que la empresa requiere cumplir con la labor misional que por Ley le corresponde, por lo que el régimen jurídico invocado por la demandada no corresponde con la realidad.

Finalmente, citó jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en torno al tema.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 67-75):

Admitida la demanda mediante auto del 05 de marzo de 2019 (fl. 39), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (fls. 48-50), 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.

Señaló que teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar que 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 autonomía administrativa, presupuestal y financiera para celebrar los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como ESE.

Por otra parte, propuso las siguientes excepciones de fondo:

-El contrato es ley para las partes: señaló que la relación entre la demandante y la Subred es netamente contractual, pues se desprende de un contrato de prestación de servicios más no de un contrato laboral, por lo que ahora la demandante no puede desconocer lo pactado para lograr obtener unos emolumentos que no se generaron de una relación contractual.

- Pago: sostuvo que a la fecha se canceló a la demandante la totalidad de lo que tenía derecho de acuerdo a lo pactado mediante los contratos de prestación de servicios suscritos.

-Inexistencia del derecho y de la obligación: los contratos celebrados con la accionante no comportan la existencia de una relación laboral, ya que nunca se configuró la misma.

Expediente: 11001-3342-051-2019-00032-00
Demandante: BEATRIZ BLANCO RUEDA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

-Ausencia de vínculo de carácter laboral: la demandante se desempeñó como contratista independiente para llevar a cabo el cumplimiento de unas tareas básicas relativas a la profesión de enfermera, no suscribió contrato de trabajo y no hubo un acto administrativo de nombramiento ni posesión.

-Buena fe de la demandada: sostuvo que la entidad demandada siempre procedió de buena fe y las costumbres y se ajustó al ordenamiento jurídico.

-Enriquecimiento sin causa: en caso de proferirse una sentencia favorable y ordenar el pago de las acreencias reclamadas por la demandante, se incurriría en un detrimento patrimonial a la entidad y un enriquecimiento sin causa por parte de la actora.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 13 de septiembre de 2019, como consta a folios 83-85, 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 25 de septiembre de 2019 para la audiencia de pruebas.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 25 de septiembre de 2019, se instaló audiencia de práctica de pruebas (fls. 95-96), en la cual se recepcionó el interrogatorio a la demandante y el testimonio decretado, y se prescindió de la etapa probatoria y posteriormente, mediante auto del 03 de marzo de 2020 (fl. 122), 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. 125-127- archivo 30 expediente digital): la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Agregó que es un hecho probado que la demandante recibía órdenes de la doctora María del Pilar Velásquez de Premauer, quien manifestó ser médico de planta en la entidad demandada y haber trabajado durante varios años en el turno de la noche con la demandante (4 años) y que le daba órdenes médicas que tenían que ser cumplidas.

Finalmente, señaló que se debe acceder a las pretensiones de la demanda toda vez que se probó la falsa motivación del oficio demandada, y la subordinación y permanencia sin solución de continuidad a que fue sometida la actora.

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 BEATRIZ BLANCO RUEDA y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE NORTE E.S.E. se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad, comprendido entre el 01 de mayo de 2012 hasta el 30 de junio de 2016, y como consecuencia de ello acceder al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones legales y convencionales, en las mismas condiciones que los devengados por un auxiliar de enfermería, tales como auxilio de cesantías, primas, bonificaciones, horas extras, recargos nocturnos, seguridad social integral, cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión, reintegro de dineros por concepto de retención en la fuente, reintegro de pago de seguridad social, reintegro de lo cancelado por pólizas, y las demás pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas en la demanda.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrojado 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.

Expediente: 11001-3342-051-2019-00032-00
Demandante: BEATRIZ BLANCO RUEDA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Obra copia de los contratos suscritos entre la demandante y la entidad demandada, los cuales se relacionan a continuación (fl. 76 en un cd- archivo 9 expediente digital):

No. de Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Observaciones
CPS No. 2053-2012	OBJETO. - EL CONTRATISTA, con su total autonomía e independencia, se compromete a prestar los servicios de apoyo al área de ENFERMERÍA como AUXILIAR DE ENFERMERÍA. “OBLIGACIONES ESPECIALES: las actividades específicas a desarrollar son las relacionadas en el formato de solicitud de contrato, que obra en el anexo, el cual hace parte integral de este contrato. ACTIVIDADES A DESARROLLAR (Anexo): -Atención directa al paciente que acude a los servicios de hospitalización y urgencias. -Brindar los mecanismos de seguridad y evitar eventos adversos. -Cumplir con las actividades asignadas por la enfermera jefe del servicio. -Cumplir con las actividades dentro del tiempo estipulado para ello. -Reportar anomalías en el servicio que vayan en contra del bienestar de los pacientes. -Realizar los procedimientos de acuerdo a los protocolos, guías y manuales del Hospital. -Mantener una adecuada comunicación con el equipo de salud. -Brindar trato humanizado al paciente y su familia. -Responder por el inventario de su puesto de trabajo -Cumplir con los registros clínicos de cada paciente en la historia clínica sistematizada enfermaría (...).”.	01/05/2012	31/01/2013	Contrato por un mes Fls. 30 y 33-35 1° adición por un mes Fl. 32 2° adición por 2 meses Fl. 48 3° adición respecto al valor Fl. 58 4° adición por 2 meses Fl. 63 5° adición respecto al valor Fl. 72. 6° adición hasta el 15 de enero de 2013 Fl. 76 7° adición por el valor Fl. 77 8° adición por valor Fl. 82 9° adición por valor Fl. 86. 10° adición hasta el 31 de enero de 2013. Fl. 100
CPS No. 90-2013	“”	01/02/2013	31/01/2014	Contrato por 5 meses Fls. 107-109 1° adición al valor Fl. 119. 2° adición por 2 meses Fl. 133 3° adición por 2 meses Fl. 149. 4° adición por 17 días. Fl. 169 5° adición al 09 de diciembre de 2013 Fl. 180 6° adición al 10 de enero de 2014 Fl. 188. 7° adición al 31 de enero de 2014 Fl. 212.
CPS No. 227-2014	“”	03/02/2014	02/01/2015	Contrato por 3 meses Fls. 208-210. 1° adición por 3 meses Fl. 249. 2° adición por 1 mes- Fl. 270. 3° adición por 1 mes Fl. 279.

Expediente: 11001-3342-051-2019-00032-00
Demandante: BEATRIZ BLANCO RUEDA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

				4° adición al 15 de noviembre de 2014 Fl. 288. 5° adición al 2 de enero de 2015 Fl. 299.
CPS 143-2015	OBJETO. - EL CONTRATISTA, con su total autonomía e independencia, se compromete a prestar los servicios de apoyo al área de ENFERMERÍA como AUXILIAR DE ENFERMERÍA. “ OBLIGACIONES ESPECIALES: las actividades específicas a desarrollar son las relacionadas en el formato de solicitud de contrato, que obra en el anexo, el cual hace parte integral de este contrato. ACTIVIDADES A DESARROLLAR (Anexo): -Brindar los mecanismos de seguridad y evitar eventos adversos. -Cumplir con las actividades asignadas por la enfermera jefe del servicio. -Reportar anomalías en el servicio que vayan en contra del bienestar de los pacientes. -Realizar los procedimientos de acuerdo a los protocolos, guías y manuales del Hospital. -Mantener una adecuada comunicación con el equipo de salud. -Brindar trato humanizado al paciente y su familia. -Responder por el inventario de su puesto de trabajo -Cumplir con los registros clínicos de cada paciente en la historia clínica sistematizada enfermaría (...).”	02/01/2015	04/01/2016	Contrato por 5 meses Fls. 10, 13-15. 1° adición al 31 de julio de 2015 Fl. 36 2° adición al 30 de septiembre de 2015 Fl. 51. 3° adición al valor Fl. 65. 4° adición al 30 de noviembre de 2015 Fl. 66. 5° adición al valor Fl. 77. 6° adición al valor Fl. 80. 7° adición al 4 de enero de 2016 Fl. 87. 8° adición al valor Fl. 96.
CPS No. 254-2016	“”	05/01/2016	30/06/2016	Contrato hasta el 30 de abril de 2016 Fls. 112-114. 1° adición al valor Fl. 135. 2° adición al 30 de junio de 2016 Fls. 138.

2. Certificación de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la Subred Integrada de Salud Norte E.S.E. (fl. 22 y 118-archivo 27 expediente digital):

No. de Contrato	Fecha de ingreso	Fecha de terminación
2053-2012	01 de mayo de 2012	31 de enero de 2013
0090-2013	01 de febrero de 2013	31 de enero de 2014
0227-2014	03 de febrero de 2014	02 de enero de 2015
0143-2015	03 de enero de 2015	04 de enero de 2016
0254-2016	05 de enero de 2016	30 de junio de 2016

3. Obra respuesta de la entidad demandada obrante a folios 103 a 105 del expediente (archivo 21 expediente digital), en el que respecto al manual de funciones del cargo de auxiliar de enfermería certificó lo siguiente:

“Es de aclarar que, en la Planta de Personal del anterior Hospital Engativá E.S.E., establecida mediante Acuerdo No. 006 de 2008, no contaba con el empleo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, pero si con el empleo de AUXILIAR AREA DE SALUD, código 412, Grado 17, con funciones de auxiliar de enfermería, y las personas que lo ocupan ostentan la calidad de Empleados Públicos.

Por lo anterior me permito remitir copia de las funciones del empleo denominado auxiliar área salud- código 412 grado 17, contenida en el Acuerdo 010 de 2015 “Por medio

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

del cual se modifica el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Hospital Engativa ESE”.
(...)

Descripción de funciones esenciales.

1. Realizar actividades de auxiliar de enfermería asignadas de acuerdo a los programas y planes de acción.
 2. Distribuir las historias clínicas en cada consultorio, para la adecuada prestación de los servicios.
 3. Administrar medicamentos de acuerdo con la prescripción médica y la asignación de la enfermera jefe.
 4. Entrevistar y preparar al paciente de acuerdo a la consulta e impartiendo la educación requerida.
 5. Educar al individuo, familia y comunidad en los aspectos de prevención, promoción, tratamiento de los principales problemas de salud que afectan la población del área de influencia.
 6. Realizar el registro diario y consolidado mensualmente de las actividades realizadas.
 7. (...)."
4. Obra el cuestionario resuelto por el representante legal de la entidad, en el que advierte lo siguiente (fl. 116- archivo 26 expediente digital):

“(…)

Con respecto al cuestionario allegado a la entidad por mi representada y teniendo en cuenta que todas y cada una de las preguntas se refieren a los hechos de la demanda, me permito manifestar al despacho que me ratifico en lo esbozado en la contestación de la demanda con respecto a los hechos 10, 11, 14, 21, 24, 25, 31, 33.”

5. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 25 de septiembre de 2019, se practicó interrogatorio de parte y se escuchó la declaración del siguiente testigo (fl. 100 cd- archivo 19 expediente digital):
- **Interrogatorio de parte Beatriz Blanco Rueda:** Adujo que su vinculación con la entidad demandada fue laboral por medio de un contrato de prestación de servicios. Señaló que estuvo vinculado por 4 años, inició el 5 de mayo de 2012 y terminó el 3 de junio de 2016. Indicó que ha tenido contratos similares como los que tenía con la entidad, ya que laboró en el Seguro Social del 2000 al 2009, y señaló que actualmente labora con la Subred del Sur desde mayo 2006 hasta la fecha. Señaló que ha demandado a otra entidad de la Subred.
 - **Testigo María del Pilar Velásquez de Premauer:** Sostuvo que es médica de la Subred norte que antes era el Hospital de Engativá desde el 25 de octubre de 1995. Señaló que conoció a la demandante porque fue su auxiliar de enfermería durante el turno nocturno, indicó que fue su auxiliar de enfermería por más o menos 4 años desde el 2012 hasta el 2016. Adujo que el horario que tenía la demandante era de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. y cree que el turno era día intermedio. Adujo que la demandante recibía órdenes directamente de ella o de la médica de turno que disponía del manejo de los pacientes. Sostuvo que el departamento de enfermería tiene una articulación con unas jefes de las cuales dependen ellas, entregar informes y precisar detalles de su trabajo a las referentes o jefes de enfermería. Afirmó que ella trabajó con auxiliares de enfermería de planta. Agregó que el trabajo era exactamente igual tanto para las de planta como para las de contrato. Adujo que en el turno se comentaba que tenían que ir algunas capacitaciones que hacia el Hospital a las auxiliares, y agregó que esas capacitaciones eran obligatorias. Sostuvo que la demandante debía portar un uniforme conforme a su profesión, totalmente blanco. Señaló que no puede precisar si la demandante portaba carnet. Señaló que los equipos e insumos los aporta siempre la institución. Adujo que los turnos eran fijados por el Hospital de Engativá y que la demandante no podía realizar sus labores fuera de los turnos contratados. Señaló que la demandante no tenía independencia o autodeterminarse para realizar sus labores. Indicó que con la demandante tuvieron una relación de trabajo, de familiaridad ya que pasaban 12 horas de trabajo juntas por cuatro años y cierta camaradería con el equipo de trabajo. Indicó que veía a la demandante cada cuarta noche y que le consta que a la demandante la veía cada cuarta noche. Afirmó que cree que si se presentaba una calamidad la demandante podía ausentarse de su trabajo pero que ella debía pagar el turno o se lo descontaban, pero que no tiene claridad.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

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.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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;*
 - 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.”***

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 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**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 constitucional 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 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 prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es

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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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:

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 E IMPUTACIÓN PRESUPUESTAL: El Hospital cancelará los honorarios del presente contrato mes vencido de acuerdo a las actividades desarrolladas, para lo cual el supervisor del contrato expedirá certificación de cumplimiento de las mismas y EL CONTRATISTA deberá presentar copia de los comprobantes de pago a salud, pensión y ARP según la ley*” (cd a fl. 76 y fl. 25 del expediente), 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 por turnos en el horario de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., tal como se desprende del testimonio rendido en el presente proceso, es decir que las actividades desarrolladas por la demandante no podían ser delegadas y tenía una jefe por parte del departamento de enfermería y el médico de turno que le impartía órdenes respecto al manejo de los pacientes.

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 la testigo en su declaración afirmó que la demandante recibía órdenes de ella como médico de turno respecto al manejo de los pacientes, y a su vez que el departamento de enfermería tenía unas jefes de las cuales dependía la demandante. Además, señaló que la demandante no era independiente en las labores que realizaba.
2. Permanencia en la entidad: está demostrado en el plenario que la demandante prestaba personalmente sus servicios en las instalaciones del Hospital, mediante turnos en el horario de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. Así mismo, la testigo indicó que fijados por el Hospital

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de Engativá y que la demandante no podía realizar sus labores fuera de los turnos contratados, es decir, que las actividades desarrolladas por la demandante fueron prestadas personalmente.

3. Similitud con los funcionarios de planta / funciones del giro ordinario de la empresa: de las pruebas obrantes en el proceso, entre las cuales está el manual de funciones de la entidad durante el tiempo de vinculación de la demandante y del testimonio rendido en el que señaló que la demandante hacía las mismas funciones de las auxiliares de enfermería de planta, se infiere que la demandante desarrollaba las mismas actividades o funciones que realiza una auxiliar área salud código 412 grado 17, de la Subgerencia de Servicio de Salud- atención, recuperación y cuidado de la salud- consulta externa, hospitalización, urgencias, apoyo diagnóstico y terapéutico y quirúrgicos, de lo cual se infiere que las funciones para las cuales fue contratada hacen parte del giro ordinario de la empresa, pues no se trata de conocimientos especializados 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 más de 4 años, teniendo en cuenta que entre uno y otro no hubo solución de continuidad, excepto por algunos días de interrupción, elementos que configuran los criterios de habitualidad y continuidad y desvirtúan la excepcionalidad.

Así mismo, se tiene que conforme a la certificación obrante a folio 103 del expediente, se encuentra que *“la Planta de Personal del anterior Hospital Engativá E.S.E., establecida mediante Acuerdo No. 006 de 2008, no contaba con el empleo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, pero sí con el empleo de AUXILIAR AREA DE SALUD, código 412, Grado 17, con funciones de auxiliar de enfermería, y las personas que lo ocupan ostentan la calidad de Empleados Públicos”*.

Sumado a lo anterior, se encuentra que fue allegado copia del Manual de Funciones del empleo denominado auxiliar área salud- código 412 grado 17, contenido en el Acuerdo 010 de 2015 *“Por medio del cual se modifica el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Hospital Engativá ESE”*, en el cual se relacionan las siguientes funciones: 1. Realizar actividades de auxiliar de enfermería asignadas de acuerdo a los programas y planes de acción; 2. Distribuir las historias clínicas en cada consultorio, para la adecuada prestación de los servicios; 3. Administrar medicamentos de acuerdo con la prescripción médica y la asignación de la enfermera jefe; 4. Entrevistar y preparar al paciente de acuerdo a la consulta e impartiendo la educación requerida; 5. Educar al individuo, familia y comunidad en los aspectos de prevención, promoción, tratamiento de los principales problemas de salud que afectan la población del área de influencia; 6. Realizar el registro diario y consolidado mensualmente de las actividades realizadas.

Las anteriores funciones son similares a las realizadas por la demandante según obra en los contratos aportados al expediente en un cd a folio 74, como son: atención directa al paciente que acude a los servicios de hospitalización y urgencias; Brindar los mecanismos de seguridad y evitar eventos adversos; cumplir con las actividades asignadas por la enfermera jefe del servicio; cumplir con las actividades dentro del tiempo estipulado para ello; reportar anomalías en el servicio que vayan en contra del bienestar de los pacientes; realizar los procedimientos de acuerdo a los protocolos, guías y manuales del Hospital; mantener una adecuada comunicación con el equipo de salud; brindar trato humanizado al paciente y su familia; responder por el inventario de su puesto de trabajo; cumplir con los registros clínicos de cada paciente en la historia clínica sistematizada enfermería. Lo anterior es corroborado por la testigo que indicó que la demandante realizaba tales funciones, las cuales eran las mismas que realizaba el cargo de planta de auxiliar de enfermería.

En consecuencia, la labor desempeñada por la demandante resulta innata del ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad, pues como se desprende de las pruebas allegadas al proceso las actividades desarrolladas por la demandante eran exactamente las mismas que un empleado de planta, es decir que se cumple el criterio funcional.

El criterio de igualdad se considera completamente demostrado por la parte actora, toda vez que dentro de la planta de personal existe el cargo de auxiliar área salud código 412 grado 17 que ejercen las mismas funciones que desarrollaba como contratista la demandante.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 Beatriz Blanco Rueda, por lo que se procederá a declarar la nulidad del Oficio No. 20181100211281 del 17 de septiembre de 2018 y, a título de restablecimiento del derecho², se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de: i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un auxiliar área salud código 412 grado 17 desde el 01 de mayo de 2012 al 30 de junio de 2016 (descontando los días de interrupción); ii) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas por un auxiliar área salud código 412 grado 17 desde el 01 de mayo de 2012 al 30 de junio de 2016 (descontando los días de interrupción), tomando como base lo realmente devengado por un auxiliar área salud código 412 grado 17; y iii) 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 salud³ y pensiones conforme a lo cotizado por un auxiliar área salud código 412 grado 17, 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 su vínculo contractual 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 trabajador⁴, por el periodo trabajado entre el 01 de mayo de 2012 al 30 de junio de 2016 (descontando los días de interrupción).

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 y, 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”*.

Así mismo, vale la pena señalar que si bien la demandante laboró en otra Subred en el tiempo que laboró en la entidad demandada conforme lo señaló la actora en el interrogatorio de parte, esto no es base para afirmar que la misma se encontraría en curso del impedimento establecido en el artículo 128⁵ de la Constitución Política, ya que como se estableció la demandante no adquiere la condición de empleada de pública, sino que únicamente se reconocen unas prestaciones como consecuencia de haberse probado los elementos de una relación laboral.

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 la indemnización contenida en la Ley 244 de 1995, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, mediante sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del consejero Luis Gilberto Ortégón Ortégón, 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

² 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.

³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 11 de mayo de 2016, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

⁴ 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.

⁵ **“ARTICULO 128.** Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

por tanto no es posible pagarlas en dinero; en consecuencia, no resulta procedente su reconocimiento.

Tampoco se accede a las pretensiones tendientes a obtener el reintegro de los dineros correspondientes a los aportes efectuados al sistema integral de seguridad social (salud y pensión), toda vez que se trata de una obligación compartida entre el empleador y el trabajador y, en ese sentido, lo que se dispone es que la entidad empleadora efectúe las cotizaciones que le corresponden como tal, de conformidad con la Ley 100 de 1993.

En lo que respecta a la pretensión encaminada a obtener el reintegro del valor descontado por concepto de retención en la fuente y el reintegro del valor descontado por pólizas de cumplimiento contractual, 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 las entidades correspondientes. 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 contrato⁶.

3.3. PRESCRIPCIÓN

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, concluyó que tratándose de demandas de contrato realidad el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial de tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato.

Esta regla fue observada por el extremo activo toda vez que la fecha de terminación del último contrato suscrito por la demandante y la entidad fue el 30 de junio de 2016 (fl. 118), mientras que la reclamación la presentó el 22 de agosto de 2018 (fls. 14-15) y la demanda ante esta jurisdicción fue radicada el 07 de febrero de 2019 (fl. 37), por lo que al no transcurrir un lapso superior a tres años entre una actuación y otra no operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva de derecho.

3.4. 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 la **NULIDAD** del Oficio No. 20181100211281 del 17 de septiembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- 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 **BEATRIZ BLANCO RUEDA**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 41.695.196: i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un auxiliar área salud código 412 grado 17 desde el 01 de mayo de 2012 al 30 de junio de 2016 (descontando los días de interrupción); ii) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas por un auxiliar área salud código 412 grado 17 desde el 01 de mayo de 2012 al 30 de junio de 2016 (descontando los días de interrupción), tomando como base lo realmente devengado por un auxiliar área salud código 412 grado 17; y iii) tomar el ingreso base

⁶ Consejo de Estado, sentencia del 13 de mayo de 2015, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso No. 68001233100020090063601.

Expediente: 11001-3342-051-2019-00032-00
Demandante: BEATRIZ BLANCO RUEDA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 conforme a lo cotizado por un auxiliar área salud código 412 grado 17, 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 su vínculo contractual 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 01 de mayo de 2012 al 30 de junio de 2016 (descontando los días de interrupción).

TERCERO.- 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:

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

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.

CUARTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por la señora BEATRIZ BLANCO RUEDA, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el 01 de mayo de 2012 al 30 de junio de 2016 (salvo los días de interrupción), se deben computar para efectos pensionales.

QUINTO.- 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.

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

SÉPTIMO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- 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.

NOVENO- Ejecutoriada esta providencia **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LPGO

⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 11 de mayo de 2016, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

⁸ 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: 11001-3342-051-2019-00032-00
Demandante: BEATRIZ BLANCO RUEDA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO



sparta.bogados@yahoo.es

diancac@yahoo.es

iapardo41@gmail.com

juridica@subrednorte.gov.co

a.jimenezfandino@hotmail.com