

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Medellín, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	050013333011-2017-00388-00
DEMANDANTE	MICHELL PALOMINO PIEDRAHITA
DEMANDADO	E.S.E. HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL
SENTENCIA N°	048

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia de primera instancia en el medio de control de la referencia.

HECHOS

La parte demandante relató que laboró para el Hospital General de Medellín de manera ininterrumpida, desde el 17 de junio de 2011 y hasta el 31 de julio de 2011 a través de la Cooperativa COOPFÉNIX, desde el 1° de agosto de 2011 y hasta el 30 de septiembre de 2013 por intermedio de la Corporación CORFÉNIX; desde el 1° de octubre de 2013 y hasta el 30 de junio de 2014 a través del sindicato de Profesionales y Oficios de la Salud "DAR-SER" y que a partir del 1 de julio de 2014 se vinculó directamente con el Hospital General en el cargo de auxiliar área de la salud con nombramiento en provisionalidad.

Que durante toda la relación laboral el cargo desempeñado ha sido el de auxiliar de enfermería, empleo que pertenece a la planta de cargos del hospital; que las funciones realizadas fueron ejecutadas en igual tiempo, modo, lugar, cantidad y calidad de trabajo a las que normalmente efectúa cualquier auxiliar de enfermería vinculado con la institución demandada.

Manifestó que existía una diferencia salarial entre lo devengado por la parte actora y la asignación que correspondía al cargo de planta de auxiliar de enfermería, además sostuvo que debía laborar mínimo 200 horas al mes y que los que están vinculados con la entidad debían laborar 190 horas al mes.

Indicó que no se le cancelaron las prestaciones sociales de prima de servicios, de vida cara, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por recreación, vacaciones ni cesantías e intereses a las cesantías, sin embargo, a los empleados de planta del hospital si les cancelaron estos factores.

Argumentó que el día 30 de septiembre de 2013 terminó la relación laboral con CORFÉNIX y que no le cancelaron las prestaciones sociales ni el salario de los últimos 15 días de trabajo.

Sostuvo que el trabajo siempre fue realizado por el sistema de turnos en la jornada de trabajo que se aplica en el hospital, de manera habitual y permanente, durante dominicales, festivos, jornadas nocturnas y horas extras y de manera personal y subordinada.

Indicó que el reconocimiento de dominicales y festivos no fue correctamente pagado y que los compensatorios no fueron reconocidos de conformidad con lo que dispone el artículo 39 del decreto 1042 de 1978.

Expuso que trabajaba como mínimo 48 horas a la semana por lo que las horas laboradas por encima de las 44 horas deben ser consideradas como horas extras y además deben ser abonadas con los recargos de ley.

Señaló que durante la relación laboral siempre estuvo acompañada de personal vinculado al hospital, quienes eran los que le daban ordenes, le indicaban las funciones o actividades a desempeñar, el número de pacientes a atender y la forma como los debía cuidar, funciones todas que corresponden al giro ordinario de la entidad.

Agregó que las labores fueron realizadas en las instalaciones de la entidad demandada, con los equipos, maquinaria y herramientas de propiedad del hospital.

Explicó que no existió ningún tipo de autogestión o gestión cooperativa en la labor que desarrollaba, ya que ejecutaba las mismas funciones que realizaban los trabajadores vinculados.

Que actualmente se encuentra vinculada con la institución y que las funciones que desempeñaba son las mismas que ejecutaba cuando prestaba el servicio a través de terceros.

Indicó que la corporación CORFÉNIX y la cooperativa COOPFÉNIX, desarrollaron su objeto social bajo el mismo domicilio, y que todos los asociados con el fin de conservar el puesto de trabajo en el Hospital General tuvieron que afiliarse al sindicato DARSER.

Finalizó con la observación que la mayoría de personas naturales que hacen parte del Consejo Administrativo de la Cooperativa y de la Junta Directiva de la Corporación, son personas que pertenecen o pertenecieron a la planta de personal del Hospital General.

Con base en los anteriores hechos formuló las siguientes:

PRETENSIONES

PRIMERA: Declárese la nulidad del **acto ficto o presunto negativo**, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de las reclamaciones de carácter laboral solicitadas mediante petición de fecha **30 de septiembre de 2016, radicado HGM 020 8128.**

*En consecuencia, restablecer el derecho y efectuar el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre el señor (a) **Michell Palomino Piedrahita y el Hospital General de Medellín**, a partir del **17 de junio del año 2011 y hasta el 30 de junio***

de 2014, con el reconocimiento de todas las consecuencias jurídicas y económicas que ello conlleva, efectuando la nivelación salarial y prestacional de mi poderdante al código y grado que en forma equivalente existe en la planta de personal del Hospital General de Medellín, especialmente de acuerdo con el salario y prestaciones sociales devengadas por la auxiliar de enfermería **Alexandra Arango Jaramillo**.

Así mismo, la nivelación salarial y prestacional desde el **01 de julio de 2014**, fecha en que fue vinculado (a) directamente con la institución.

SEGUNDA: De manera derivada, se disponga el reconocimiento y pago de todos los derechos laborales causados:

- A.** Reajuste de salarios.
- B.** Pago de dominicales y festivos.
- C.** Pago de horas extras.
- D.** Pago de prestaciones sociales legales y extralegales (prima de servicios, prima de vida cara, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por recreación, vacaciones, cesantías e interés a las cesantías, entre otras cosas).
- E.** Reajuste de los aportes al sistema de seguridad social.
- F.** Devolución de los aportes económicos realizados a las cooperativas y corporaciones.

Todo lo anterior, desde el momento en que ingrese a laborar a la institución y hacía el futuro, o por los periodos en que se demuestre el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones, en las mismas condiciones que corresponde al cargo de planta del Hospital General de Medellín.

TERCERA: Condene a todo lo que resulte demostrado dentro del trámite del proceso. Aplicar los principios de: **FAVORABILIDAD, IRRENUNCIABILIDAD Y REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.**

CUARTA: Condene al reconocimiento y pago de las costas y agencias en derecho, conforme lo indica el Art. 188 del CPACA., Art. 361, 365 y 366 del Código General del Proceso.

QUINTA: La condena respectiva se ajustara tomando como base el índice de precios al consumidor, acorde lo indica el artículo 187 del CPACA.

SEXTA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante invocó como normas violadas, los artículos 13, 23, 25 y 53 de la Constitución Política; artículo 8, 16, 17, inciso tercero del decreto 4588 de 2006; artículo 138 y s.s. del CPACA; decreto 1042 de 1978.

Que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el trabajo de las enfermeras no puede ser contratado por medio de contrato de prestación de servicios, convenios de asociación o cualquier otra forma de contratación diferente a la contratación directa.

Expuso que en palabras de la alta Corporación, las personas que desempeñan labores de enfermería realizan actividades en forma subordinada, por lo que tienen derecho a recibir todos los beneficios de los que disfrutaban los demás trabajadores dependientes.

Indicó que de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, se debe dar un tratamiento igual a todos los ciudadanos en general y a los

trabajadores de una misma entidad, situación que desconoce el ente accionado, toda vez que personas que desempeñan idéntica labor a la que ejecutó la demandante, reciben casi el doble de los salarios y prestaciones.

Sostuvo que el ingreso a una entidad pública es a través de carrera administrativa, por lo que resulta inadmisibles que el hospital realice otras formas de vinculación laboral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada contestó el medio de control dentro del término legal y se opuso a las pretensiones de la demanda.

En su defensa alegó que no es cierto que MICHELL PALOMINO PIEDRAHITA, ha laborado de manera ininterrumpida con el hospital por medio de CORFÉNIX y DAR-SER, ya que se desconoce la forma de contratación y duración de los contratos que suscribieron estas empresas con sus trabajadores.

Señaló que la entidad celebró contratos con FÉNIX – CORFÉNIX y con FEDSALUD, y se desconoce cuál es el personal que las entidades contratadas disponen para la prestación del servicio que además que ni el contratista ni los asociados o afiliados adquieren vinculación laboral con el hospital.

Argumentó que la demandante no tuvo ningún tipo de vinculación contractual, legal o reglamentaria con el hospital durante el tiempo que pretende le sea reconocido.

Sostuvo que la relación del hospital con FÉNIX – CORFÉNIX y FEDSALUD, es una relación de carácter privado y comercial y que estas entidades son terceros que actúan con total autonomía, con sus propios recursos humanos y técnicos, que el hospital en calidad de usuario evalúa el resultado final de los productos, bienes o servicios. Además agregó que el personal con el que las contratadas prestan el servicio es competencia exclusiva de estas y que el hospital no tiene ninguna injerencia en la selección y manejo de este recurso humano.

Expuso que FÉNIX – CORFÉNIX y FEDSALUD, por medio de sus supervisores son los encargados de la programación de los cuadros de turnos y del horario de sus empleados, cosa distinta es que el hospital por medio del contrato de prestación de servicios contrate la cobertura de un servicio las 24 horas.

Propuso las excepciones de inepta demanda, falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación, imposibilidad de existencia de relación laboral entre la demandante y el Hospital General de Medellín, responsabilidad de un tercero, inexistencia de relación contractual entre la E.S.E. Hospital General de Medellín y DARSER, cualquier otra excepción y prescripción.

También propuso inepta demanda bajo el argumento que no se puede pretender dejar sin efectos una respuesta a un derecho de petición que a través de la acción de nulidad se pretenda restablecer un derecho cuando la demandante no tenía la calidad de servidor público pues estaba vinculada bajo contrato de trabajo con FÉNIX – CORFÉNIX y FEDSALUD.

Adujo que de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es posible que las entidades estatales vinculen personas por medio de contrato de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando estas actividades no puedan ser realizadas con el personal de planta o requieran conocimientos especializados.

EXCEPCIONES RESUELTAS EN AUDIENCIA INICIAL

En audiencia inicial celebrada el 12 de febrero de 2019 (folio 252 y ss del expediente digital archivo 2017-00388 (2020-03-16) 03 expediente.pdf) la parte accionada desistió de la excepción de inepta demanda.

Frente a las demás excepciones formuladas, serán materia de análisis en la presente sentencia en el acápite correspondiente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante en su oportunidad legal correspondiente presentó sus alegatos de conclusión, realizó un recuento de las pruebas debidamente allegadas al proceso, insistió en la prosperidad de las pretensiones y argumentó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la E.S.E. Hospital General de Medellín desde el 17 de junio de 2011 hasta el 30 de junio de 2014.

Indicó que la parte actora prestó sus servicios personales a la entidad accionada en el cargo de auxiliar de enfermería sin solución de continuidad desde el 17 de junio de 2011 hasta el 30 de junio de 2014 por intermedio de COOPFÉNIX, CORFÉNIX y DAR-SER.

Que la prestación del servicio fue ejecutada bajo condiciones de subordinación y dependencia pues se le exigieron a la demandante las obligaciones características del cargo de auxiliar de enfermería de acuerdo a los contratos obrantes en el expediente y las declaraciones dadas por los testigos dentro del proceso, labor que no puede desempeñarse de forma autónoma puesto que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir en qué lugar y en qué horario van a prestar sus servicios.

Agregó que las pruebas dan fe que las actividades desarrolladas por la actora demandaban una permanencia mayor e indefinida y que se excedió el carácter excepcional y temporal típico de la contratación por prestación de servicios.

Y que por la prestación de sus servicios, la demandante percibía un salario, sueldo, asignación o compensación como retribución, solo que muy inferior con la labor desempeñada pues realizaba las mismas

funciones que un funcionario del Hospital y que por tanto se vulneró de esta forma el principio constitucional "a trabajo igual, salario igual".

Además de lo anterior, no le fueron canceladas las prestaciones sociales, dado que esta modalidad de contratación precisamente lo que busca es evitar el pago de prestaciones sociales, así como tampoco le fueron pagados dominicales, festivos u horas extras.

Manifestó que la demanda fue presentada dentro de los 3 años contados a partir de la terminación del último contrato, que finalizó el 30 de junio de 2014, que no hubo interrupción entre uno y otro contrato, por lo cual ninguno debe ser excluido para efectos de reconocimiento de salarios y prestaciones sociales de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Concluyó con la advertencia que una vez nombrada en provisionalidad la accionante, existía una diferencia salarial importante con un funcionario de planta con el mismo cargo y las mismas funciones, lo que se demostró con la relación de pagos allegados al expediente y en el mismo sentido, la entidad no cancelaba o cancelaba de forma deficiente los dominicales, festivos y reajuste ordinario nocturno.

La parte demandada E.S.E. HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN en el término oportuno presentó su escrito de alegatos de conclusión, resaltó en síntesis que la vinculación a la entidad debe hacerse a través de concurso de méritos y por tanto las personas que cumplen labores propias de la entidad, no se encuentran regidos por contratos laborales, sino por relaciones legales y reglamentarias como servidores públicos, los únicos que están regidos por el derecho individual del trabajo son los trabajadores oficiales.

Manifestó que no hay prueba de los periodos de tiempo en que presuntamente la parte actora laboró al servicio de Corfénix o DAR-SER, que si no se cuenta con prueba de su relación con la Corporación y Sindicato, mucho menos se cuenta con prueba de que a través de éstas entidades prestó servicios para el Hospital.

Que las ESES pueden desarrollar sus funciones mediante contratación a través de terceros, ello no implica que se atente contra la calidad del trabajo ni que se destruyan las relaciones laborales ya que las empresas u operadores con los que se establecen los contratos, deben cumplir la legislación laboral y la entidad demandada cumplió a cabalidad con los pagos pactados en los contratos de prestación de servicios y a la fecha no adeuda ningún valor por ningún concepto.

Concluyó con el argumento que en el proceso no se acreditaron los elementos que configuran la relación laboral, especialmente la subordinación, que los contratos sindicales tienen respaldo legal de acuerdo al Código Sustantivo del Trabajo, a la Ley 1429 de 2010 y el Decreto 036 de 2016, sin que esta figura sea intermediación laboral, deslaboralización o tercerización laboral, por lo tanto, solicitó se desestimaran las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público no presentó concepto.

CONSIDERACIONES

Tesis de la parte demandante:

Sostiene que el acto administrativo demandado es nulo, toda vez que entre las partes existió una relación laboral y por tanto tiene derecho al reconocimiento y pago de derechos laborales y prestacionales que se desprenden de dicha relación laboral, así mismo, que tiene derecho a la nivelación salarial ya que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario.

Tesis de la parte demandada:

La entidad demandada afirma que entre las partes no existió relación laboral, dado que el Hospital celebró contratos con entidades privadas, quienes eran las encargadas de seleccionar y manejar el recurso humano para cumplir con el objeto contractual

Problema jurídico:

Debe esta agencia judicial resolver si se encontraron demostrados los elementos que configuran una relación laboral entre las partes, a raíz de los contratos que celebró el Hospital General de Medellín con COOPFÉNIX, CORFÉNIX y DAR-SER.

En caso afirmativo, determinar si la parte actora tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos del Hospital General de Medellín para la época y por último, si tiene derecho a la nivelación salarial que está solicitando.

ANÁLISIS JURÍDICO, FÁCTICO Y PROBATARIO

Sobre el tema del contrato realidad la Corporación de cierre de ésta jurisdicción ha señalado:

"En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata 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 continuada propia de las relaciones laborales. De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo." CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00084-01(1415-14).

Así mismo el Consejo de Estado en sentencia de unificación respecto al tema que se analiza, manifestó:

“De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia. 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” CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

De acuerdo a la Ley 80 de 1993 en su artículo 32, se advierte que los contratos de prestación poseen en su esencia las siguientes características: (i) tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; (ii) sólo pueden celebrarse con personas naturales; (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y; (iv) la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Sin embargo, cuando se celebran contratos de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral, debe primar el principio de la realidad sobre las formas establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política, debiéndose proteger el derecho al trabajo y las garantías laborales sin que importe la calificación o denominación del vínculo establecido formalmente.

Entonces para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de ésta, que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago; (iii) que exista continuada subordinación de orden jurídico o dependencia respecto de la entidad y (iv) el carácter permanente del cargo ocupado.

Ahora, teniendo en cuenta que la parte demandante sostiene que laboró al servicio del Hospital General de Medellín y cumplía las labores un auxiliar de enfermería, por intermedio de terceros (cooperativas de trabajo asociado), es necesario traer a colación lo manifestado por el Consejo de Estado frente a la prestación de servicios a través de cooperativas de trabajo asociado:

En la práctica, el trabajo asociado se ha utilizado como instrumento para escapar a la legislación laboral y así eludir las obligaciones para con los trabajadores dependientes o subordinados. Por ello, el legislador consagró la prohibición de que las cooperativas de trabajo asociado actúen como empresas de intermediación laboral, dispongan del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios, remitan a los asociados como trabajadores en misión con la finalidad de que atiendan labores propias de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitan que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

En consecuencia, estableció que el asociado que acuda a estas prácticas se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo, y el tercero contratante, la cooperativa al igual que sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador asociado, sin perjuicio de que la cooperativa quede incurso en causal de disolución y liquidación y que le sea cancelada la personería jurídica.

En esta línea la Corte Constitucional en Sentencia C-855 de 2009 consideró:

*[...]Si por conducto de la Cooperativa de Trabajo Asociado llega a suscitarse una relación laboral de un trabajador asociado con la cooperativa, para prestarle servicios a un tercero -con elementos de subordinación, horario y remuneración propios del contrato de trabajo-, **esta relación laboral prevalece sobre el acuerdo cooperativo, y en tal caso aplican todas las regulaciones laborales**, incluyendo, por supuesto, la protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas o lactantes (T-177/03, T-291/05, T-873/05, T-063/06, T-195/07, T-531/07), a las personas en estado de debilidad manifiesta (T-1219/05, T-002/06), o a los discapacitados o disminuidos físicos (T-504/08, T-962/08, T-1119/08). De comprobarse la existencia de un contrato laboral paralelo o concomitante con la relación de índole cooperativa, la Corte también ha impuesto el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los aportes al sistema de salud (T-413/04), al sistema de riesgos profesionales (T-632/04), o incluso la muy elemental de reconocer los salarios pactados con el trabajador (T-353/08). **Cuando los hechos del caso lo ameritan, la Corte ha ordenado, no a la Cooperativa, sino al tercero que se beneficia de la labor del trabajador asociado, que responda por las obligaciones laborales omitidas (T-471/08), más aun si el vínculo entre el trabajador y la cooperativa ya no pasa por la prestación de servicios a un tercero, sino que se trata de una relación laboral ordinaria entre aquel y ésta (T-900/04)** CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 73001-2331-000-2012-00073-01(4145-13).*

Y la Corte Constitucional en pronunciamiento más reciente ha señalado lo siguiente en un caso con similitudes fácticas al tratarse de una auxiliar de enfermería:

Parámetros jurisprudenciales respecto al contrato realidad, especialmente en el caso de contratos sucesivos y auxiliares de enfermería.

(...)

Al respecto se ha precisado que la prueba indiciaria es fundamental para estructurar la existencia de una verdadera relación laboral, y que el operador jurídico está llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo.¹

Por lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de las mencionadas características el contrato de prestación de servicios pierde su esencia, como se observa en los casos en que: (título 5.1.) no se cumple con el carácter temporal de esta clase de contratos,

¹ “Artículo 23. Elementos esenciales. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio. 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”. Sobre este tema, la Sentencia C-555 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) explicó el alcance del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades. De igual forma, ver las sentencias T-903 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y T-501 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-447 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

(título 5.2.) cuando se han suscrito de forma sucesiva y por varios años, y (título 5.3.) cuando se desarrollan labores permanentes de auxiliar de enfermería, como se explica a continuación, por ser pertinente para resolver el presente asunto:

(...)

5.3. El contrato realidad en casos de auxiliares de enfermería

62. En el caso particular de los contratos de prestación de servicios suscritos por entidades públicas como una E.S.E. y auxiliares de enfermería, como es el caso de la aquí accionante, el Consejo de Estado ha dicho en reiterada jurisprudencia que, por las características de las funciones contratadas, se presume el presupuesto de subordinación y dependencia, el cual podrá ser desvirtuado por la parte accionada.

63. Esto con fundamento en que no es posible hablar de autonomía cuando una auxiliar de enfermería, por lo general, "no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación."

64. De igual forma, el Consejo de Estado ha explicado que "dicha presunción existe en atención a que por regla general se debe tener en cuenta que a los médicos les corresponde direccionar a las enfermeras y emitir órdenes tendientes a que estas ejecuten un cuidado particular a cada paciente en los centros de salud", en razón a que las dolencias, medicamentos y tratamientos varían en cada caso, motivo por el cual se entiende que entre médicos y enfermeras hay más que una coordinación de actividades.

65. Es de resaltar que en el caso particular en que se ha demandado a un hospital que es E.S.E. también se ha señalado que las labores de una auxiliar de enfermería, a menos que la parte accionada demuestre lo contrario, no pueden ser consideradas como actividades esporádicas ejercidas en una entidad prestadora de salud, sino que tiene carácter permanente, pues es una labor "necesaria para la prestación eficiente del servicio público esencial de salud".

66. Aunado a lo anterior, es evidente que, dada la naturaleza de las funciones de auxiliar de enfermería, se puede deducir que esta función no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que "quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios". Además, la actividad que se desarrolla por un auxiliar de enfermería no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud. En palabras del Consejo de Estado, lo expuesto "no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir". En consecuencia, le corresponderá a la entidad demandada desvirtuar dicha presunción".

67. Una vez explicada la protección que genera el fuero de salud y los casos en los que sería posible declarar la existencia de un contrato realidad, finalmente, corresponde precisar los alcances de la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia. Todo ello con el fin de sentar las bases necesarias para dilucidar la procedencia de la solicitud de amparo de la aquí accionante.

(...) Sentencia T-388/20 Referencia: Expediente T-7.745.031 Acción de tutela. Magistrada ponente: DIANA FAJARDO RIVERA Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre dos mil veinte (2020).

Así las cosas, entrará el Juzgado a analizar si en el presente caso se configuran los elementos del contrato realidad, a fin de verificar si la parte demandante logró demostrar la relación laboral que alega:

- **Prestación personal del servicio:**

La parte actora sostiene que prestó sus servicios en el Hospital General de Medellín con ocasión de contratos suscritos entre la entidad con "COOPFÉNIX", "CORFÉNIX" y "DAR-SER".

Revisadas las pruebas obrantes en el expediente se hallan los siguientes contratos y documentos:

- Descripción de actividades del cargo de auxiliar de enfermería de CORFÉNIX (fls. 34-37 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Cuadro de turnos desde el mes de diciembre de 2011 hasta septiembre de 2013 de las auxiliares de enfermería de CORFÉNIX donde figura la demandante MICHELLE PALOMINO PIEDRAHITA (fls. 39-55 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Contrato sindical Nro. 260 de 2013 suscrito entre FEDSALUD y el Hospital General de Medellín (fls. 58-79 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Contrato sindical Nro. 032 de 2014 suscrito entre FEDSALUD y el Hospital General de Medellín (fl. 80-101 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Convenio de ejecución suscrito entre DARSER y la señora MICHELL PALOMINO PIEDRAHITA en el oficio de auxiliar de enfermería y su terminación (fls. 102-106 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Respuesta derecho de petición del Hospital General de Medellín que consta la vinculación de la señora MICHELL PALOMINO PIEDRAHITA en la entidad desde el 1° de julio de 2014 en el cargo de Auxiliar Área Salud 1 (Enfermería) con nombramiento en provisionalidad (fl. 108 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Respuesta derecho de petición del Hospital General de Medellín que consta la vinculación de la señora ALEXANDRA ARANGO JARAMILLO en la entidad desde el 2 de marzo de 1998 en el cargo de Auxiliar Área Salud (Enfermería), anexa pagos desde 2010 y cuadro de turnos (fls. 124-134 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf y 276 2017-00388 (2020-03-16) 03 expediente.pdf).
- Respuesta derecho de petición del Hospital General de Medellín que consta la vinculación de la señora LUZ MARINA MARÍN GUTIÉRREZ en la entidad desde el 8 de agosto de 1991 en el cargo de Auxiliar Área Salud (Enfermería) (fl. 135 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Contrato 023 de 2008 suscrito entre el Hospital General de Medellín y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPFÉNIX (fls. 211-288 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Contrato 343 de 2008 suscrito entre el Hospital General de Medellín y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPFÉNIX (fls. 231-249 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Contrato 36 de 2010 suscrito entre el Hospital General de Medellín y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPFÉNIX (fls. 250-259 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Contrato 228 de 2010 suscrito entre el Hospital General de Medellín y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPFÉNIX (fls. 262-273 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Contrato 113 de 2011 suscrito entre el Hospital General de Medellín y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPFÉNIX (fls. 276-290 y 310-324 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Contrato 271 de 2011 suscrito entre el Hospital General de Medellín y la CORPORACIÓN PARA LA SALUD FÉNIX CORFÉNIX (fls. 293-307 y 327-341 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Contrato 23 de 2012 suscrito entre el Hospital General de Medellín y la CORPORACIÓN PARA LA SALUD FÉNIX CORFÉNIX (fls. 343-406 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Contrato 266 de 2012 suscrito entre el Hospital General de Medellín y la CORPORACIÓN PARA LA SALUD FÉNIX CORFÉNIX (fls. 409-422 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Contrato 66 de 2013 suscrito entre el Hospital General de Medellín y FEDSALUD (fls. 425-465 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Contrato 67 de 2013 suscrito entre el Hospital General de Medellín y CORFÉNIX (fls. 466-473 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf y fl 1-37 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 03 expediente).

- Contrato 105 de 2013 suscrito entre el Hospital General de Medellín y CORFÉNIX (fls. 38-63 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 03 expediente).
- Contrato 242 de 2013 suscrito entre el Hospital General de Medellín y CORFÉNIX (fls. 64-83 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 03 expediente).
- Contrato 32 de 2014 suscrito entre el Hospital General de Medellín y FEDSALUD (fls. 86-116 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 03 expediente).
- Contrato 95 de 2014 suscrito entre el Hospital General de Medellín y FEDSALUD (fls. 117-138 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 03 expediente).
- Contrato 128 de 2014 suscrito entre el Hospital General de Medellín y FEDSALUD (fls. 139-159 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 03 expediente).
- Contrato 148 de 2014 suscrito entre el Hospital General de Medellín y FEDSALUD (fls. 161-183 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 03 expediente).
- Contrato 149 de 2014 suscrito entre el Hospital General de Medellín y FEDSALUD (fls. 184-208 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 03 expediente).
- Contrato 150 de 2014 suscrito entre el Hospital General de Medellín y FEDSALUD (fls. 210-239 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 03 expediente).
- Contrato 242 de 2007 suscrito entre el Hospital General de Medellín y FEDSALUD (fls. 279-286 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 03 expediente).
- Comprobantes de egreso del Hospital General de Medellín a FEDSALUD, CORFÉNIX y COOPFÉNIX (fl. 95-159 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 04 expediente).
- Manual de Funciones y Competencias del cargo Auxiliar Área de Salud 1 (Auxiliar de Enfermería) grado 1 y grado 2 del Hospital General de Medellín (fl 281-288 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 04 expediente).
- Resolución No. 240 del 16 de junio de 2014 por medio de la cual se hacen unos nombramientos en provisionalidad en plazas vacantes de Auxiliares de Enfermería (fls. 296-299 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 04 expediente).
- Acta de posesión del 1º de julio de 2014 de MICHELL PALOMINO PIEDRAHITA (fls. 300 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 04 expediente).

En audiencia de pruebas del día 11 de febrero de 2020 se recibió el testimonio de la señora ALBA ROCÍO MONTOYA quien relató en síntesis que se desempeña como auxiliar de enfermería del Hospital General de Medellín, hace 27 años, manifestó que conoce a MICHELL PALOMINO PIEDRAHITA, porque se desempeña como auxiliar de enfermería, que en la entidad hubo una tercerización y entró mucho personal, la conoció en el año 2011 y actualmente es de carrera administrativa en la entidad.

Que en el hospital existieron 3 tercerizaciones, con COOPFÉNIX, CORFÉNIX Y DARSER, y luego en el 2014 se hizo un concurso con la UPB y se vinculó a quienes lo ganaron.

Que las funciones desempeñaba por la demandante eran las de una auxiliar de enfermería, asistir a un paciente, canalizarlo, colocar medicamentos, asistir al médico si era necesario, las funciones eran permanentes en el Hospital, independiente de la contratación que sea, ejecutaba las mismas funciones que alguien de carrera y las funciones eran del giro ordinario de la entidad.

Relató que la demandante no era autónoma para tomar decisiones, tenía un jefe que daba órdenes, según los protocolos de la entidad, son jefes de enfermería, el Hospital General de Medellín era el propietario de las herramientas e insumos con los que la demandante ejecutaba su labor, el turno era de 12 horas y se debía laborar en jornadas nocturnas, domingos o festivos, lo que era equitativo con todo el personal, tampoco podía ausentarse de su cargo o de la institución sin autorización o ejercer sus funciones por fuera de las instalaciones de la entidad.

Afirmó que había una diferencia salarial entre las auxiliares de enfermería en carrera y las que estaban a través de las cooperativas, se decía que para devengar el salario de un auxiliar de enfermería en carrera, debían laborar los 31 días del mes, sin descanso; la demandante tenía que asistir a las capacitaciones anuales y reuniones semanales y no le reconocían ese tiempo en caso de no estar de turno.

Por último manifestó que el personal de carrera iba en disminución, pues cada vez que pensionaban una auxiliar de carrera, ésta era reemplazada por una tercerización.

Así las cosas, analizadas las pruebas obrantes en el expediente, encuentra el Juzgado acreditado que la señora MICHELL PALOMINO PIEDRAHITA prestó sus servicios como auxiliar de enfermería al Hospital General de Medellín a través de cooperativas o corporaciones en las siguientes fechas:

- Certificación de COOPFÉNIX que la señora MICHELLE PALOMINO PIEDRAHITA prestó sus servicios con dicha cooperativa como auxiliar de enfermería en el Hospital General de Medellín desde el 17 de junio de 2011, hasta el 31 de julio de 2011 (fl. 32 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Certificación de CORFÉNIX que la señora MICHELLE PALOMINO PIEDRAHITA prestó sus servicios con dicha cooperativa como auxiliar de enfermería en el Hospital General de Medellín desde el 1° de agosto de 2011, hasta el 30 de septiembre de 2013 (fl. 33 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Certificación de DARSER que la señora MICHELLE PALOMINO PIEDRAHITA prestó sus servicios con dicho sindicato cooperativa como auxiliar de enfermería en el Hospital General de Medellín desde el 1° de octubre de 2013, hasta el 1° de julio de 2014 (fl. 56 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).

De dichas certificaciones es posible comprobar que la actora prestó sus servicios de manera personal, en favor de la entidad demandada, configurándose entonces el primer elemento de la relación laboral.

- **Remuneración o contraprestación**

Con relación al elemento de la contraprestación por la labor ejecutada por la demandante para la entidad accionada, la misma se encuentra demostrada con los siguientes documentos, que si bien no se denominaba salario en razón de las formas de asociación adoptadas, realmente correspondía a una retribución o pago por su trabajo:

- Acumulado de pagos de salarios y prestaciones sociales recibidas, colillas de pago y cuadro de turnos de la señora MICHELL PALOMINO PIEDRAHITA (fl. 109-116 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).
- Acumulado de pagos de la señora MICHELL PALOMINO PIEDRAHITA desde el 15 de octubre de 2016 (fls. 289-295 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 04 expediente).

- **Permanencia y continuidad en el ejercicio de las actividades:**

Está demostrado que entre los contratos celebrados existía continuidad pues la accionante prestó sus servicios desde el 17 de junio de 2011 hasta el 1º de julio de 2014, a través de diferentes cooperativas o corporaciones, por lo que está acreditado el carácter permanente de la labor encomendada por la actora.

Tanto es así, que la entidad según la declaración rendida por la señora ALBA ROCÍO MONTOYA adelantó un concurso de méritos en el año 2014 para proveer de manera correspondiente los cargos de auxiliar de enfermería.

No es de recibo el argumento planteado por la entidad donde señala que se trató de una labor propia de la profesión y no propiamente del giro ordinario de la entidad, pues es evidente que al tratarse de una entidad que presta servicios de salud como lo es un Hospital, no puede pensarse su giro ordinario sin personal de enfermería.

- **Del elemento de la subordinación:**

Ahora, frente al elemento de la subordinación para el caso concreto de las enfermeras el Consejo de Estado ha dicho:

"La presunción de subordinación en el caso de las enfermeras.

Para efectos de resolver el caso concreto, hay que realizar algunas consideraciones sobre la forma en que se ejerce la profesión de enfermería.

En sentencia de 3 de junio de 2010, esta Corporación señaló lo siguiente:

"La labor de Enfermera Jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación de servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas²"

Como se desprende de lo anterior, se ha considerado que la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.

Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud. Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 3 de junio de 2010. Expediente No. 2384-07. Magistrado Ponente: BERTA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.

*Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. **Sin embargo, la regla general es la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá, a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción.***³

Advierte el Juzgado que la parte demandada no logró desvirtuar la presunción de subordinación que recae sobre la actividad de enfermería, pues la prueba documental obrante en el proceso y la declaración de la señora ALBA ROCÍO MONTROYA, logran demostrar que la actora prestó sus servicios personalmente al Hospital General de Medellín en las instalaciones de la entidad, y cumplía unos horarios impuestos en los cuadros de turnos, sin facultad de ausentarse o de modificar su turno sin el consentimiento del superior.

Tampoco fue demostrado que la vinculación de la actora a las cooperativas o corporaciones obedeció a su deseo de ser afiliada de éstas, sino que era la necesidad de laborar en este caso, para el Hospital General de Medellín lo que la obligaba a esta vinculación, lo que servía para encubrir la relación laboral que surgía frente a los auxiliares de enfermería contratados.

Así las cosas, concluye el Despacho que se encuentran acreditados todos y cada uno de los elementos que componen la relación laboral, y en consecuencia se procederá al análisis de las demás pretensiones de la demanda.

Nivelación salarial, horas extras y trabajo suplementario

En relación con el reconocimiento de todos los emolumentos que se derivan de la relación laboral declarada, le asiste razón a la demandante en cuanto al derecho que le asiste a devengar una asignación salarial igual a la que recibía un auxiliar de enfermería vinculado laboralmente a la entidad.

Está demostrado que la actora prestó sus servicios al Hospital General en idénticas circunstancias a las del personal de planta, la declaración de la señora ALBA ROCÍO MONTROYA fue concreta en manifestar que la actora desempeñaba las mismas funciones de un auxiliar de enfermería en carrera, por lo que debe ordenarse la liquidación de las prestaciones sociales adeudadas conforme el salario que recibiera un funcionario de un cargo equivalente y su remuneración también debe ser reajustada.

Igualmente está probado que en el año 2014 la demandante fue vinculada al personal de planta de la entidad según información obrante a folio 276 del archivo 3:

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 21 de abril de 2016. Radicado 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14). Magistrado Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

- **Cargo que desempeña:** Auxiliar Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería) en provisionalidad vinculada a la Institución el 01 de julio de 2014 en virtud del concurso público de méritos realizado por la Universidad Pontificia Bolivariana para proveer los cargos vacantes de la planta de cargos de la Entidad, hasta tanto la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, adelante concurso de méritos (carrera administrativa) para proveer los cargos en provisionalidad o vacantes que la Entidad tenía en su planta reportados.
- **Asignación básica mensual:** \$1.946.488.00, conforme a la

Luego las diferencias adeudas deben ser canceladas teniendo como referente lo devengado por un auxiliar área de la salud (auxiliar de enfermería), por el tiempo comprendido del 17 de Junio de 2011 al 30 de Junio de 2014 y no con base en los devengado por la señora ALEXANDRA ARANGO JARAMILLO, toda vez que conforme a las pruebas aportadas la señor ARANGO se desempeña como Auxiliar de la Salud 1 (Auxiliar de enfermería) es decir en un cargo distinto al que le correspondió desarrollar a la accionante.

Igualmente se ordenará el reintegro de las sumas que la demandante canceló por concepto de aportes a la seguridad social en pensión y salud, por los mismos periodos y en el porcentaje que por ley le correspondía al empleador si ellos se causaron.

Las sumas que se ordenarán reconocer en esta providencia, deberán ser ajustadas mes a mes, utilizando la fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En lo referente a la pretensión de horas extras, dominicales y festivos, ésta resulta improcedente de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado que en su jurisprudencia ha reiterado:

"En lo atañadero al pago de horas extras de trabajo, esta Sala, en sentencia de 6 de octubre de 2016, después de invocar el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, sobre otros factores que constituyen salario, determinó que "tal regulación tiene como destinatarios a los empleados públicos, condición de la cual carece el actor y por la que no es posible admitir que estuvo sujeto a la jornada ordinaria laboral prevista en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, lo que excluye la posibilidad de reconocimiento y pago del trabajo suplementario". Y, además, conforme a la letra b) del artículo 36 del citado Decreto, "El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse", lo cual no se demuestra en el proceso. En consecuencia, no es viable acceder a esta petición." CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. C.P. CARMELO PERDOMO CUETER. Bogotá D.C. veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicado: 85001-23-33-000-2014-00164-01(4563-15).

Por lo anterior, se denegará la pretensión relacionada con el pago de horas extras, dominicales y festivos.

Con relación a la nivelación salarial a partir del 1º de julio de 2014, se advierte que las pruebas obrantes en el proceso en efecto demostraron

una diferencia salarial entre MICHELL PALOMINO PIEDRAHITA cuyo sueldo básico para el 15 de julio de 2014 era 729.330 (fl. 112 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf) y ALEXANDRA ARANGO JARAMILLO que para el 15 de julio del año 2014 devengaba la suma de 959.270 (fls. 133 archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf).

Sin embargo, no hay evidencia de que frente a la planta de cargos del Hospital General de Medellín la señora ARANGO y la señora PALOMINO se encuentren en igualdad de condiciones, toda vez que mientras la señora ARANGO está nombrada en el cargo de Auxiliar de la Salud 1 (Auxiliar de enfermería), la señora PALOMINO desempeña el cargo de Auxiliar Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería).

Adicionalmente la señora ARANGO viene vinculada con la entidad demandada desde el 16 de agosto de 2000 y la demandante se vinculó laboralmente desde el 1 de Julio de 2014 circunstancia que también pone de manifiesto, que entre las dos empleadas del Hospital hay diferencias que no permiten entender que en éste caso a la demandante se le esté asignando un trato discriminatorio o de vulneración del principio de trabajo igual salario igual.

En consecuencia las pretensiones de nivelación salarial respecto de lo devengado por la señora ARANGO a partir del 1 de julio de 2014, serán denegadas.

Prescripción

En lo relativo a la prescripción el Despacho advierte que el término es de 3 años contados a partir de la terminación del vínculo contractual, en aplicación de lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que se interrumpe por una vez con el reclamo del trabajador.

Se tiene que la relación laboral encubierta entre la parte demandante y la entidad accionada finalizó el 30 de junio de 2014, siendo ésta la fecha a partir de la cual la actora contaba con el término de 3 años para reclamar los derechos propios de la relación laboral reconocida.

A folio 26 del archivo digital 2017-00388 (2020-03-16) 02 expediente.pdf se encuentra la solicitud de reconocimiento de derechos laborales y prestaciones de fecha 30 de septiembre de 2016 e interpuso la demanda el 17 de julio de 2017 (fl 25 ibídem), por lo que no transcurrió un término superior a 3 años y no ha operado la prescripción respecto de las reclamaciones de carácter salarial y prestacional invocadas por la demandante.

Análisis constitucional

En el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia se consigna el Principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

En el caso concreto es claro que la entidad demandada vinculó personal a través de Cooperativas o Corporaciones, para cumplir actividades permanentes propias de la prestación del servicio de salud, vulnerando los derechos de los trabajadores.

Por tanto, corresponde al juez garantizar la prevalencia de los derechos y garantías consagradas en la Constitución Política, a los contratistas de prestación de servicios que logren demostrar la configuración de los elementos propios de la relación laboral.

Así las cosas y como quiera que el acto demandado contraviene lo dispuesto tanto por la ley como por la jurisprudencia, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Costas

En materia de costas, el Consejo de Estado no tiene una posición unificada, toda vez que verificados algunos radicados de las diferentes secciones de procesos adelantados en vigencia del CPACA se encuentran distintas posturas, veamos:

La Sección Primera sostiene que la condena en costas es objetiva y su imposición está sujeta a que se acredite su existencia, utilidad y que corresponda a actuaciones autorizadas por la ley, para el caso consultar los radicados 11001-03-15-000-2019-03750-00 del 19 de septiembre de 2019, 2001-23-39-003-2014-0029401 del 15 de agosto de 2019 y 05001-23-33-000-2014-00750-00 del 1 de agosto de 2019

En la Sección Segunda, algunos Magistrados sostienen que las costas se deben imponer con criterio objetivo – valorativo, es decir, objetivo porque en toda sentencia se debe disponer sobre costas, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse; y valorativo porque se requiere que se revise si se causaron y en la medida de su comprobación. Consultar las sentencias 11001-03-15-000-2019-02674-00 del 15 de agosto de 2019; 19001-23-33-000-2014-00406-01 del 31 de julio de 2019; 41001-23-33-000-2015-00741-01 del 7 de febrero de 2019.

Otros Magistrados sostienen que las costas se deben imponer con criterio subjetivo porque impone al Juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, además de que aparezcan causadas y comprobadas, descartando una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido. En este sentido se puede consultar los radicados 68001-23-33-000-2015-00892-01 del 29 de agosto de 2019; 05001-23-33-000-2013-01339-01 del 29 de marzo de 2019; 44001-23-33-000-2014-00070-01 del 6 de diciembre de 2018.

La Sección Tercera aplica el criterio objetivo sin lugar a consideraciones distintas al mero hecho de haber sido vencido en juicio, al respecto se pueden consultar los radicados 25000-23-36-000-2016-00416-01 del 3 de octubre de 2019; 25000-23-36-000-2018-00459-01 del 30 de septiembre de 2019; 85001-23-33-000-2016-00064-02 del 19 de septiembre de 2019.

La Sección Cuarta al igual que la Sección Primera aplica el criterio objetivo y señala que habrá condena en costas siempre y cuando aparezcan causadas y comprobadas, incluidas las agencias en derecho. Al respecto se pueden examinar los radicados 25000-23-37-000-2015-00429-01 del 25 de septiembre de 2019; 08001-23-33-000-2014-00551-01 del 25 de septiembre de 2019.

En consecuencia, frente a las diversas posturas, el Juzgado se abstendrá de condenar en costas en el presente proceso, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto litigado y a que no hay gastos comprobados.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial del acto administrativo ficto o presunto originado de la petición del 30 de septiembre de 2016 presentada ante el Hospital General de Medellín, en lo referido al reconocimiento de la relación laboral entre la señora MICHELL PALOMINO PIEDRAHITA y el HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ORDENA al HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN a reconocer y pagar a la señora MICHELL PALOMINO PIEDRAHITA los siguientes conceptos:

- Las diferencias salariales que resulten entre lo devengado por MICHELL PALOMINO PIEDRAHITA durante el periodo comprendido desde el 17 de junio de 2011 hasta el 30 de junio de 2014 y la asignación salarial definida por la entidad, para el cargo de Auxiliar Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería).
- Las prestaciones sociales comunes devengadas por los funcionarios vinculados al HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN durante el periodo comprendido desde el 17 de junio de 2011 hasta el 30 de junio de 2014, para el cargo de Auxiliar Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería)
- El reintegro de aquellas sumas que la demandante canceló por concepto de aportes a la seguridad social en pensión y salud, por los mismos periodos antes señalados, en el porcentaje que por ley correspondían al empleador.

Las anteriores sumas deberán ser actualizadas en los términos indicados en la parte motiva de ésta providencia.

TERCERO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Se reconoce personería judicial al abogado DANIEL GOMEZ MOLINA, identificado con T.P. 285.508 del C.S. de la Judicatura, para actuar como apoderado de la entidad demandada de conformidad con las facultades contenidas en el poder obrante en el archivo 11 del expediente.

SEXTO: Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos establecidos en el art. 192 del CPACA.

SEPTIMO: En firme la sentencia, por secretaría procédase a su comunicación de conformidad con el art. 203, inciso 3 del CPACA.

OCTAVO: La presente sentencia se notificará a las partes tal y como lo dispone en art. 203 del CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**EUGENIA RAMOS MAYORGA
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**75cf4391d23965d3c4c469a57c6ac17b763840feae58499999966
d5408274d55**

Documento generado en 18/05/2021 08:10:30 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**