



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2017-00215-00

Demandante: Claudia Alicia Betancourth Cuesta

Demandado: Hospital Meissen II nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de salud Sur E.S.E.

Tema: Contrato Realidad

Sentencia No.89

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación no encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado procede el despacho a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia, con base en las siguientes:

Pretensiones de la demanda

1.-Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación OJU-E-440-201 de fecha 21 de marzo de 2017, suscrito por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.; por medio de la cual se negó el pago de las acreencias laborales, en el período comprendido del día 5 de octubre de 2005 hasta el 31 de junio de 2015.

2.- Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad y previa declaratoria de la existencia del contrato de trabajo realidad se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a la señora CLAUDIA ALICIA BETANCOURT CUESTA, a título de restablecimiento del derecho los siguientes conceptos:

.-diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados por el hospital, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a los AUXILIARES DE ENFERMERÍA; auxilio de las Cesantías; Intereses a la Cesantías; Primas de carácter legal de SERVICIOS de Junio y Diciembre; Primas de carácter Extralegal de Navidad; Primas de carácter Extralegal de Vacaciones; La compensación en dinero de las vacaciones causadas que no fueron otorgadas, ni disfrutadas en tiempo, ni compensadas en dinero; Los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSIÓN que le correspondía realizar a la demandada del día 5 de octubre de 2005 al 31 de junio de 2015, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del CPACA; cotizaciones retroactivas a la Caja de compensación Familiar CAFAM durante el tiempo que laboró el demandante; devolución de la totalidad de los descuentos realizados por concepto de retención en la fuente;

3.- Indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2º, a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado;

4.-La suma de 100 salarios por conceptos de daños morales;

5.- Se declare que el tiempo laborado por la señora Claudia Alicia Betancourt Cuesta, bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de "arrendamiento de servicios de carácter privado" y de "prestación de servicios" con el Hospital Meissen II Nivel Empresa Social del Estado, se deben computar para efectos pensionales, ordenando emitir la certificación laboral para el efecto.

6.- Que el demandado, de cumplimiento al fallo dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA.

7.- Se compulsen copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga multa a la demandada según la Ley 1429 de 2010 artículo 63.

8.- Se condene al pago de las costas y expensas de este proceso, a la entidad demandada.

Tesis del demandante. La señora Claudia Alicia Betancourt Cuesta se desempeñó como auxiliar de enfermería al servicio del Hospital Meissen II Nivel ESE mediante órdenes de prestación de servicios de manera ininterrumpida entre el 5 de octubre de 2005 hasta el 31 de junio de 2015.

El Hospital Meissen II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., pretende desconocer la relación laboral que existió a pesar de que se constituyeron todos los elementos de un contrato realidad y para no contratar directamente a la demandante utilizó la fachada de contratos de arrendamiento y de prestación de servicios, estando la intermediación laboral prohibida por expresa disposición Legal.

Tesis de la demandada: Considera que las pretensiones incoadas en la demanda, no están llamadas a prosperar por carecer de sustento fáctico y legal en razón a que los contratos de prestación de servicios tienen unos objetivos claros para su desarrollo y ejecución se rigen por el régimen privado en ejercicio de la autonomía de la voluntad, es decir, se celebran, ejecutan, terminan y liquidan de común acuerdo por lo cual no le asiste al demandante derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas.

Sostiene que los contratos de prestación de servicios están amparados en la insuficiencia del personal de planta para cumplir las actividades misionales o de apoyo de la empresa, por tanto son permitidos por la necesidad imperativa de prestar el servicio público en cumplimiento de los fines del estado establecidos en la Constitución Política.

Identificación del acto enjuiciado. Se pretende la nulidad del Oficio OJU-E-440-2017 de fecha 21 de marzo de 2017, suscrito por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Problema jurídico Consiste en establecer: 1.- Si la señora CLAUDIA ALICIA BETANCOURT CUESTA demostró que en la vinculación que tuvo con el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. desde el desde el 5 de octubre de 2005 hasta el 31 de junio de 2015, a través de contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios, se acreditaron los elementos configurativos de una verdadera relación laboral. 2.- Si en el caso concreto operó la prescripción, y 3.- Si la demandante tiene derecho a una indemnización equivalente al pago de prestaciones sociales que devengaban los auxiliares de enfermería del Hospital Meissen II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E..

Solución al problema jurídico. Una vez estudiados los cargos, observamos que el Hospital Meissen II Nivel ESE contrató a la demandante Claudia Alicia Betancourt Cuesta bajo la modalidad de contrato de arrendamiento y contrato de prestación del servicio encubriendo una relación laboral, lo que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades conforme con el artículo 53 de la Constitución Política, al desarrollar la labor en condiciones equivalentes al personal de planta al acreditarse los elementos constitutivos del vínculo laboral, esto es: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la subordinación o dependencia; (iii) el pago de una remuneración por la labor prestada y, (iv) la vocación de permanencia en el ejercicio de la función desempeñada.

En consecuencia, al estar acreditada la existencia de la relación de carácter laboral y por ende desvirtuado el vínculo contractual (Ley 80 de 1993, artículo 32.3) le asiste el derecho a la señora Claudia Alicia Betancourt Cuesta al reconocimiento y pago de las prestaciones no devengadas durante la vigencia de los contratos celebrados entre el 5 de octubre de 2005 y 31 de junio de 2015.

Contrato de arrendamiento de servicios y contrato de prestación de servicios

El contrato de arrendamiento de servicios es una figura consignada en el Código Civil en los artículos 2063 a 2069, en la cual, en palabras del Consejo de Estado se encuentran los antecedentes históricos. Dicho contrato admitía la prestación del servicio, o bien bajo dependencia o subordinación, mediante un salario, o bien en forma independiente y autónoma, retribuido mediante el pago de honorarios y sin que

genere una relación laboral; en el primer caso condujo al contrato de trabajo y en el segundo al contrato de prestación de servicios propiamente dicho¹.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en su numeral 3 definió el contrato de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3º. Contrato de Prestación de Servicios.

"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."²

Como lo ha dicho el Consejo de Estado, dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos -entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales; considerando lo siguiente:

"Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

Ahora bien, frente al caso que nos convoca es preciso que la denominada contratista, desvirtúe tal presunción, demostrando que en el respectivo contrato existió el elemento denominado subordinación, lo cual dependiendo de cada análisis en concreto y considerando varios factores, lo convertiría en un contrato laboral.

Lo anterior, debido a que el contratante determina exclusivamente el objeto a desarrollar por la contratista, quien a su vez ejecuta las labores encomendadas con autonomía e independencia, pues en caso contrario, se configura el elemento de la subordinación, propio del contrato laboral, que a su vez tiene implicaciones económicas diversas.

Para probar la existencia de este último, se requiere demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, la cual es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo."³

El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales⁴.

La realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53⁵ de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral,

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del veinte de agosto de mil novecientos noventa y ocho, Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, Radicación número: 1127, Actor: Ministro De Salud, Referencia: Empresas Sociales del Estado. Régimen de contratación. El cargo de Gerente.

² Los apartes resaltados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada

³ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00627-01(4696-15), Actor: Janeth Smith Fernández Caballero Demandado: E.S.E. Hospital San Juan De Dios De Girón

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, sentencia de febrero cuatro (04) de dos mil dieciséis (2016), Radicado No.050012331000201002195-01, No. Interno: 1149-2015, Actores: Hernán de Jesús Gutiérrez Uribe, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

⁵ **ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

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

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

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar 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, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "*...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.*". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

La sentencia C- 154 de 1997. Definición de los principales elementos del contrato realidad

Sea lo primero recordar que la Corte Constitucional en la sentencia C- 154 de 1997, declaró la exequibilidad de la definición del contrato de prestación de servicios contenida en el numeral 3º. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁶, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada. En la parte considerativa de la sentencia se establecieron las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, señalando que los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo son: **la prestación personal de los servicios, la remuneración como contraprestación del mismo y la subordinación del trabajador al empleador**⁷.

Enfatizó la sentencia de la Corte que es el elemento de la **subordinación** el que constituye la diferencia esencial entre los dos tipos de relación, en contraposición con los altos grados de autonomía e independencia con que cuenta el contratista en el contrato de prestación de servicios⁸, posición jurisprudencial que fue secundada por varios pronunciamientos del Consejo de Estado⁹.

⁶Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997. La Corte declaró EXEQUIBLES las expresiones "no puedan realizarse con personal de planta o" y "en ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales".

⁷ El Consejo de Estado, en sentencia del 6 de octubre de 2016, citó la interpretación de la Corte Constitucional sobre este postulado en el cual se afirmó que "no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad [7]. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, "entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma [7]. Asimismo, concluyó en esta oportunidad el Consejo de Estado que, con base en la postura de la Corte Constitucional sobre la materia, "independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de octubre de 2016, radicado: 76001-23-31-000-2012-00338-01(2685-15).

⁸ *Ibidem.* b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.// Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios". (Resalta el Despacho).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 3 de diciembre de 2007. Radicados.24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447. v.et. Sección Segunda, sentencia del 19 de enero de 2006, radicado:

Al carácter distintivo de la subordinación en los contratos de trabajo, la jurisprudencia sumó de manera reiterada el elemento de la temporalidad, pues los contratos de prestación de servicios se celebran únicamente conforme al artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993: "*por el tiempo estrictamente necesario*", partiendo de la regla general según la cual la función pública se presta por el personal de planta perteneciente a una entidad estatal y solo de forma excepcional por personal vinculado por contrato de prestación de servicios^{10/11}.

Postura jurisprudencial actual del Consejo de Estado

La posición actual del Consejo de Estado, partiendo de la diferenciación hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad 154 de 1997, sobre el contrato de prestación de servicios frente al contrato realidad sostiene lo siguiente¹²:

- i. En primer lugar, se superó la tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados, y en su lugar se señaló que cuando se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta el restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el ropaje de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral¹³.
- ii. De igual forma se superó la tesis sobre la no prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, pues antes se consideraba que como su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia que declaraba la existencia de la relación laboral (carácter constitutivo)¹⁴. Se considera ahora, que si bien es cierto, es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años¹⁵.
- iii. En cuanto a la configuración de los contratos realidad, se concluyó que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público¹⁶.
- iv. Asimismo, ha resaltado la jurisprudencia que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo "*onus probandi incumbit actori*", dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada¹⁷.

El caso de la prestación de servicios en las empresas prestadoras de salud

Respecto a la potestad de las Empresas Sociales del Estado para contratar la prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-171 de 2012,

2.579-05 y sentencia del 7 de septiembre de 2006, radicado: 1.420-01, sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado: 4.669-04, y 23 de febrero de 2006, radicado: 3.648-05.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997 "c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente" (Resalta el Despacho).

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2002.

¹² Síntesis lograda de las consideraciones de la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 27 de abril de 2016, radicado: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14).

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 2776-05; Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 1694-07; Sentencias de 31 de Julio de 2008; Sentencia de 14 de agosto de 2008.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente No. 3074-2005.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Expediente No. 1079-09.

reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades¹⁸.

En la jurisprudencia citada, se precisó que la potestad de contratación otorgada a las Empresas Sociales del Estado para prestar servicios de salud, solo podrá llevarse a cabo en los siguientes eventos:

- (i) Que no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad
- (ii) Se contratan cuando estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad o,
- (iii) cuando se requieran conocimientos especializados, toda vez que para prestar los servicios inherentes a su responsabilidad, las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones.^{19/20}

Ahora bien, para estos asuntos el Consejo de Estado ha reiterado también en relación con el elemento de la subordinación, que pese a la autonomía e independencia que conlleva la aplicación de sus conocimientos científicos, no se puede descartar de plano la existencia de una relación de subordinación y dependencia, *"en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos"*²¹.

Estado de la cuestión

Del desarrollo jurisprudencial citado, se entiende que para comprobar la existencia de una relación laboral, se requiere que el demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es:

- (i) Que su actividad en la entidad haya sido personal y que por esta recibió una remuneración o pago. Acreditar que en la relación con el empleador existió subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo u la imposición de reglamentos, subordinación que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.
- (ii) La parte actora debe demostrar su permanencia en labores inherentes a la entidad.
- (iii) Sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral con todas sus implicaciones económicas, esa declaración no otorga la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección en la planta de cargos de la entidad y su correspondiente posesión.

Caso concreto –

Se encuentran configurados los tres elementos de la relación laboral, razón por la cual la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales causadas durante el periodo comprendido entre octubre de 2005 y junio de 2015.

a.- Prestación personal del servicio:

La señora Claudia Alicia Betancourt Cuesta estuvo vinculada con el Hospital Meissen II Nivel ESE a través de contratos de prestación de servicios, según los contratos allegados con la demanda y con la contestación que datan de noviembre de 2006 hasta el 31 de junio de 2015.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00043-01(2496-14).

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 28 de enero de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-03195-01(0782-08). En igual sentido sentencia del 11 de junio de 2009, radicación No. 0081-08.

Número	Fecha	Plazo de ejecución	Folios C-1
Contrato de arrendamiento de servicios personales de carácter privado No. 5-708-2006	7 de noviembre de 2006	7 de noviembre a 30 de diciembre de 2006	147 y 148 CD
Adición del contrato de arrendamiento No. 5-708-2006	30 de noviembre de 2006	Hasta el 1º de enero de 2007	146 CD
Adición del contrato de arrendamiento No. 5-708-2006	26 de diciembre de 2006	Adicionó actividad y valor del contrato	145 CD
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 5-221-2007	2 de enero de 2007	2 de enero a 30 de marzo de 2007	142-144 CD
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 5-417-2007	30 de marzo de 2007	1 de abril a 30 de junio de 2007	139-141 CD
Adición del contrato de arrendamiento No. 5-417-2007	23 de mayo de 2007	Adicionó actividades y valor del contrato	138 CD
Contrato de arrendamiento de servicios personales de carácter privado No 5-703-2007	29 de junio de 2007	1º de julio a 30 de septiembre de 2007	135-137 CD
Adición de Contrato de arrendamiento No. 5-703-2007	16 de agosto de 2007	Adicionó actividad y valor del contrato	134 CD
Adición de Contrato de arrendamiento No. 5-703-2007	25 de septiembre de 2007	Hasta el 31 de octubre de 2007	133 CD
Adición de Contrato de arrendamiento No. 5-703-2007	18 de octubre de 2007	Adicionó actividad y valor del contrato	132 CD
Adición de Contrato de arrendamiento No. 5-703-2007	25 de octubre de 2007	Hasta el 30 de noviembre de 2007	131 CD
Adición de Contrato de arrendamiento No. 5-703-2007	30 de noviembre de 2007	Hasta el 2 de enero de 2008	56 y 130 CD
Contrato de arrendamiento No. 5-181-2008	3 de enero de 2008	3 de enero a 31 de marzo de 2008	127-129 CD
Contrato de arrendamiento No 5-288 de 2008	1º de abril de 2008	1º de abril a 30 de junio de 2008	124-128
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 5-663-2008	24 de junio de 2008	Desde el 1º de julio hasta el 30 de septiembre de 2008	57-58 y 122 y 123 CD
Adición de Contrato de arrendamiento No. 5-663-2008	29 de agosto de 2008	Adicionó actividad y valor del contrato	121 CD
Adición de Contrato de arrendamiento No. 5-663-2008	29 de septiembre de 2008	Hasta 1º de enero de 2009	120 CD
Adición de Contrato de arrendamiento No. 5-663-2008	21 de octubre de 2008	Adicionó actividad y valor del contrato	119 CD
Adición de Contrato de arrendamiento No. 5-663-2008	4 de noviembre de 2008	Adicionó actividad y valor del contrato	118 CD
Adición de Contrato de arrendamiento No. 5-663-2008	21 de noviembre de 2008	Adicionó actividad y valor del contrato	117 CD
Adición de Contrato de arrendamiento No. 5-663-2008	12 de diciembre de 2008	Adicionó actividad y valor del contrato	116 CD
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 5-159-2009	2 de enero de 2009	2 de enero a 30 de marzo de 2009	114-115 CD
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 5-299-2009	1º de abril de 2009	1º de abril a 30 de abril de 2009	112-113 CD
Adición de Contrato de arrendamiento de servicios personales No.5-299-2009	30 de junio de 2009	Hasta el 30 de septiembre de 2009	111 CD
Adición de Contrato de arrendamiento de servicios personales No.5-299-2009	1º de julio de 2009	Adicionó actividad y valor del contrato	110 CD
Adición de Contrato de arrendamiento de servicios personales No.5-299-2009	1º de septiembre de 2009	Adicionó actividad y valor del contrato	109 CD
Prórroga de Contrato de arrendamiento de servicios personales No.5-299-2009	25 de septiembre de 2009	Hasta el 30 de noviembre de 2009	59 C-1 y 108 CD
Prórroga de Contrato de arrendamiento de servicios personales No.5-299-2009	30 de octubre de 2009	Adicionó actividad y valor del contrato	107 CD
Prórroga de Contrato de arrendamiento de servicios personales No.5-299-2009	27 de noviembre de 2009	Hasta el 30 de diciembre de 2009	106 CD
Prórroga de Contrato de arrendamiento de servicios personales No.5-299-2009	22 de diciembre de 2009	Hasta el 3 de enero de 2010	105 CD
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 5-032-2010	4 de enero de 2010	4 de enero a 31 de marzo de 2010	103-104 CD
Prórroga de Contrato de arrendamiento No. 5-032-2010	24 de marzo de 2010	Hasta el 30 de junio de 2010	102 CD
Prórroga de Contrato de arrendamiento de servicios personales 5-302-2010	28 de junio de 2010	Hasta el 31 de julio de 2010	60 C-1 y 101 CD
Prórroga de Contrato de arrendamiento de servicios personales 5-302-2010	31 de agosto de 2010	Adicionó actividad y valor del contrato	100 CD
Prórroga de Contrato de arrendamiento de servicios personales 5-302-2010	30 de septiembre de 2010	Hasta el 31 de octubre de 2010	99 CD
Prórroga de Contrato de arrendamiento de servicios personales 5-302-2010	29 de octubre de 2010	Hasta el 3 de enero de 2011	98 CD
Prórroga de Contrato de arrendamiento de servicios personales 5-302-2010	29 de noviembre de 2010	Adicionó actividad y valor del contrato	97 CD
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 5-115 de 2011	3 de enero de 2011	4 de enero a 31 de marzo de 2011	61-62 C-1, 95 y 96 CD
Contrato de arrendamiento de servicios personales 5-474-2011	1º de abril de 2011	1º de abril a 30 de junio de 2011	93-94 CD
Contrato de arrendamiento de servicios personales 5-785-2011	1º de julio de 2011	1º a 31 de julio de 2011	91 y 92 CD

Prórroga de Contrato de prestación de servicios 785 de 2011	29 de julio de 2011	Hasta el 31 de agosto de 2011	90 CD
Prórroga de Contrato de prestación de servicios 785 de 2011	12 de agosto de 2011	Hasta el 30 de septiembre de 2011	89 CD
Prórroga de Contrato de prestación de servicios 785 de 2011	7 de septiembre de 2011	Hasta el 31 de octubre de 2011	88 CD
Prórroga de Contrato de prestación de servicios 785 de 2011	20 de octubre de 2011	Hasta el 30 de noviembre de 2011	87 CD
Prórroga de Contrato de prestación de servicios 785 de 2011	29 de noviembre de 2011	Hasta el 15 de diciembre de 2011	86 CD
Prórroga de Contrato de prestación de servicios 785 de 2011	12 de diciembre de 2011	Hasta el 3 de enero de 2012	85 CD
Contrato de arrendamiento de servicios personales No. 119-2012	2 de enero de 2012	4 de enero a 30 de abril de 2012	83-84 CD
Adición del contrato de arrendamiento No. 5-119-2012	10 de febrero de 2012	Adicionó actividad y valor del contrato	82 CD
Contrato de prestación de servicios No. 507	30 de abril de 2012	26 días a partir del 1º de mayo de 2012	79-81 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios No. 507 de 2012	24 de mayo de 2012	Hasta el 30 de junio de 2012	78 CD
Prórroga de Contrato de prestación de servicios 507 de 2012	29 de junio de 2012	Hasta el 25 de julio de 2012	63 C-1
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios No. 507 de 2012	23 de julio de 2012	Hasta el 8 de agosto de 2012	77 CD
Contrato de prestación de servicios 1425	13 de agosto de 2012	13 de agosto a 12 de septiembre de 2012	75-76 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios No. 1425 de 2012	11 de septiembre de 2012	Hasta el 30 de septiembre de 2012	74 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios No. 1425 de 2012	27 de septiembre de 2012	Hasta el 10 de octubre de 2012	73 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios No. 1425 de 2012	10 de octubre de 2012	Hasta el 31 de octubre de 2012	72 CD
Contrato de prestación de servicios 2314 de 2012	1º de noviembre de 2012	1º a 26 de noviembre de 2012	69-71 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios No. 2314 de 2012	26 de noviembre de 2012	Hasta el 6 de diciembre de 2012	68 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios No. 2314 de 2012	6 de diciembre de 2012	Hasta el 10 de diciembre de 2012	67 CD
Contrato de prestación de servicios No. 3074 de 2012	11 de diciembre de 2012	11 de diciembre de 2012 hasta el 1º de enero de 2013	64-66 CD
Contrato de prestación de servicios No. O-251 de 2013	2 de enero de 2013	2 de enero hasta el 31 de enero de 2013	64-66 y 61 a 63 CD
Contrato de prestación de servicios No. O-1057 de 2013	1º de febrero de 2013	1º de febrero a 30 de abril de 2013	58-60 CD
Contrato de prestación de servicios No. O-2308 de 2013	30 de abril de 2013	1º a 31 de mayo de 2013	55-57 CD
Contrato de prestación de servicios No. O-2884 de 2013	31 de mayo de 2013	1º a 17 de junio de 2013	52-54 CD
Prórroga y adición del Contrato de prestación de servicios No. O-2884 de 2013	17 de junio de 2013	Hasta el 26 de junio de 2013	51 CD
Prórroga y adición del Contrato de prestación de servicios No. O-2884 de 2013	26 de junio de 2013	Hasta el 1º de julio de 2013	50 CD
Contrato de prestación de servicios No. O-3756 de 2013	2 de julio de 2013	2 a 29 de julio de 2013	48-49 CD
Contrato de prestación de servicios No. O-4623 de 2013	29 de julio de 2013	30 de julio a 22 de agosto de 2013	44-46 CD
Prórroga del contrato de prestación de servicios No. O-4623 de 2013	22 de agosto de 2013	Hasta el 23 de agosto de 2013	43 CD
Prórroga del contrato de prestación de servicios No. O-4623 de 2013	23 de agosto de 2013	Hasta el 1º de septiembre de 2013	42 CD
Adición del contrato de prestación de servicios No. O-4623 de 2013	29 de agosto de 2013	Adiciona horas y valor del contrato	41 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios No. O-4623 de 2013	30 de agosto de 2013	Hasta el 2 de septiembre de 2013	40 CD
Prórroga del contrato de prestación de servicios No. O-5467 de 2013	3 de septiembre de 2013	3 a 31 de septiembre de 2013	37-39 CD
Prórroga del contrato de prestación de servicios No. O-5467 de 2013	30 de septiembre de 2013	Hasta el 1º de octubre de 2013	36 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios No. O-5467 de 2013	1 de octubre de 2013	Hasta el 2 de octubre de 2013	35 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios No. O-5467 de 2013	31 de octubre de 2013	Adicional valor del contrato	33 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios No. O-5467 de 2013	2 de octubre de 2013	Hasta el 31 de octubre de 2013	32 CD
Prórroga del contrato de prestación de servicios No. O-5467 de 2013	31 de octubre de 2013	Hasta el 5 de diciembre de 2013	31 CD
Adición del contrato de prestación de servicios No. O-5467 de 2013	30 de diciembre de 2013	Adicionar valor del contrato	30 CD

Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios No. O-5467 de 2013	5 de diciembre de 2013	Hasta el 1° de enero de 2014	29 CD
Contrato de prestación de servicios personales asistenciales y/o de los profesionales de la salud O-5284 de 2014	1° de diciembre de 2014	1° de diciembre de 2014 hasta el 4 de enero de 2014	67-69 CD
Contrato de prestación de servicios asistenciales O-238-2014	3 de enero de 2014	4 a 31 de enero de 2014	27 CD
Parcial contrato de 2014	31 de enero de 2014	1° de febrero a 30 de abril de 2014	24-25 CD
Contrato de prestación de servicios personales asistenciales y/o de los profesionales de la salud O-1897 de 2014	30 de abril de 2014	1° de mayo a 30 de julio de 2014	21-23 CD
Contrato de prestación de servicios personales asistenciales y/o de los profesionales de la salud O-2880 de 2014	1° de agosto de 2014	1° de agosto a 31 de agosto de 2014	18-20 CD
Contrato de prestación de servicios personales asistenciales y/o de los profesionales de la salud O-3667 de 2014	1° de septiembre de 2014	1° a 19 de septiembre de 2014	15-17 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios O-3667 de 2014	19 de septiembre de 2014	Hasta el 30 de septiembre de 2014	14 CD
Adición del contrato de prestación de servicios O-3667 de 2014	15 de octubre de 2014	Valor del contrato	13 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios O-4454 de 2014	29 de octubre de 2014	Hasta el 11 de noviembre de 2014	12 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios O-4454 de 2014	11 de noviembre de 2014	Hasta el 15 de noviembre de 2014	11 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios O-4454 de 2014	15 de noviembre de 2014	Hasta el 21 de noviembre de 2014	10 CD
Prórroga y adición del contrato de prestación de servicios O-4454 de 2014	21 de noviembre de 2014	Hasta el 30 de noviembre de 2014	9 CD
Contrato de prestación de servicios personales asistenciales y/o de los profesionales de la salud O-5284 de 2014	1° de diciembre de 2014	1° de diciembre de 2014 hasta 4 de enero de 2015	6-8 CD
Parcial Contrato de prestación de servicios personales asistenciales y/o de los profesionales de la salud O-991 de 2015		1° a 28 de febrero de 2015	4-5 CD
Contrato de prestación de servicios personales asistenciales y/o de los profesionales de la salud O-1771 de 2015	25 de febrero de 2015	1° de marzo a 30 de septiembre de 2015, pero en la demanda se solicita hasta el 31 de junio de 2015	71 -72 C-1, 1-3 CD

El objeto reiterado de los anteriores contratos de arrendamiento de servicios fue:

“OBJETO: En el desarrollo del presente contrato el CONTRATISTA se compromete para con el HOSPITAL a realizar las siguientes actividades: 1.- Recibo y entrega de turno del servicio y sus pacientes con la enfermera según las normas de la institución. 2. Proporcionar información clara y oportuna al paciente y sus familiares, según su nivel de competencia. 3 Brindar cuidado directo al paciente: toma de signos vitales, hoja neurológica, control de líquidos, aseo de pacientes, canalización de venas, toma de muestras de laboratorio, rotulación de líquidos y mezclas, verificación de permeabilidad de vena 4. Registrar en notas de enfermería todo cambio y procedimiento que se realice en el paciente. 5. Velar que los reportes de laboratorio y demás paraclínicos se encuentren oportunamente en las historias clínicas de todos los pacientes. 6. Aplicar normas de bioseguridad durante la atención de pacientes. 7. Conocer y aplicar las normas de precaución con sangre y líquidos corporales durante la atención a pacientes. 8. Realizar registros de enfermería a todo paciente que ingrese al servicio. 9. Adoptar medidas de seguridad para la atención del paciente. 10. Entrega de pacientes a otros servicios según las normas del servicio. 11. Asistir a los pacientes durante su traslado en ambulancia cuando sea necesario. 12. Prevenir accidentes durante la atención o traslado del paciente. 13. Mantener las dependencias del servicio y sus elementos listos, ordenados y adecuados para la atención de los pacientes. 14. Utilizar racionalmente el material de consumo que sea necesario para cumplir el objeto contractual. 15. Asistir al médico o enfermera en procedimientos especiales. 16. Mantener estricta técnica, aséptica durante todos los procedimientos. 17. Administrar dietas, teniendo en cuenta el recurso humano del servicio y las órdenes médicas. 18. Administrar cuidados específicos durante la alimentación y oxigenoterapia según las normas establecidas. 19. Llevar controles estrictos en pacientes pre eclámpicas y eclámpicas. 20. Dar educación a la madre en cuidados, puericultura, planificación familiar y durante el post-parto en el hogar. 21. Realizar los controles adecuados e indicados por el médico a toda paciente obstétrica durante el pre y post-parto. 22. Verificar la correcta entrega del recién nacido a la familia. 23. Preparar al paciente quirúrgico, según el procedimiento a realizarse (ayuno, retiro de maquillaje, prótesis, etc.). 24. Fomentar el auto-cuidado del paciente adulto. 25. Proporcionar cuidados especiales a pacientes de toracotomía, amputados, contaminados, cirugía general, ortopedia, etc.). 26. Realizar los cuidados propios de enfermería, según las normas de la institución y el ejercicio propio de enfermería. 27. Informar al médico y a la jefe de enfermería sobre manifestaciones del paciente, acerca de efectos secundarios de medicamentos ingeridos. 28. Dar apoyo a la familia durante la muerte y/o a pacientes en estado Terminal. 29. Verificar funcionamiento adecuado de la incubadora o de equipos requeridos para la atención del paciente. 30. Llevar control estricto de los elementos que se encuentran en el inventario del servicio asignado. 31. Realizar correctamente el aseo de incubadoras, lámparas de fototerapia, calentadores, atriles, pesabebés, etc. 32. Diligenciar adecuadamente toda la papelería que sea de su competencia, tanto en lo asistencial como en lo administrativo (facturación, estadísticas, etc.) 33. Asistir a capacitaciones y reuniones programadas por la subdirección u otra dependencia. 34. Realizar balanceo mensual del trabajo desarrollado y hacerla conocer por el departamento de enfermería. 35. Realizar las demás actividades acordes con el objeto de contrato. 36. Responder por los elementos entregados para el desempeño de sus actividades en concordancia con el inventario que para tal efecto se realice”.

Se encuentra demostrado entonces que para cumplir el objeto contractual la señora Claudia Alicia Betancourt Cuesta debía prestar su servicio personal para el cumplimiento de las funciones claramente señaladas en el objeto de los contratos suscritos, dicho servicio personal se encuentra corroborado por los testimonios recibidos en la presente actuación, quienes de manera uniforme indicaron que la demandante era quien debía cumplir con las funciones a ella asignadas y en caso de requerir algún permiso o cambio de turno, este debía ser autorizado por el coordinador para ser cubierto por los mismos compañeros del hospital; no obstante, no se acredita en el expediente algún cambio de turno o permiso concedido a la demandante.

b.- Remuneración del servicio prestado:

Referente a este requisito se tiene el valor de los contratos de arrendamiento y de prestación de servicios antes relacionados y, según certificación visible a folio 73 del expediente suscrita por la Subdirectora Administrativa del Hospital Meissen se constata los pagos efectuados en el periodo comprendido entre el 7 de noviembre de 2006 al 30 de abril de 2012, así:

AÑO	MES	Valor certificado
2006	7 de noviembre de 2006 a 1º de enero de 2007	1.042.780
2007	Del 2 de enero al 30 de marzo	4.021.073
	Del 1º de abril al 30 de junio	3.049.629
	Del 1º de julio al 2 de enero de 2008	5.319.906
2008	Del 3 de enero al 31 de marzo	3.457.939
	1º de abril al 30 de junio	3.186.862
2009	1º de julio de 2008 a 1º de enero de 2009	5.842.581
	2 de enero a 30 de marzo de 2009	3.539.188
	1º de abril a 3 de enero de 2010	9.488.703
2010	4 de enero de 2010 a 3 de enero de 2011	13.448.552
2011	4 de enero a 31 de marzo	3.836.954
	1º de abril a 30 de junio	3.347.569
	1 de julio a 3 de enero de 2012	4.040.168
2012	4 de enero a 30 de abril	7.734.038

En los contratos suscritos se registra una cláusula denominada PRECIO Y FORMA DE PAGO en donde se dice que el valor fiscal del contrato es pagadero en mensualidades vencidas de acuerdo a los servicios que efectivamente realice.

La señora Claudia Montenegro señaló que para los pagos les hacían abrir una cuenta, allí les consignaban y a veces se demoraba el pago, a veces dos meses, a veces al mes.

El señor Serrano Raba indicó que el pago de la demandante era de la misma forma que la de él, porque el contrato era similar "a diferencia de la prestación monetaria, pues obviamente la de la señora era un poquito más elevada, pero a nosotros la forma de pago era muy variada no nos pagaban mensualmente todas las veces, habían veces que nos podían pagar cada tres meses, en una ocasión duraron cuatro meses sin pagarnos".

c.- Subordinación y dependencia:

Los testimonios recibidos dan cuenta del cumplimiento de turnos y del servicio prestado por la demandante, la manera como se asignaba el trabajo diariamente, la supervisión de su trabajo a través de las enfermeras jefes, el procedimiento que deberían realizar ante un permiso e incapacidad médica, la manera en que otros compañeros cubrían el servicios que no podían prestar o la delegación de otras personas para que cubrieran los periodos faltantes, por parte de las enfermeras jefes, las condiciones del empleo, sus superiores, el sometimiento del horario de trabajo, las minutas que se firmaban, las planillas que diligenciaban, las reuniones de trabajo, el registro y entrega de medicamentos, los protocolos de atención en cada dependencia, la entrega de los reportes con los cambios de turnos, las vacaciones no remuneradas si querían descansar, las capacitaciones brindadas por el hospital, la no necesidad de presentar informes mensuales para recibir la remuneración mensual.

La señora Claudia Yaneth Montenegro Cruz, manifestó que laboró como Auxiliar de Enfermería desde el año 2012 hasta el 2014 y al respecto afirmó: PREGUNTA: cuál era el horario de trabajo. RESPUESTA: Entraba a las 7 de la noche y salía tipo 7:30, 8:00 de la mañana, PREGUNTA el horario coincidía con el de la demandante. RESPUESTA: Sí señora. PREGUNTA: ustedes trabajaban en equipo o cada quien recibía instrucciones separadas para la atención de los pacientes. RESPUESTA Nos asignaban 7 pacientes, los enfermeros jefes, 7, 8, dependiendo a veces estaba lleno el piso y hasta de 11 pacientes nos tocaba, ya por mutuo acuerdo con los compañeros nos uníamos, de pronto para pacientes pesados, (...) PREGUNTADO: cómo controlaban el trabajo que usted prestaba. RESPUESTA: había una coordinadora en la noche. PREGUNTA: en el ejercicio de sus funciones hacían control. RESPUESTA: las mismas jefes de enfermería verificaban las funciones. (...) PREGUNTA: cuál era el horario de la demandante. RESPUESTA: de 7 a 7, bueno de 7 de la noche a 8 de la mañana. (...) PREGUNTA: los jefes de la demandante quiénes eran. RESPUESTA: rotaban diferentes jefes en ese tiempo, ella duró como año y medio en piso y después la bajaron a cirugía o UCI, no sé cuáles eran los jefes de salas de cirugía. PREGUNTA: entonces como se daba cuenta del horario. RESPUESTA: porque trabajé con ella año y medio y cuando íbamos a tomar café nos encontrábamos. (...) PREGUNTA En el periodo de tiempo en que usted desempeñó sus funciones en el hospital tuvo usted algún tipo de eventualidad, enfermedad o situación familiar? RESPUESTA: pues una incapacidad de vez en cuando alguna gripa o algo. PREGUNTA: Procedimiento para ese tipo de eventualidad?. RESPUESTA: iba a la EPS que uno pagaba y allá le daban la incapacidad y uno pasaba el papel, uno llamaba que estaba incapacitado y ya. PREGUNTA La entidad le pagaba esos días de incapacidad?, RESPUESTA: No, nunca. PREGUNTA: tenían que coordinar o quién cubría el servicio que ustedes daban? RESPUESTA: ya les tocaba a las Jefes coordinar con personal de otro piso. PREGUNTA La señora Claudia Alicia tuvo algún tipo de situación por incapacidad, por enfermedad o por calamidad doméstica. Desconozco, no sé, en el tiempo que estuve no. Al cuestionario efectuado por el apoderado de la **parte actora**, contestó: PREGUNTA: la demandante podía encomendar sus actividades a un tercero de su elección o requería autorización. RESPUESTA: nosotros teníamos que hacernos cargo de nuestras tareas y si a ella le pasaba algo, ya le tocaba hablar directamente con la Jefe para que ella coordinara, pero ella delegar a otra persona no. PREGUNTA: quien era el encargado de elaborar los turnos en que ustedes laboraban. RESPUESTA: tengo entendido que era la coordinación del Departamento de enfermería, eso lo hacían mensual y uno aparecía en lista de los turnos que les tocaba. PREGUNTA: Si para la ejecución del contrato la demandante debía adquirir equipos o herramientas para elaborar su trabajo u oficio o esas herramientas eran proporcionadas por el hospital. RESPONDIÓ: pues lo que era el uniforme nunca no lo dieron, zapatos ni nada de eso, pero ya pues material como los guantes y eso, los insumos en ocasiones si faltaban pero si no lo daban en el hospital. PREGUNTA: Cuando usted compartía labores con la demandante era la misma Luz marina Vargas quien les impartía las órdenes. RESPUESTA: No, nosotros recibíamos órdenes era directamente de las Jefes del piso. PREGUNTA: Tenían jefes de piso comunes que a las dos les daban las mismas órdenes. RESPUESTA: Sí. PREGUNTA: la demandante podía cambiar el horario de trabajo. RESPUESTA: no, siempre teníamos ese mismo horario, PREGUNTA: cómo era el procedimiento para los permisos, con qué tiempo de anticipación se tenían que solicitar, si era de manera verbal o escrita? RESPUESTA: cuando necesitábamos un permiso o un cambio de turno siempre teníamos que dirigirnos al Departamento de Enfermería y hablar directamente con la Jefe para que nos autorizaran un permiso y tocaba hacerlo con varios días de anticipación (interviene el Despacho para solicitar aclaración de respuesta porque en respuestas anteriores usted dijo que frente a las incapacidades médicas llamaba RESPUESTA: digamos hoy amanecí enferma y fui a la EPS, pues nosotros informábamos llamábamos al Departamento, no me acuerdo bien, pero llamábamos y decíamos que estábamos incapacitadas y cuando necesitábamos un permiso más que todo los cambios de turno porque nosotras no podíamos decir hoy no vengo necesito que me reemplacen no, teníamos que con las mismas compañeras pues llegar a un acuerdo de cambios de turno, pero nunca nos reemplazaban un turno porque ellos no lo daban no, siempre éramos entre las mismas compañeras nos reemplazábamos y teníamos que pagárselo a la que nos hacía el turno) PREGUNTA. La demandante debía portar algún elemento de identificación que precisamente la identificara como empleada del H. Meissen? RESPUESTA: Sí nosotros teníamos un carnet y pues el uniforme tenía que ser siempre blanco. PREGUNTA: La demandante podía de manera autónoma realizar las actividades o si era necesario que ella recibiera unas órdenes, unas especificaciones sobre el modo, la cantidad y el lugar de trabajo? RESPUESTA: sí, como les digo por las coordinadoras, Jefes de enfermería nos asignaban los pacientes y pues ya sabíamos los diagnósticos y lo que tocaba hacerles, que eran tareas que ya se venían haciendo, con el diagnóstico del paciente pues uno sabía ya que tocaba hacer. PREGUNTA: Tiene usted conocimiento si la demandante recibió llamado de atención o felicitación por sus actividades. RESPUESTA: pues llamado de atención no creo, pero felicitaciones, si pues era una de las mejores allá antiguas por eso pues la tenían en UCI, porque los que bajan a UCI son las enfermeras que tienen buenos conocimientos y son antiguos (...). PREGUNTA: Si para la ejecución del contrato la demandante debía adquirir equipos o herramientas para elaborar su trabajo u oficio o esas herramientas eran proporcionadas por el hospital. RESPUESTA: pues lo que era el uniforme nunca no lo dieron, zapatos ni nada de eso, pero ya pues material como los guantes y eso, los insumos en ocasiones si faltaban pero si no lo daban en el hospital. PREGUNTA: Existía algún tipo de planillas para controlar el horario. Respuesta: creo que sí había, sí firmábamos cuando llegábamos, firmábamos algo pero era porque las del piso estaban ahí o la Coordinadora que estaba pendiente. La **apoderada de la entidad demandada**, efectuó el siguiente cuestionario. (...) PREGUNTA: Tenía algunas actividades específicas. RESPUESTA: las actividades que nos asignaban las coordinadoras. PREGUNTA: Conoce la diferencia entre un Jefe y un supervisor. RESPUESTA: el Jefe era el que nos daba las tareas del piso, el Coordinador coordinaba toda la Clínica en caso de alguna falencia o en caso de que no llegara el auxiliar. PREGUNTA: A final de mes a quien le pasaba el informe de sus actividades. RESPUESTA: nosotros como tal informes no pasábamos llenábamos una planilla y lo teníamos que pasar era el pago de la EPS para que nos pudieran pagar, PREGUNTA. Quien coordinaba sus actividades RESPUESTA: las jefes del piso, PREGUNTA: Qué funciones tenían ellas dentro de la entidad. RESPUESTA: administrar medicamentos, coordinar el personal de enfermería, hacer diferentes procedimientos invasivos (pregunta el Despacho si para navidad y año nuevo no ajustaban algún tipo de horario. RESPUESTA: no señora siempre nos tocaba el mismo y para poder descansar una fecha importante, digamos el 31 de diciembre coordinábamos con las compañeras para podernos rotar o pagarle a la compañera que nos hiciera ese día.

El testimonio del señor Edwin Armando Serrano Raba, quien de acuerdo con su declaración se desempeñó en el cargo de camillero desde agosto de 2010 hasta diciembre de 2015, el despacho le realizó el cuestionario (...). PREGUNTA: En el contrato decían las funciones que debía desempeñar. RESPUESTA: sí, explicaba las funciones, transporte de pacientes a las

diferentes dependencias y transporte de implementos o medicamentos que ayudaran en las actividades de los médicos. PREGUNTA: tuvo algún tipo de capacitación para el ingreso a la entidad. RESPUESTA: tuve 15 días. PREGUNTA: quién era su Jefe. RESPUESTA: Luz Marina Vargas. PREGUNTA: qué cargo desempeñaba la señora Luz Marina Vargas. RESPUESTA: Jefe de Enfermería encargada de todo el personal de enfermería en general camilleros, auxiliares y jefes de enfermería (...). PREGUNTA: cuál era su turno. RESPUESTA: de 7 de la noche a 7 de la mañana día de por medio. PREGUNTA: quién fijaba los turnos. RESPUESTA: la Jefe Luz Marina Vargas. PREGUNTA: sus labores eran estáticas o todos los días recibía órdenes de la jefe Luz Marina. RESPUESTA: es porque era mi Jefe directa en todo lo general, pero de jefes las tenía en el turno y me rotaban muchas veces. PREGUNTA: recuerda los nombres. RESPUESTA: de algunos porque fueron muchos. PREGUNTA: qué tipo de cargo tenían, qué profesión. RESPUESTA ellos eran enfermeros jefes. PREGUNTA: cómo eran las órdenes de los enfermeros jefes. RESPUESTA: las órdenes eran traer medicamentos, traída de muestras sanguíneas, digamos muestras de sangre del laboratorio para análisis, transfusiones de sangre, plaquetas, plasma, medicamentos, instrumentos, PREGUNTA: como verificaban el cumplimiento de las funciones. RESPUESTA: yo tenía que llenar un libro. PREGUNTA: en ese libro que escribía. RESPUESTA: los pacientes que tenía que llevar, las muestras de laboratorio que entregaba, yo simplemente lo trasladaba. PREGUNTA: llamados de atención, RESPUESTA: ninguno PREGUNTA: reuniones de llamados de atención por mala prestación del servicio. RESPUESTA: tampoco. PREGUNTA: supo de algún procedimiento de mala prestación. RESPUESTA: pues la sanción era que se despedía, (...) pues al personal que presentara alguna función mal hecha lo despedían, el procedimiento nunca supe, generalmente de gerencia. PREGUNTA: quien vigilaba sus funciones. RESPUESTA: el jefe de enfermería o, el médico encargado o, el auxiliar. PREGUNTA: denunció a alguna persona por mala prestación del servicio. RESPUESTA: no, tuve buenos compañeros (...). PREGUNTA: usted trabajaba en equipo con la demandante. RESPUESTA: si claro. PREGUNTA: cómo era ese trabajo. RESPUESTA: yo trasladaba medicamentos y pacientes, cuando nos tocaba transportar un paciente con complejidad nos tocaba de la mano con la señora Alicia Betancourt, o medicamentos que ella solicitaba yo era quien se los entregaba. PREGUNTA: el registro de entrega de medicamentos era por el libro que usted dice. RESPUESTA: el registro de medicamentos venía con la base de datos que está en la enfermería, ellos tenían que llenar como una historia clínica del paciente digamos, en enfermería tenían unas notas y las llenaban directamente. PREGUNTA: en su cargo había un manual de funciones. RESPUESTA: claro nosotros teníamos unas funciones. PREGUNTA: conoció ese manual de funciones. RESPUESTA: si claro cuando recién entré. PREGUNTA: se lo explicaron. RESPUESTA: si claro. PREGUNTA: quien se lo explicó. RESPUESTA: a nosotros nos daban unas inducciones, cada área tenía un jefe tanto en el laboratorio clínico como en las diferentes dependencias, como puede ser radiología, cardiología, todos esos lados tenían sus manuales para poder trasladar el paciente para que a ellos les quedara más fácil el manejo. PREGUNTA: esas mismas especificaciones que le daban a las enfermeras y a las jefes de enfermería eran las mismas del manual de funciones. RESPUESTA: en mi cargo los manuales me los daban según la dependencia a la que tuviera que ir. PREGUNTA el turno era fijo o era variable? RESPUESTA: era fijo, mis turnos eran nocturnos. PREGUNTA esos turnos fueron impuestos o sugeridos por sus necesidades personales. RESPUESTA: mis necesidades personales, en ese momento me encontraba estudiando en una entidad pública que no me dejaba laborar en horas de la mañana y la tarde, solo en la noche. PREGUNTA: cómo eran las funciones desempeñadas por la señora Claudia Alicia. RESPUESTA: las funciones de ella son el cuidado del paciente, ella si tienen contacto con el paciente, curaciones, infusiones. PREGUNTA quién era el Jefe de Claudia Alicia. RESPUESTA: la misma Jefe Vargas y se dividen los otros jefes que son encargados en su servicio y en un solo servicio podían haber 1,2 3 jefes, que coordinan el servicio, maneja las historias clínicas de los pacientes (...). PREGUNTA tenían que presentar algún informe. RESPUESTA: sí, tocaba presentar un informe de labores, el de ella se manejaba con la base de datos del stand de enfermería es una base de datos que manejaba cada auxiliar y para nosotros era un formato que pasábamos mensual. PREGUNTA: los informes presentados por la demandante a quién se le entregaba. RESPUESTA: la base de datos se manejaba sola, ella controlaba, digamos si en este momento llego yo a turno, ahí mismo entro a mi login personal con sus correspondientes pacientes que les asignaba la jefe encargada del servicio y allí se veía si se estaba cumpliendo con las funciones. El apoderado de la **parte actora**. Realiza el cuestionario. PREGUNTA: la demandante podía encomendar a algún tercero de su elección. RESPUESTA: requería autorización por parte de la Jefe encargada (el Despacho interviene e interroga) se llena un formato con cambio de turno, con personas del hospital en el mismo cargo, el acuerdo era con el compañero. PREGUNTA: usted debía pagarle al compañero el reemplazo. RESPUESTA: sí señora. PREGUNTA: quién era el encargado de vigilar el cumplimiento de los turnos o como se manejaba esa situación. RESPUESTA: era por medio de la Jefe encargada del turno, que era la que vigilaba, la que supervisaba y coordinaba las funciones. PREGUNTA: pero los turnos quien los asignaba. RESPUESTA: la Jefe Vargas, Luz Marina Vargas. PREGUNTA: En el evento en que se tramitara algún permiso debía ser de forma verbal o escrita y tenía que tener algún tiempo de anticipación o algún procedimiento específico. RESPUESTA. Si para un permiso también se tenía que llenar un formato y tenía que ser firmado por mi Jefe de piso, de turno y por la Jefe Vargas que era la que me aceptaba, si se podía el permiso o no (...) PREGUNTA: si la demandante portaba algún documento que la identificara como funcionaria del Hospital. RESPUESTA: siempre teníamos que portar el uniforme y el carnet que el Hospital nos daba (...). PREGUNTA: la demandante debía cumplir algún tipo de reglamento. RESPUESTA: Había un reglamento interno, según el área no todas se podían manejar de la misma manera. PREGUNTA era imperantemente necesario que la demandante recibiera órdenes respecto del modo, cantidad o lugar y qué tipo de órdenes si ese era el caso. RESPUESTA: había un Jefe que coordinaba el servicio, las órdenes las implicaba él o ella y decir que debería hacer ella porque son órdenes del servicio, digamos si hay un paciente que necesita un medicamento o que le cambien un equipo de tal manera o de tal tiempo, ella tenía que estar presente PREGUNTA: los insumos médicos eran proporcionados por el hospital o debían ser adquiridos por la demandante RESPUESTA: el hospital daba los insumos, en una ocasión el hospital entró como en cierta crisis y nos tocaba llevar los propios guantes y los tapabocas PREGUNTA: lo normal, lo cotidiano qué era. RESPUESTA: lo cotidiano es que el hospital lo suministraba. La **apoderada de la entidad demandada** (...). PREGUNTA: su supervisor siempre era el mismo mes a mes el que le firmaba el contrato. RESPUESTA: yo se lo firmaba a Talento Humano, Luz Marina Vargas se encargaba de controlar mis servicios, mis turnos. PREGUNTA: Usted conoce la diferencia entre el jefe y el supervisor. RESPUESTA: la diferencia es que la jefe me coordinaba funciones, horario y servicio y el jefe de servicio, cuidado del paciente y deberes del turno PREGUNTA: la demandante cumplía los mismos turnos suyos. RESPUESTA: sí, cuando coincidían las noches pares o impares. (...).

La señora Rubiela Fonseca Barbosa quien también laboró en el Hospital Meissen en el cargo de Auxiliar de Enfermería desde noviembre del 2010 hasta junio del 2016. PREGUNTA: quién asignaba los turnos. RESPUESTA: la jefe coordinadora, los turnos y los horarios. PREGUNTA: cuando ingresó al hospital pudo discutir el horario. RESPUESTA: no, le asignaban el turno. PREGUNTA: el trabajo era exclusivo. RESPUESTA: si muchas personas trabajaban con el hospital y con otras entidades. PREGUNTA había una cláusula de exclusividad con el hospital. RESPUESTA: no que sepa, no recuerdo, PREGUNTA en el periodo de tiempo que usted trabajó hubo periodos interrumpidos. RESPUESTA: hubo un tiempo en diciembre, pero sucedió solamente un año, nos mandaban a vacaciones por 15 días. PREGUNTA cómo eran esas vacaciones, eran pagadas o sin los pagos. RESPUESTA: no, porque nosotros salíamos a vacaciones los 15 días en diciembre, pero solamente sucedió un año no más que eso fue hace como, como en el 2011, PREGUNTA: las vacaciones se pagaban por la entidad. RESPUESTA: no, PREGUNTA: usted conoció el manual de funciones de sus actividades. RESPUESTA: si, a nosotros nos daban también la hoja como le decía anteriormente, nosotras teníamos como enfermeras que presentar la hojita, teníamos que llenar todo, si realmente estábamos cumpliendo con todas esas funciones. PREGUNTA: en qué dependencias usted trabajó. RESPUESTA: en hospitalización, en la unidad de cuidados intensivos y en medicina interna. PREGUNTA: cuando usted trabajó la demandante en qué unidades prestaba sus servicios. RESPUESTA: dio la casualidad que ella fue la que me dio como la inducción y después me trasladaron al quinto piso, a ella la trasladaban para el quinto que eso era quirúrgico, medicina interna también trabajé con ella, en la unidad de cuidados intensivos. PREGUNTA: coincidían en los turnos o tenían turnos diferentes. RESPUESTA: no, teníamos siempre los mismos, en la noche. PREGUNTA: trabajaban en equipo o de manera independiente dependiendo de los pacientes asignados. RESPUESTA: en equipo, éramos por decir algo en la UCI 4 auxiliares para 12 pacientes, entonces las 2 siempre trabajamos con la mitad de los pacientes y las otras compañeras con la otra mitad. PREGUNTA ese trabajo era asignado por quién. RESPUESTA: por la jefe inmediata, que era la jefe de turno de por decir algo de la UCI, quirúrgicos o medicina interna donde nosotros estuvimos, lógico que venía de un cronograma, de arriba del Coordinador que hacía todas las actividades del hospital según el manual de funciones (...). PREGUNTA: usted evidenció auxiliares de enfermería de planta. RESPUESTA: si, en la UCI habían 2, son muy pocas la mayoría está por contrato de prestación de servicios. El apoderado de la **parte actora** realizó el cuestionario. PREGUNTA: la demandante podía encomendar las actividades que a ella eran asignadas a un tercero de su elección o si requería autorización por parte de las directivas del hospital. RESPUESTA: tenía uno que hacer las actividades, no se podía hacer, uno mismo tenía que hacer las actividades. PREGUNTA: en caso de permisos cómo era el trámite y ante quién. RESPUESTA: nos dirigíamos a la Coordinadora de enfermería por escrito solicitábamos el permiso, ella miraba lo estudiaba y dependiendo de pronto la necesidad o algo, entonces le daba el permiso a uno. PREGUNTA Podía la demandante por iniciativa cambiar el horario de trabajo. RESPUESTA: no, todo es a través de escrito, todas las cosas que se hacían era por escrito, como le decía antes ante la Coordinadora de Enfermería PREGUNTA cómo se regulaba o quién controlaba el cumplimiento de los turnos, cómo era el procedimiento para controlar esa parte. RESPUESTA: en el pasillo del stand de enfermería ahí había una cosa donde se fijaban los avisos y ahí aparecían los turnos especificando cada día el turno que le correspondía que nosotros teníamos el turno de 7 de la noche a 7 de la mañana. PREGUNTA: cuando usted compartió turno con la demandante, tenían los mismos jefes de enfermería que impartía las órdenes. RESPUESTA: sí claro porque era un jefe de enfermería, para la UCI, uno para medicina interna en la noche y el otro también para quirúrgicos que son en los lugares donde nosotros laboramos. (El Despacho pregunta si hacían reuniones de seguimiento con ocasión a las funciones prestadas y cada cuánto y quién coordinaba. RESPUESTA: las reuniones las hacía la Coordinadora de enfermería, por ejemplo que nos fueran a dar de pronto algún aparato de pronto que llegara nuevo al hospital para que nosotras pudiéramos manejarlo o alguna cosa así o algo novedoso que parches de pronto para las escaras o de pronto canalización o alguna cosa entonces la Jefe coordinaba y enviaban a las personas para que nos dieran la inducción de cómo aprender a manejar ese tipo de cosas nuevas que llegaban al Hospital) (...). PREGUNTA: si la demandante portaba algún elemento que la identificara como empleada del hospital Meissen. RESPUESTA: sí el carnet teníamos que portarlo porque para poder entrar, no nos permitían el ingreso. PREGUNTA: La demandante debía cumplir algún tipo de reglamento. RESPUESTA: No, el reglamento era para todos. (...) PREGUNTA: Cómo hacían para suplir el tiempo en que se demoraba el pago? Acudir a nuestras familias, también uno se quejaba a las directivas a las coordinadoras para que pagaran PREGUNTA: Tiene conocimiento de las diferencias que podían existir respecto de ustedes con los empleados de planta, RESPUESTA: empezando porque a ellos si les pagaban puntualmente, también todas las prestaciones de ley, incluso nosotros los de contrato somos más responsables (pregunta el Despacho cuál era la diferencia salarial entre planta y contrato. Nosotros ganábamos 1.200.000, pues no tengo conocimiento de cuánto ganaban ellos, pero ellos hablaban que le pagaban quinquenio y otras cosas). La **entidad demandada**, hizo su cuestionario. (...) PREGUNTA: diga cinco actividades que desarrollaba la demandante. RESPUESTA: una era los cuidados del paciente, canalizarlos, ayudar a la jefe a retirar estomas, catéteres centrales, hacer curaciones, rendir informe de todas las actividades donde uno especificaba con una X. PREGUNTA: el informe era necesario para el pago. RESPUESTA: si era necesario porque teníamos que adjuntar esa copia, a la EPS y la pensión, sino no le pagaban PREGUNTA: eso se lo daban a conocer en el contrato de prestación de servicio. RESPUESTA: eso era como un formato que se inventaron para que le pagara a uno. PREGUNTA: si usted no entregaba el informe no recibía pago. RESPUESTA: no, no recibíamos pago, PREGUNTA: Tiene demandada a la Subred. RESPUESTA: sí, en el Juzgado 20, en el centro. PREGUNTA: la Señora Claudia Alicia le va a servir de testigo en su proceso. RESPUESTA: sí. PREGUNTA: conoce la diferencia entre jefe y supervisor. RESPUESTA: claramente no la tengo. PREGUNTA: cuándo usted rendía su informe quién lo debía firmar. RESPUESTA: la jefe coordinadora de enfermería.

Interrogatorio de parte de la demandante: (...) PREGUNTA: quienes fueron sus jefes: RESPUESTA: la Coordinadora Luz Marina Vargas y el jefe de la UCI donde estuve en servicio Julio Cárdenas. PREGUNTA: cuándo usted ingresó al hospital cómo fue el procedimiento de ingreso a quién le presentó la hoja de vida, cuáles eran los requisitos mínimos para poder desempeñar las funciones en el cargo. RESPUESTA: allá se lo presenté a la Secretaria, la Secretaria me dijo que la llevara a la oficina creo que era al Subgerente y me hizo la entrevista, me llamaron a los 3 días ya a firmar el contrato que debía tener el título, ser técnica en auxiliar de enfermería. PREGUNTA: en qué entidad usted estudió su carrera técnica. RESPUESTA: en el CEADS, allá en el San Juan de Dios. PREGUNTA: en el contrato de prestación de servicios había alguna cláusula de exclusividad laboral para la entidad o ustedes podían laborar en otras entidades. RESPUESTA: no, podíamos laborar en otras entidades. PREGUNTA: en su caso, usted además de laborar en el Hospital Meissen, laboró en otro hospital. RESPUESTA:

no señora. PREGUNTA: en la actualidad usted en dónde trabaja. RESPUESTA: en el Hospital San Carlos. PREGUNTA: recuerde, usted tuvo algún periodo de prueba para desempeñar sus funciones. RESPUESTA: no señora, ingresé de una vez. PREGUNTA: inducción por parte del hospital. RESPUESTA: del Hospital no, de los mismos compañeros cuando llegaba al servicio ellos explicaban qué debíamos hacer. PREGUNTA: cuál fue la razón por la cual usted dejó de trabajar en la entidad. RESPUESTA: por el pago, nos dejaban de pagar mucho tiempo, duramos 4 meses sin pago y un día nos consignaron un solo día, al mes nos consignaban 10 días, para uno pedir un permiso era difícil. PREGUNTA: en qué unidad usted prestó sus servicios. RESPUESTA: la mayoría del tiempo en cuidado intensivo, aunque pues trabajé en todos los servicios, pero la mayoría del tiempo fue ahí. PREGUNTA: en el contrato para el cargo que usted desempeñaba existía manual de funciones. RESPUESTA: escritos, no señora, o sea nos explicaban cuando uno llegaba allá el compañero le decía usted debe hacer esto, cambios de posiciones, iniciar las mezclas, pero pues el hospital como tal, no. PREGUNTA: hubo algún periodo de tiempo en que usted dejó de prestar el servicio al Hospital. RESPUESTA: no señora. PREGUNTA: por alguna enfermedad o por alguna calamidad doméstica. RESPUESTA: no señora. PREGUNTA: el Hospital le concedió a usted dotación para la prestación del servicio. RESPUESTA: no señora. PREGUNTA: usted pudo fijar el horario de trabajo. RESPUESTA: no señora, allá la disposición era cuando llegué en la mañana y después me trasladaron para la noche. PREGUNTA: cómo era la forma de pago del Hospital. RESPUESTA: nos consignaban, supuestamente era cada mes, pero pues nunca cumplían. PREGUNTA: qué le requería el Hospital para que usted recibiera los pagos. RESPUESTA: haber cumplido un horario, haber realizado mi trabajo como debe ser, estar bien de salud. PREGUNTA: algún formato especial de los servicios prestados en el mes. RESPUESTA: no señora, nosotros lo que firmábamos era el contrato y unas pólizas que nos hacían firmar y las debíamos pagar, pero no más, que yo haya firmado no más. PREGUNTA: su jefe inmediato quién era. RESPUESTA: en la UCI Julio Cárdenas y la Coordinadora Luz Marina Vargas. PREGUNTA: Julio Cárdenas qué es, médico, enfermero. RESPUESTA: él es enfermero jefe. PREGUNTA: ellos tenían que presentar algún informe de las actividades realizadas por usted en el mes. RESPUESTA: no señora, lo normal, no señora. PREGUNTA: cuál era su turno. RESPUESTA: de 7 de la noche a 7 de la mañana. PREGUNTA: quién fijaba los turnos. RESPUESTA: salían en unas listas. PREGUNTA: pero específicamente qué funcionario era el encargado. RESPUESTA: la jefe Coordinadora Luz Marina Vargas, era la que hacía los cambios. La **apoderada de la entidad**. PREGUNTA: le daban copia del contrato. RESPUESTA: después de firmado sí claro, pero no el mismo día. PREGUNTA: usted conocía que ese era un contrato de prestación de servicios. RESPUESTA: sí señora. PREGUNTA: sabía quién era el supervisor del contrato. RESPUESTA: no señora. PREGUNTA: al recibir los honorarios, si no pasaba un informe le pagaban. RESPUESTA: sí me consignaban sin necesidad, pero porque ahí estaban presentes los jefes y pues veían el trabajo de uno. PREGUNTA: Sabía quién era el supervisor y el nombre que aparecía en el contrato de prestación de servicios. RESPUESTA: es que como fueron varios, el último fue el doctor Sandoval, decía Doctor Sandoval y Claudia Betancourt mayores de edad. PREGUNTA: era posible suscribir contratos con otra entidad. RESPUESTA: (no se escucha).

Según los testigos (Claudia Motenegro y Edwin Serrano Raba) el superior o jefe inmediato de la demandante era la enfermera jefe Luz Marina Vargas; la asignación turnos según la necesidad del servicio; señalan que debían cumplir con los protocolos de atención de cada dependencia del hospital; los protocolos de atención al paciente y sus familiares, el cuidado directo al paciente: toma de signos vitales, hoja neurológica, control de líquidos, aseo de pacientes, canalización de venas, toma de muestras de laboratorio, rotulación de líquidos y mezclas, verificación de permeabilidad de vena, el registro de notas de enfermería todo cambio y procedimiento que se le realice al paciente, velar por los reportes de laboratorio; el protocolo de entrega de pacientes a otras dependencias, la asistencia de traslado de los pacientes en ambulancia; la asistencia al médico encargado del paciente, etc

Lo que comporta una verdadera subordinación en la prestación del servicio, por la naturaleza misma del cargo y por la responsabilidad institucional en la prestación del servicio.

d.- Permanencia en el servicio:

Para el efecto es necesario acreditar: a. que la labor desarrollada es inherente a la entidad y b. que existe similitud o igualdad en las funciones desempeñadas con otros empleados de planta.

Respecto del primer literal, teniendo en cuenta objeto primordial del Hospital, la prestación de servicios de la demandante se encuentra directamente ligada a él, esto es, el cuidado de los pacientes, el apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el área de enfermería.

La señora Claudia Alicia Betancourt Cuesta prestó sus servicios como auxiliar de enfermería, ejerciendo las mismas funciones del cargo de **auxiliar área de la salud, código 412, grado 17** de la planta de personal, lo anterior comparando los contratos de arrendamiento con los manuales de funciones y de competencias laborales que se encuentran en la Resolución 124 del 14 de septiembre de 2005²², 34 del

²² Por la cual se ajusta El Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para lo empleos de planta del Hospital Meissen II Nivel ESE. Folios 151 y 152.

17 de marzo de 2006²³, 002 del 11 de enero de 2007²⁴, 011 del 26 de junio de 2007²⁵, 102 de 25 de junio de 2008²⁶, 144 del 6 de octubre 2010²⁷ y, 012 del 20 de enero de 2012²⁸).

Y sobre la permanencia de sus servicios se encuentran las sucesivas vinculaciones a través de contratos de arrendamiento y de prestación de servicios, celebradas desde el 7 de noviembre de 2005 hasta el 31 de junio de 2015, esto es un lapso de 9 años, 7 meses, 24 días en forma continua, incluso se observan varios contratos suscritos por un solo día y adiciones de actividades los que evidencia el ánimo de emplear de manera continua y subordinada su servicio.

Así las cosas, observamos que el Hospital Meissen II Nivel ESE contrató a la demandante Claudia Alicia Betancourt Cuesta bajo la modalidad de contrato de arrendamiento y contrato de prestación del servicio encubriendo una relación laboral, lo que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades conforme con el artículo 53 de la Constitución Política, al desarrollar la labor de auxiliar de enfermería en condiciones equivalentes al personal de planta del ente hospitalario; es irrefutable el hecho de que la ejecución del objeto contractual no se hizo de manera independiente y autónoma como corresponde a una relación de carácter contractual soportada en la autonomía de la voluntad, sino que se trató de una relación en la que la labor asignada se cumplió bajo los condicionamientos fijados por la misma entidad, de acuerdo con las necesidades del servicio, asimilando dicha relación a una de carácter laboral.

La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado a través de esta modalidad de vinculación desconozca el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores.

Las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración – como la cumplida por el demandante- y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como lo ha reiterado, la Corte Constitucional, no sólo se vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal. En consecuencia, a los contratistas de prestación de servicios que logren demostrar que en realidad en su vinculación con una entidad, se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, se les debe reconocer y pagar los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato administrativo.

¿Segundo problema jurídico: opera el fenómeno jurídico de la prescripción?

Prescripción en materia de contrato realidad²⁹

La prescripción es la acción o efecto de *«adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley "o en otra acepción" como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»*³⁰.

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016³¹ al estudiar este fenómeno jurídico en la órbita del contrato realidad, consideró que: *«[...] la prescripción*

²³ Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales. Folios 153 y 154.

²⁴ Por la cual se actualiza y modifica el Manual de Funciones y Competencias Laborales. Folios 155 y 156.

²⁵ Por la cual se modifica el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales. Folios 157 y 158.

²⁶ Por la cual se modifica el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales. Folios 159 y 160.

²⁷ Por la cual se modifica el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales. Folio 161.

²⁸ Por la cual se modifica el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales. Folio 162.

²⁹ Sentencia SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16) Actor: MARCELA DEL PILAR ROMERO TRUJILLO

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendiente entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este [...] y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado».

En la providencia en mención se definieron las reglas que en esta materia deberán atenderse para efectos de analizar el fenómeno prescriptivo en esta clase de asuntos:

i.- El estudio de la prescripción es posterior al de la existencia de la relación laboral: El juez solo podrá estudiar dentro de la sentencia, el fenómeno jurídico de la prescripción en cada caso, una vez analizada y demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes.

ii.- Prescripción frente a las prestaciones sociales.

1.- Prestaciones sociales. La prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, interpretados en armonía con el artículo 12 del Convenio 95 de la OIT y los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, progresividad, prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos al trabajo en condiciones dignas, tal como lo sostuvo esta sección en la referida sentencia, se contabilizará a partir de la terminación del vínculo contractual.

Así pues, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, supera los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar las prestaciones que de ella se derivan, en aplicación del principio de la *«primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales»* de que trata el artículo 53 Constitucional, perderá su oportunidad de obtenerlas, ya que dicha inactividad o tardanza será traducida en desinterés, el cual no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Empero, precisó que en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un periodo determinado y que la ejecución entre uno y otro tenga un lapso de interrupción, habrá de analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización, por cuanto uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. En este sentido, le corresponde al juez analizar si existió o no la referida interrupción, la cual será excluida del reconocimiento y estudiada en cada caso particular, con el fin de proteger los derechos de los empleados, a quienes se les han desconocido sus derechos bajo la figura de los contratos de prestación de servicios.

2.- Aportes a pensión. En la citada providencia se determinó que este fenómeno jurídico no sería aplicable frente a los aportes para pensión, *«en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales»*, por lo tanto, aun cuando los derechos salariales estén prescritos, por no haber sido reclamados dentro de los 3 años en que se hicieron exigibles, procederá el reconocimiento de los valores que debieron ser aportados para efectos de pensión.

No obstante, lo anterior no supone la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por este concepto, efectuados por el contratista, por cuanto ello representa un beneficio económico para él, que en nada influye en el derecho pensional, que es realmente el que se pretende proteger.

Asimismo, resaltó que en atención a que el derecho a una pensión afecta la calidad de vida del individuo que prestó sus servicios al Estado, el juez contencioso administrativo deberá estudiar en todas las demandas en las que se reconozca la existencia del contrato realidad, lo correspondiente a las cotizaciones debidas por la administración al Sistema de Seguridad Social en pensiones, aunque no se haya solicitado expresamente por el interesado, pues si bien la justicia contenciosa es rogada, lo cierto es que este precepto debe ceder ante postulados de carácter constitucional tales como la vida en condiciones dignas y la irrenunciabilidad a la seguridad social.

De igual forma, sostuvo que las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema de seguridad social, derivados de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, por su carácter de imprescriptibles y de naturaleza periódica, están exceptuadas de la caducidad.

Caso concreto. La señora Claudia Alicia Betancourt Cuesta suscribió con el Hospital Meissen II Nivel ESE contratos de arrendamiento y de prestación de servicios en el periodo comprendido entre noviembre de 2006 y septiembre de 2015.

Revisadas las pruebas documentales aplicando la sentencia unificada del Consejo de Estado se tiene que no hubo interrupción en los contratos de arrendamiento y de prestación de servicios, no configurándose el fenómeno de la prescripción en razón a la reclamación del 1º de marzo de 2017, esto es dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo contractual, 31 de junio de 2015, de acuerdo con lo solicitado en las pretensiones de la demanda.

¿Tercer problema jurídico: el demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados del Hospital Meissen II Nivel ESE?

Indemnización derivada de la existencia de la relación laboral

La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia de 2014, señaló cuáles son las prestaciones sociales que deberán reconocerse, así:

«[...] Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son, entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

[...]Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista. [...]»³² (Negrillas del texto original).

Posteriormente, en la sentencia de unificación ya citada, respecto de los aportes a pensión, consideró que: *«[...] la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le corresponda como empleador [...] la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumba como trabajadora».*

³² Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente: 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo

Lo anterior significa, que la entidad demandada para efectos del reconocimiento de estos aportes, deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización, durante todo el tiempo laborado, esto es, el periodo durante el cual se desarrollaron las órdenes de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, y verificar mes a mes los aportes efectuados por el trabajador, para así cotizar al respectivo fondo de pensiones lo que le compete como empleador, si es del caso. A su vez a la accionante le corresponde acreditar dichos aportes durante el tiempo de la vinculación y en caso de no haberse realizado o si existiere diferencia sobre los mismos, pagar o completar el porcentaje a su cargo.

Conforme al análisis probatorio efectuado, la señora Claudia Alicia Betancourt Cuesta tiene derecho a que se reconozca sus prestaciones sociales a título de reparación del daño integral que devengaban los empleados públicos de la ESE Hospital Meissen II Nivel, entre el 7 de noviembre de 2006 y el 31 de junio de 2015.

Pese a que se probó que habían otros cargos de auxiliar de enfermería en la planta de la entidad accionada (19 de acuerdo con los manuales), con las mismas funciones, responsabilidades y que devengaban una asignación salarial distinta a lo que la demandante recibía por concepto de honorarios, conforme con la certificación visible a folio 166 del expediente se deberá tomar para efectos de la referida reparación, lo que la accionante efectivamente percibió con ocasión de las órdenes y/o contratos de prestación de servicios celebrados y las prestaciones ordinarias recibidas para el cargo de auxiliar en salud.

Así lo ha sostenido el H. Consejo de Estado al considerar:

"De otra parte, en lo concerniente a la nivelación de los honorarios de la accionante, señala la Sala que en las controversias de contrato realidad cuando se declara la existencia de la relación laboral, hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar pero liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, puesto que, la relación laboral que se reconoce deviene de los contratos estatales pactados pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de la relación laboral, de tal manera que, el valor pactado en cada contrato constituye el parámetro objetivo para la liquidación de las prestaciones a que tiene derecho sin que haya lugar a que se modifique el contenido clausular referido al valor del contrato de prestación de servicios."³³

Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al presente asunto, se ordenará a la entidad demandada pagar a título de indemnización, a favor del demandante lo siguiente:

1.- El equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del Hospital Meissen II Nivel ESE en el cargo de auxiliar de enfermería en el periodo de 7 de noviembre de 2006 a 31 de junio de 2015 tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichas órdenes.

2.- El valor en el porcentaje que por Ley debió cancelar al Hospital Meissen II Nivel ESE como empleador, por aportes a salud al Sistema General de Seguridad Social entre el mes de noviembre de 2006 y el mes de junio de 2015, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios pues en este punto no operan los fenómenos jurídicos de caducidad de la acción y de prescripción cuando se presente la reclamación de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, comoquiera que redundan en garantías de orden público imprescriptibles, por mandato de la Constitución y la ley y, debido a que el juez contencioso tiene el deber de pronunciarse sobre el particular a efectos de efectivizar los derechos del trabajador.

Las sumas que se deben reconocer al sistema de seguridad social por parte de la entidad deberán someterse a la liquidación que realice un actuario

Las demás pretensiones se negarán con fundamento en lo siguiente:

1.- Retención en la fuente: El Consejo de Estado ante la petición de ordenar la devolución de los dineros

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16), Actor: Yunived Castro Henao, Demandado: E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca

descontados por concepto de retención en la fuente en casos como el *sub examine*, ha dicho que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten temas laborales no es el medio adecuado para ello. Frente a este punto se ha indicado:

«[...] se abstiene de emitir algún pronunciamiento sobre el particular, en la medida en que este es el cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión [...]»³⁴

Por lo anterior, la devolución de los dineros pagados por la señora Claudia Alicia Betancourt Cuesta por conceptos tributarios no es procedente, toda vez que no es el Hospital Meissen II Nivel ESE, la entidad encargada de recepcionar ni administrar dichos valores.

2.- Indemnización moratoria: Las cesantías como prestación social de carácter especial, constituyen un ahorro forzoso de los empleados para auxilio en caso de quedar cesantes. Este emolumento se encuentra regulado por las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, las cuales prevén que el empleador deberá liquidarlo al 31 de diciembre de cada año por anualidad o fracción, y consignarla antes del 15 de febrero del año siguiente a que se causó, en cuenta individual a nombre del empleado en el fondo de cesantía que él mismo elija.

Así mismo, se dispuso que en caso de que la entidad empleadora las consignara de forma extemporánea, habría lugar al reconocimiento de una sanción moratoria favor del trabajador, así:

«Artículo 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

[...]

3º. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

[...]» (Se subraya)

De modo que si el empleador consigna las cesantías anuales con posterioridad al 15 de febrero del año siguiente al que se causaron, deberá reconocer y pagar a favor del asalariado sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo.

No es posible ordenar el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a favor de la demandante porque la obligación del pago de las cesantías se constituye a partir de esta sentencia y no se dan por tanto los presupuestos de la Ley para su reconocimiento

3.-Perjuicios morales: Quien pretende el reconocimiento de esta clase de perjuicios debe acreditar la ocurrencia de los mismos, salvo en aquellos casos en que se presumen³⁵. Al respecto, se ha indicado que para que proceda el reconocimiento de la indemnización por concepto de perjuicios morales, es necesario convencer plenamente al juez de la existencia de un padecimiento causado con ocasión de la expedición del acto que se demanda, de tal manera que este, dentro de su discrecionalidad judicial, determine la magnitud del dolor padecido y con fundamento en él, la indemnización a reconocer.

Empero, en el *sub examine* no existe prueba que acredite la afectación moral de la señora Claudia Alicia Betancourt Cuesta, luego no es procedente su reconocimiento.

COSTAS: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Así también el numeral 4º del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el*

³⁴ Sentencia del 13 de junio de 2013, Actor Alejandro Gómez Rodríguez, Demandado: Hospital San Fernando de Ama ESE

³⁵ Por cuestiones de parentesco se presumen cuando se produjo la muerte de un ser querido, cuando alguien fue privado de su libertad o cuando existen daños en la salud. Sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, Sección Tercera. Expediente: 31172.

juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso³⁶, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”. (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado³⁷ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costas (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”>>³⁸”

En el mismo sentido la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del H. Consejero William Hernández Gómez³⁹ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» – CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.

b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

Por lo anterior, y en ese hilo argumentativo, el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, de conformidad con el numeral 5 del artículo 365 del CGP, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia procesal⁴⁰.

³⁶ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el párrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, sentencia del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación No. (20486), Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

³⁸ Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nro. 20616 y 20389, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

³⁹ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia del quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 44001-23-33-000-2013-00182-01(0809-16); Actor: Somaira Beatriz Iguaran, Demandado: Nuestra Señora de los Remedios E.S.E.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del **Oficio OJU-E-440-2017 de fecha 21 de marzo de 2017** expedido por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Declárese la existencia de la relación laboral entre el Hospital Meissen II nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la señora Claudia Alicia Betancourt Cuesta durante el período comprendido entre el 7 de noviembre de 2005 y 21 de junio de 2015.

TERCERO.- Condénese al hospital Meissen II nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a pagar a título de indemnización a favor de la señora Claudia Alicia Betancourt Cuesta, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del hospital Meissen II nivel ESE en el cargo de auxiliar de enfermería por el tiempo laborado, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichos contratos y, el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones y de las sumas a pagar la entidad deberá realizar los correspondientes descuentos de ley que correspondan a la demandante.

CUARTO.- Denegar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

QUINTO.- Se ordena el cumplimiento de la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

SEPTIMO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNIQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). **Expídase** copia de conformidad con lo normado en el numeral 2º del artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez