

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2018-00120-00

Demandante: Esperanza Salazar Meléndez¹

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. ²

Tema: Contrato Realidad

Bogotá D.C., 26 de mayo de 2021

Sentencia No 42

Procede el Despacho, agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación no evidenciando alguna causal de nulidad procede a dictar de forma escrita SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia, con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES

Pretensiones:

1.- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación OJU-E-1960-2017 de fecha 23 de octubre de 2017 suscrito por la Jefe Oficina Jurídica Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. por medio del cual se negó el pago de acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad desde el día 1º de agosto de 2006 al 30 de junio de 2016.

2.- Como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y previa declaratoria de la existencia del contrato de trabajo realidad se condene a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., a pagarle a la demandante, a título de restablecimiento del derecho, para el periodo comprendido entre el 1º de Agosto de 2006 al 30 de Junio de 2016 los siguientes conceptos:

- Diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los pagados en el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a los auxiliares de enfermería de planta
- Auxilio de cesantías e intereses a las cesantías.
- primas de servicios de junio y diciembre, Primas de navidad, primas de vacaciones.
- Compensación en dinero de las vacaciones.
- aportes en salud y pensión
- Devolución de los dineros deducidos por concepto de descuento de retención en la fuente durante todo el tiempo laborado.

¹ recepciongarzonbautista@gmail.com angie_lara_plata@hotmail.es lawiherrera09@gmail.com

² acierto1legal@gmail.com notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co carloshort@hotmail.com

- Indemnización por despido injusto, indemnización contenida en la Ley 244 de 1995 artículo 2º por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías de la ley 50 de 1990, indemnización prevista en el parágrafo 1 del artículo 29 de la ley 789 de 2002 por no pagar al SGSS de la ley 789 de 2002, indemnización por el no suministro de dotación, indemnización por no afiliar a la demandante al FNH
- Cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar.
- indemnización de perjuicios por 100 SMLMV

3.- El cumplimiento de la sentencia en términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo.

5.- Que el tiempo laborado por la demandante bajo contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios con el Hospital Meissen II Nivel ESE se computen para efectos pensionales ordenando emitir la certificación laboral para tal efecto.

6.- Compulsen copias de la sentencia al Ministerio del Trabajo para que imponga Multa o a la subred integrada de servicios de salud sur ESE contenida en la ley 1429 de 2010 por haber contratado al demandante a través de contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios en forma constante e ininterrumpida

7.- Se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

Hechos de la demanda.-

ESPERANZA SALAZAR MELENDEZ, laboró para la subred integrada de servicios de salud sur e.s.e., en el cargo de auxiliar de enfermería del día 01 de agosto de 2006 hasta 30 de junio de 2016; la vinculación del accionante fue a través de contratos de arrendamiento de servicios devengando como salario mensual un millón doscientos dieciséis mil pesos m/cte (\$1.216.000) El horario de trabajo en el hospital Meissen nivel II, era de domingo a domingo de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. las jefes inmediatas fueron Stefany Ayala –Eliana Sepúlveda –Gina Ramírez

Indica que se le exigió afiliarse como independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, constituir una póliza de cumplimiento de responsabilidad civil y, se le descontaba mensualmente en cada pago, el impuesto de retención en la fuente y el impuesto i.c.a.

Esperanza Salazar Meléndez , no podía delegar las funciones asignadas a una persona de su elección; para ausentarse debía pedir autorización de su jefe inmediato; siempre utilizó las herramientas dadas por el hospital para desarrollar su actividad como auxiliar de enfermería; tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones pero por estar vinculadas directamente con el hospital disfrutaban de todas las prestaciones legales y extralegales y recibían salarios más altos por aplicación de la convención colectiva.

Tesis del demandante.

Arguye que el vínculo de la Señora Esperanza Salazar con el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en el cargo de auxiliar de enfermería desde agosto de 2006

al 30 de junio de 2006 fue un verdadero contrato laboral con la ocurrencia de los supuestos contemplados por el artículo 23 del código sustantivo del trabajo, esto es, una relación subordinada, una prestación personal del servicio, y una remuneración, sin importar el nombre que se le haya dado al momento de su firma

La entidad demandada realizó acciones indebidas para no contratar en la forma correcta a la demandante y cancelarle las prestaciones sociales pretendiendo esconder una relación laboral durante todo el tiempo como auxiliar de enfermería dentro de las instalaciones de la empresa.

Tesis del demandado.

(fls.108-121): las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar teniendo en cuenta que los contratos de prestación de servicios tienen unos objetivos claros para su desarrollo y ejecución y están amparados en la insuficiencia del personal de planta para cumplir con la gestión encomendada fundadas en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Destaca que de los contratos de arrendamiento de servicios personales y de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la demandada no se desprende una relación laboral, ni dependencia para el desarrollo de la actividad contratada, por lo tanto no está demostrado que la demandante recibiera órdenes por parte del Hospital o de los Jefes de área, por el contrario era su deber cumplir con sus actividades con el objeto de prestar sus servicios profesionales, los contratos fueron firmados de forma libre, consciente y voluntaria y allí se estipulaba la naturaleza de la prestación con total autonomía e independencia, sin pago de prestaciones sociales o de costos distintos al valor acordado. La demandante no cumplía con sus actividades en las mismas condiciones que los funcionarios de planta; los horarios y la realización de trabajos en las instalaciones de la entidad no pueden significar una dependencia y subordinación, considerando el tipo de servicio continuo y permanente con el fin de satisfacer la necesidad de la población.

Problema jurídico: El litigio se contrae en establecer: 1.-Si la señora Esperanza Salazar Meléndez demostró que en la vinculación que tuvo con el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. desde el 1º de Agosto de 2006 al 30 de Junio de 2016, a través de contratos de arrendamiento y prestación de servicios, se acreditaron los elementos configurativos de una verdadera relación laboral.2.-Si en el caso concreto operó la prescripción.3.-Si la demandante tiene derecho a una indemnización equivalente al pago de prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos en cargos similares o equivalentes del Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., 4.-La devolución de los dineros correspondientes a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensiones y riesgos laborales, que cotizó la demandante en su totalidad, así como los descuentos de retención en la fuente durante todo el tiempo laborado.

Solución al problema jurídico. Una vez estudiados los cargos, observamos que el Hospital Meissen II Nivel ESE., contrató a la demandante Esperanza Salazar Meléndez bajo la modalidad de 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 Esperanza Salazar Meléndez, al reconocimiento y pago de las prestaciones no devengadas durante la vigencia de los contratos celebrados entre el 1 de agosto de 2006 al 30 de junio de 2016 con base en lo pactado como honorarios en sus contratos de prestación de servicios.

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 dicho³.

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.

(...)

3°. 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.”⁴

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; el alto Tribunal con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, ha considerado que:

““Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

³ 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.

⁴ 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

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 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.”⁵

El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales⁶.

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 53⁷ de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, 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

⁵ 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

⁶ 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.

⁷ **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.

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 1993⁸, 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 empleador⁹.

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

⁸Corte 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".

⁹ 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 [9]. 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 [9]. 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).

independencia con que cuenta el contratista en el contrato de prestación de servicios¹⁰, posición jurisprudencial que fue secundada por varios pronunciamientos del Consejo de Estado¹¹.

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^{12/13}.

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 siguiente¹⁴:

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 laboral¹⁵.

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 su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia que declaraba la existencia de la relación laboral (carácter constitutivo)¹⁶.

considera que desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, no obstante el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de

¹⁰ 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).

¹¹ 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: 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.

¹² 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).

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2002.

¹⁴ 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).

¹⁵ 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.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

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 años¹⁷.

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 público¹⁸.

iv. Asimismo, se ha resaltado 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 continuada¹⁹.

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, reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales **y la prohibición** de que 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 entidades²⁰.

La jurisprudencia citada, 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.^{21/22}

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,

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente No. 3074-2005.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Expediente No. 1079-09.

²⁰ . Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012.

²¹ *Ibidem*.

²² 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).

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”²³.

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 de 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 procede a verificar si se encuentran configurados los tres elementos de la relación laboral, y si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales a favor de la demandante causadas durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2006 al 30 de junio de 2016 cuando terminó su último contrato de prestación de servicios.

a.- Respecto a la actividad personal

Se tiene que la demandante suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios y estuvo vinculada con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., como auxiliar de enfermería desde el 1 de agosto de 2006 hasta el 30 de junio del 2016, de manera continua, según certificación expedida por la Profesional Especializada Área Contratación de la entidad, vista a folios 30 al 32 del expediente digital, así:

NUMERO DE CONTRATO	FECHA DE INGRESO	FECHA DE TERMINACION	OBJETO
4-784 de 2006	01 de agosto de 2006	01 de enero de 2007	Auxiliar de enfermería
4-178 de 2007	02 de enero de 2007	3 de marzo de 2007	Auxiliar de enfermería
4-408 de 2007	1 de abril de 2007	30 de junio de 2007	Auxiliar de enfermería
4-583 de 2007	1 de julio de 2007	2 de enero de 2008	Auxiliar de enfermería
4-065 de 2008	3 de enero de 2008	31 de marzo de 2008	Auxiliar de enfermería
4-214 de 2008	1 de abril de 2008	30 de junio de 2008	Auxiliar de enfermería
4-475 de 2008	1 de julio de 2008	1 de enero de 2009	Auxiliar de enfermería
4-057 de 2009	2 de enero de 2009	31 de marzo de 2009	Auxiliar de enfermería
4-255 de 2009	1 de abril de 2009	3 de enero de 2010	Auxiliar de enfermería
4-116 de 2010	4 de enero de 2010	3 de enero de 2011	Auxiliar de enfermería
4-110 de 2011	4 de enero de 2011	31 de enero de 2011	Auxiliar de enfermería
4-352 de 2011	1 de abril de 2011	30 de junio de 2012	Auxiliar de enfermería

²³ 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.

4- 580 de 2011	1 de julio de 2011	3 de enero de 2012	Auxiliar de enfermería
4-098 de 2012	4 de enero de 2012	30 de abril de 2012	Auxiliar de enfermería
177 de 2012	1 de mayo de 2012	8 de agosto de 2012	Auxiliar de enfermería
1817 de 2012	13 de agosto de 2012	31 de octubre de 2012	Auxiliar de enfermería
2306 de 2012	1 de noviembre de 2012	10 de diciembre de 2012	Auxiliar de enfermería
3067 de 2012	11 de diciembre de 2012	1 de enero de 2013	Auxiliar de enfermería
0-243 de 2013	2 de enero de 2013	31 de enero de 2013	Auxiliar de enfermería
0-1050 de 2013	1 de febrero de 2013	30 de abril de 2013	Auxiliar de enfermería
0-2157 de 2013	1 de mayo de 2013	31 de mayo de 2013	Auxiliar de enfermería
0-3746 de 2013	2 de julio de 2013	29 de julio de 2013	Auxiliar de enfermería
0-4615 de 2013	30 de julio de 2013	2 de septiembre de 2013	Auxiliar de enfermería
0-5460 de 2013	3 de septiembre de 2013	1 de enero de 2014	Auxiliar de enfermería
0-230 de 2014	4 de enero de 2014	31 de enero de 2014	Auxiliar de enfermería
0-1058 de 2014	1 de febrero de 2014	30 de abril de 2014	Auxiliar de enfermería
0-1992 de 2014	1 de mayo de 2014	31 de mayo de 2014	Auxiliar de enfermería
0-2873 de 2014	1 de agosto de 2014	31 de agosto de 2014	Auxiliar de enfermería
0-3660 de 2014	1 de septiembre de 2014	30 de septiembre de 2014	Auxiliar de enfermería
0-4447 de 2014	1 de octubre de 2014	30 de noviembre de 2014	Auxiliar de enfermería
0-5277 de 2014	1 de diciembre de 2014	1 de enero de 2015	Auxiliar de enfermería
0-197 de 2015	2 de enero de 2015	31 de enero 2015	Auxiliar de enfermería
0-984 de 2015	1 de febrero de 2015	28 de febrero de 2015	Auxiliar de enfermería
0-1764 de 2015	1 de marzo de 2015	30 de septiembre de 2015	Auxiliar de enfermería
0-2769 de 2015	1 de octubre de 2015	3 de enero de 2016	Auxiliar de enfermería
0-176 de 2016	4 de enero de 2016	30 de junio de 2016	Auxiliar de enfermería

Según los contratos suscrito el objeto de la prestación de servicios era la prestación de 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 preeclámpicas 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. y 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.)

En consecuencia, para cumplir el objeto contractual la Señora Esperanza Salazar, debía prestar un servicio personal en el cargo de auxiliar de enfermería, como era el cuidado de los pacientes, recibo y entrega de turnos, y aplicación de los procedimientos propios de enfermería tendiente a la recuperación del paciente entre otros.

La prestación del servicio personal se encuentra corroborado por los testimonios recibidos por los señores CAROLINA BERMUDEZ, KELLY JOHANA TRUJILLO, JOHANA VALENZUELA ROZO, y, FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO, quienes de manera uniforme las funciones generales de la demandante, de las que se infiere que el servicio debía prestarse personalmente en las instalaciones del ente hospitalario. Así mismo se corrobora del objeto de los contratos de prestación de servicios y de las actividades contratadas.

b.- Remuneración del servicio prestado:

No hay discusión frente al requisito de la remuneración, toda vez que la demandante recibió como contraprestación por el servicio prestado los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, los cuales pasaron de 2.3 SMLMV en el 2007 a 1.8 SMLMV en el año 2015

Lo anterior, de acuerdo con la certificación²⁴ expedida por la Oficina de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. de fecha 5 de junio de 2017, que indica el valor total por concepto de honorarios que percibió la demandante en cada contrato.

Obra copia de los contratos de prestación de servicios referidos en el expediente administrativo²⁵ donde se fija el valor y su forma de pago mensual.

c.- Frente a la Subordinación y dependencia:

- **Interrogatorio de la señora Esperanza Salazar**

²⁴ Archivo digital PDF 2018-120. fls 30-32.

²⁵ Archivos digitales PDF Carpetas: ESPERANZA SALAZAR MELENDEZ 52027213 6

La demandante respondió a las preguntas formuladas, informando que laboró en el Hospital Meissen por 10 años mediante contrato de prestación de servicios como auxiliar de enfermería. Dentro de sus funciones tenía la de atender los pacientes que llegaran a urgencias.

Señala que durante su periodo laborado tuvo tres supervisores: Eliana Sepúlveda, Gina Ramírez y Stefany Ayala, y recibió llamados de atención verbales por llegar en alguna ocasión tarde o por algo que no se hubiere hecho, agrega que había controles en el ingreso y salida del trabajo, y que tocaba pedir permiso para ausentarse.

Indicó que sus compañeros de trabajo eran: en la noche Luis Niño, Jader Alvarado, Wilmar Veloza, en la mañana: Johanna Valenzuela, Carolina Bermúdez, en el turno de la tarde: Mónica Rodríguez y Fanny. Todos eran auxiliares de enfermería y cumplían las mismas funciones.

Informa, que tuvo compañeros vinculados de planta que tenían las mismas funciones de un auxiliar de enfermería como Luis Niño en la noche, en la tarde Mónica Rodríguez y Fanny Cárdenas.

Frente a la remuneración indicó que el pago era mensual que durante algún tiempo pagaban cada dos meses o cada 15 días, y previo al pago tenía que demostrar la cancelación al sistema de seguridad social y una póliza de responsabilidad civil. Manifestó también que recibió llamados de atención verbales durante su vinculación por parte de la jefe de servicio por llegadas tarde o por algo que no se hubiera hecho. Indica que durante el tiempo laborado no hizo ninguna reclamación porque de pronto le cancelaban el contrato. También precisó que para poder retirarse o ausentarse del servicio para hacer alguna diligencia debían pedir permiso a la Jefe coordinadora o cambiar el turno con una compañera.

Afirma que también trabajó en el Hospital de la Policía de manera simultánea por 3 años también por OPS.

Obran los testimonios rendidos el día 16 de septiembre y 14 de octubre de 2020 por los señores:

- **ADI CAROLINA BERMÚDEZ FONSECA**, quien trabajó en la entidad demandada desde el año 2007 al 2016 en el cargo de auxiliar de enfermería, vinculada mediante contrato de prestación de servicios como auxiliar de enfermería, desempeñando funciones como bañar pacientes, canalizar, realizar procedimientos invasivos, cambios de sonda entre otros. Trabajó con la demandante en urgencias del Hospital y en consulta externa. En urgencias trabajaron en el turno de la noche y algunas tardes. En consulta externa trabajaron en el turno de la mañana.

Indica que en urgencias la jefe se llamaba GINA RAMÍREZ y cuando trabajaron en consulta externa la jefe era STEFANY AYALA y ELIANA SEPÚLVEDA. La jefe que estaba coordinando les recibía el turno y la entrega en la tarde o noche dependiendo de la jornada en la que estuvieran.

Frente a la remuneración indicó que los pagos eran mensuales y que hubo un tiempo que fue esporádico, esto es, cada dos o tres meses, agregó que tenían que pasar la planilla de pago al sistema de seguridad social y una póliza de cumplimiento que les hacían pagar.

Indicó que trabajó en el Hospital de la Policía de manera simultánea con Esperanza Salazar y Concepción Pineda. Coordinaban los turnos con la enfermera coordinadora., y no interferían los turnos con el hospital de la Policía; Señaló que tenían compañeros de planta como Mónica Rodríguez y Luis Niño ambos

auxiliares de enfermería y, Alejandro Herrera como camillero. Las funciones desempeñadas por Mónica Rodríguez y Luis Niño, eran las mismas funciones que ellas realizaban, los mismos procedimientos, los mismos horarios y los mismos jefes.

Agregó que la demandante no podía delegar sus funciones a otro auxiliar de enfermería. Afirma que obligatoriamente tenían que usar uniforme comprado por ellas mismas y usar carnet para ingresar al Hospital, ambos de uso obligatorio.

- KELLY JOHANA TRUJILLO YEPES, quien trabajó en la entidad demandada desde el año 2014 al 2016 en el cargo de auxiliar de enfermería, indica que trabajó con la demandante en el Hospital Meissen desde 2014 al 2016 y estuvo vinculada a través de OPS.

Frente a la remuneración señala que los pagos eran mensuales, previo entrega de informes de sus labores con visto bueno de la jefe. Que tenía funciones rotativas de atención al usuario, entrega de historia clínica, lavado de oído, retiro de sondas, entre otras. Afirma, que las funciones eran iguales porque eran rotativas. señala que cuando inició a trabajar eran 12 auxiliares de enfermería dentro de las cuales se encontraba la demandante; la jefe de consulta externa rotaba las funciones de los 12 auxiliares de enfermería; Esperanza Salazar, Jhoana Valenzuela, Adi Carolina, Liliana Villamizar, Ana María, Concepción, Mónica Rodríguez(auxiliar de enfermería), Alejandro Herrera(camillero) y Paola Sánchez. El control de llegada y salida de los turnos era realizado por las jefes.

Informa que en consulta externa la mayoría estaban vinculados por OPS, solo dos personas estaban vinculadas de planta: Alejandro Herrera que era camillero y Mónica Rodríguez auxiliar de enfermería, quienes cumplían las mismas funciones de los vinculados por OPS y los mismos turnos. Agrega que eran las mismas jefes de consulta externa ELIANA SEPÚLVEDA, STEFANY y GINA, quienes fijaban un cuadro de rotación de las funciones del personal semanalmente. Para poder cambiar de turno, se necesitaba el visto bueno de la jefe.

- AIDEE JHOANA VALENZUELA ROZO (**Testigo tachado por tener demandado al Hospital y el demandante ser testigo en el proceso**), quien trabajó en la entidad demandada desde el año 2006 al 2018 en el cargo de auxiliar de enfermería. Indica que trabajó con la demandante en consulta externa en el año 2017, y ahí fue donde la conoció.

Afirma que la jefe de consulta externa era ELIANA SEPÚLVEDA y STEFANI AYALA, esta última era quien señalaba los turnos y los controlaban; tuvo turnos en la mañana y a veces en la tarde puesto que los turnos eran rotados. Entre las funciones de la demandante estaban trasladar pacientes a urgencias, atención al usuario, hacer curaciones, hacer historias clínicas, entre otras. El pago era mensual, debían aportar las planillas de la EPS y pensión para que les realizaran los pagos; Aduce que tenían compañeros de planta que realizaban las mismas funciones que los vinculados por prestación de servicios.

- FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO (**Testigo tachado por tener demandado al Hospital y el demandante ser testigo en el proceso**), trabajó en la entidad demandada desde el año 2012 al 2016, fue compañera de la demandante en el Hospital de Meissen de 2012 y 2016, el turno de la demandante era en la mañana, de vez en cuando hacía turno en la noche. La testigo trabajaba en la noche y la demandante le recibía en la mañana.

Indica que la coordinadora de enfermería STEFANI AYALA asignaba turnos y exigía el cumplimiento de horarios de 7 a 1 pm e impartía órdenes, establecía un cuadro de rotación; si se requería el cambio de turno y el horario se requería autorización. Indica que el horario se cumplió a cabalidad, porque la jefe siempre estaba pendiente del ingreso. Afirma que se trabajaba sábado y domingo fines de semana intercalado por 12 horas, a diferencia de los trabajadores de planta que les daban un compensatorio.

Análisis de los testimonios.-

De los testimonios recepcionados, se infiere que es un hecho probado que la señora Esperanza Salazar Meléndez, recibía órdenes de las jefes y supervisoras de turno como Eliana Sepúlveda, Stefani Ayala y Gina Ramirez dentro del Hospital Meissen Nivel II E.S.E.,

Los testigos fueron coincidentes en manifestar el cumplimiento de turnos asignados por las jefes, el acatamiento de las órdenes, su imposibilidad de concertar un horario de trabajo; la existencia de un cuadro de rotación, la existencia de funcionarios de planta con las mismas funciones de los contratistas y la imposibilidad de no poder delegar funciones en otras personas.

Lo anterior acredita una verdadera subordinación en la prestación del servicio; la naturaleza misma del cargo de carácter permanente y, el cumplimiento del servicio bajo las condiciones de un verdadero contrato de trabajo. El despacho les da credibilidad a los testimonios, por la coherencia y claridad de sus dichos en el periodo de tiempo en el cual se desempeñó la demandante como auxiliar de enfermería por la coincidencia de lo señalado con los contratos de prestación de servicios suscritos se verifica que cumplía con un horario de trabajo, recibía órdenes en forma constante para el desarrollo de sus funciones como auxiliar de enfermería, entre otras porque en los contratos se exige el servicio personal sin posibilidad de poder ejecutar su trabajo en forma autónoma e independiente en otro sitio que no fuera el hospital por el manejo de los instrumentos y los procedimientos implementados, la atención personal de los pacientes y de las rondas y acceso exclusivo del sistema de reportes de la demandada y el desplazamiento personal en las diferentes áreas del hospital para los reportes del programa sobre seguridad del paciente.

Además el contenido de los siguientes documentos:

- Certificación expedida por la Oficina de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Servicios de Salud Sur E.S.E. de fecha 5 de junio de 2017.
- Copia de los contratos de prestación de servicios referidos en el expediente administrativo²⁶,
- Certificación orden o contrato de prestación de servicios expedido por el Área de Contratación del 5 de junio de 2017 sobre los contratos suscritos entre la señora Esperanza Salazar Meléndez y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.(fls.21-23)
- Contrato de arrendamiento de servicios No.4-065-2008 de fecha 03/01/2008 suscrito entre el Hospital Meissen II Nivel ESE y la demandante (fls.24-26)
- Contrato de arrendamiento de servicios No. 4-352-2011 de fecha 01/04/2011 suscrito entre el Hospital Meissen II Nivel ESE y la demandante (fls.27)
- Contrato de prestación de servicios No.2306 de fecha 01/11/2012 suscrito entre el Hospital Meissen II Nivel ESE y la demandante (fls.28-30)

²⁶ Archivos digitales PDF Carpetas: ESPERZANZA SALAZAR MELENDEZ 52027213 6

- Contrato de prestación de servicios No. O-5460 de fecha 03/09/2013 suscrito entre el Hospital Meissen II Nivel ESE y la demandante (fls.31-33)
- Contrato de prestación de servicios No. O-2873 de fecha 01/08/2014 suscrito entre el Hospital Meissen II Nivel ESE y la demandante (fls.34-33)
- Contrato de prestación de servicios No.197 de fecha 02/01/2015 suscrito entre el Hospital Meissen II Nivel ESE y la demandante (fls.37-39)
- Contrato de prestación de servicios No. O-176 de fecha 04/01/2016 suscrito entre el Hospital Meissen II Nivel ESE y la demandante (fls.40-42)
- Formato de actividades de enfermería del Hospital Meissen II Nivel ESE donde aparece programada la señora Esperanza Salazar Meléndez de los meses de abril de 2008, junio de 2010 y mayo de 2016 (fls.43-45)
- Constancia de pagos de planilla integrada de aportes realizados por la demandante de fechas 05/03/2009, 23/11/2011 y 18/01/2012 (fls.46-48).

d.- Permanencia en el servicio:

Se requiere 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 y que la prestación del servicio no fue transitoria.

Respecto a la labor desarrollada, tenemos que el objeto principal del ente hospitalario es la prestación de servicios de salud que se encuentran directamente ligados a la labor desarrollada por la contratista, esto es, la labor de auxiliar de enfermería evidenciada en funciones como el cuidado a cada paciente de acuerdo con la patología, retiro de sonda, lavado de oídos, trasladar pacientes a urgencias, atención al usuario entre otras. Los contratos suscritos permiten evidenciar las funciones asignadas como auxiliar de enfermería que acreditan que la demandante ejecutaba labores propias del giro ordinario de la E.S.E demandada, pues su objetivo era prestar el servicio de salud.

Frente a la similitud en las funciones desempeñadas, se logró comprobar que para el periodo en el que la demandante se desempeñó como auxiliar de enfermería había funcionarios de planta con las mismas funciones del demandante como Luis Niño, Mónica Rodríguez y Fanny Cárdenas.

Respecto a la transitoriedad, se encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios a través de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de servicios desde el 1 de agosto de 2006, hasta el 30 de Junio de 2016, esto es, 9 años 11 meses de servicios ininterrumpidos, con el ánimo de emplear de manera continua sus oficios, no equiparable con la temporalidad que caracteriza jurídicamente a los contratos de prestación de servicios.

El estudio en conjunto de las pruebas, permiten concluir la falta de autonomía de la demandante para llevar a cabo sus funciones, pues era supervisada y vigilada por la supervisora de turno, a título de subordinación, al cumplimiento de horarios y funciones como cualquier otro funcionario de planta. Del material probatorio se infiere que el cumplimiento de su labor requería su permanencia en las instalaciones de la entidad, aunado al hecho que la demandante ejerció sus funciones como auxiliar de enfermería de forma permanente por más de 10 años.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios, no autoriza a las entidades del Estado que a través de esta modalidad de vinculación desconozcan 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.

Como lo ha reiterado, la Corte Constitucional, acudir a esta práctica, no sólo vulneran los derechos de los trabajadores, sino que además dicha nómina 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, y como se ha sostenido, se acreditaron los requisitos de prestación personal del servicio, remuneración, subordinación y continuada dependencia al hospital, encubriendo una verdadera relación laboral, máxime cuando el objeto contractual era inherente a la entidad.

En efecto, se acreditó que existió un contrato de trabajo y no una relación de carácter comercial o contractual, conclusión que resultó de las funciones y la jornada laboral que cumplía, junto con la propiedad de los elementos de trabajo, así como el ejercicio de subordinación por el supervisor de la demandante, situación que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política, al desarrollar la demandante la labor de auxiliar de enfermera en condiciones equivalentes al personal de planta.

En consecuencia, deberá declararse la nulidad del acto administrativo acusado que negó la declaratoria de una relación laboral y por consiguiente el pago de los emolumentos salariales y prestacionales que nacen a la vida jurídica junto con esta.

Por consiguiente, habrá de declararse imprósperas las excepciones de: Pago, Ausencia del vínculo de carácter laboral, Cobro de lo no debido, Buena fe, Relación laboral con el actor no era de naturaleza laboral, compensación, inexistencia de perjuicios, improcedencia de la indemnización solicitada, al ser evidente la legitimidad de las pretensiones de la actora.

Frente a la tacha de los testigos:

La apoderada de la entidad demandada presenta tacha de los testigos FLOR STELLA PARDO ZAMUDIO y AIDEE JHOANA VALENZUELA ROZO, por considerar tener interés en el resultado del proceso, al haber demandado a la entidad y la demandante ser testigo en su proceso; frente a lo anterior, si bien fueron tachados por sospecha los testigos, tal circunstancia no impide el recaudo de las pruebas, sino que obliga al juez a valorarlas con mayor severidad.

Sobre la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado en sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio G. Rad. 29195, señaló lo siguiente:

“Debe entenderse, entonces, que son, precisamente, las reglas de la sana crítica las que aconsejan que tanto el testigo sospechoso como el ex auditor, se aprecie con mayor rigor, se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta de percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualquier circunstancia que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración “

Bajo este entendido, las pruebas testimoniales fueron valoradas en forma estricta y apreciadas en conjunto con las demás pruebas allegadas al proceso, destacando que no se evidenció la capacidad de

alguno de ellos de engañar al despacho o que tuvieran la finalidad de obtener un beneficio económico. Al respecto se necesario señalar que “[...] el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso [...]”²⁷.

Segundo problema jurídico: opera el fenómeno jurídico de la prescripción

Prescripción en materia de contrato realidad²⁸

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»²⁹.

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016³⁰, al estudiar este fenómeno jurídico en la órbita del contrato realidad, consideró que: «[...] la prescripción 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,

²⁷ Referencia Expediente T-1132315, Actor: Johana Luz Acosta Romero, sentencia T1090/05, Magistrado Ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Sala Novena Corte Constitucional, Sentencia T-1090/05.

²⁸ Sentencia SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDASUBSECCIÓN 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

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

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. Revisadas las pruebas documentales aplicando la sentencia unificada del Consejo de Estado, se tiene que no hubo interrupción en los contratos de prestación de servicios, no configurándose el fenómeno de la prescripción, en razón a la reclamación presentada el día 9 de octubre de 2017 con radicado

201703510191342 ³¹, la terminación del vínculo contractual el día 30 de junio de 2016³² y la fecha de presentación 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 E.S.E.?

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

Es preciso indicar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir la condición de empleado público, por ende, el restablecimiento del derecho se ordena a título de indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir.

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

³¹ Archivo digital PDF 2018-120 fls 7.

³² Archivo digital PDF 2018-120 fls 30-32

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. [...]»³³ (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».

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.

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.”³⁴

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 de la demandante lo siguiente:

- 1.- El equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos de la demandada en el periodo comprendido de 1 de agosto de 2006 al 30 de junio de 2016, tomando como base de liquidación el valor mensual contratado con la demandante y realizar los descuentos de ley.
- 2.- El valor en el porcentaje que por Ley debió cancelar al Hospital Meissen II Nivel E.S.E. como empleador, por aportes al Sistema General de Seguridad Social entre el 1 de agosto de 2006 al 30 de junio de 2016, tomando como base de liquidación el valor mensual contratado, 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, como quiera que redundan en garantías de orden público imprescriptibles, por

³³ 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

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP: 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

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.

Para tales efectos, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante estos vínculos contractuales y en la eventualidad que no las has hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Las demás pretensiones se negarán con fundamento en lo siguiente:

1.- Indemnizaciones: En cuanto a la indemnización, como solicitó el actor en su escrito de demanda, se dirá que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó, por voluntad de las partes al finiquitar el término contractual.

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:

[...]

3ª. 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 razón por la que no se den los presupuestos legales para su reconocimiento.

3.- Frente al reintegro retención en la fuente, ha dicho el Consejo de Estado que en casos como el presente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten temas laborales no es

el medio adecuado para ello, por lo tanto, en atención a este criterio, la devolución de los dineros deducidos por conceptos tributarios no es procedente³⁵.

Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.³⁶: $R=Rh \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ ³⁷

Finalmente, el despacho no impondrá costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto con lo previsto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, por no encontrar probados gastos que la sustenten.

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 No. OJU-E-1960-2017 de fecha 23 de octubre de 2017, suscrito por la Jefe de la 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 E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la señora ESPERANZA SALAZAR MELENDEZ, durante el período comprendido entre el 1 de agosto de 2006 al 30 de Junio de 2016.

TERCERO.- Condénese al Hospital Meissen II Nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., a pagar a título de indemnización a favor de la señora ESPERANZA SALAZAR MELENDEZ el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del Hospital Meissen Nivel II E.S.E. por el tiempo laborado, esto es, desde el 1 de agosto de 2006 hasta el 30 de junio de 2016, tomando como base de liquidación el valor contratado y, el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que le correspondía.

Para efectos de lo anterior, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra tendrá de la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

³⁵ Sentencia del 13 de junio de 2013 Exp. 042-13 Demandante: Alejandro Gómez Rodríguez, Demandado: Hospital San Fernando de Ama E.S.E, C.P: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 6 de octubre de 2016, Exp. No. 1773-15 Demandante: Jhon Gerardo Giraldo Rubio, C.P: William Hernández Gómez.

³⁶ Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

³⁷ En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

CUARTO. – Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la formula adoptada por la Sección Segunda.³⁸: $R=R_h \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ ³⁹

QUINTO. - Denegar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

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

SÉPTIMO. – SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

OCTAVO. - 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). EXPIDASE copia de conformidad con lo normado de conformidad con lo normado en el numeral 2º del artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

CRP

Firmado Por:

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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

³⁸ Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

³⁹ En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00120-00

Esperanza Salazar Meléndez vrs. Hospital Meissen nivel II hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Código de verificación: **80bb550e6a3113a8d15de9936cf022e27a9d5843dccdd66950ee37add8e7bdb6**

Documento generado en 26/05/2021 01:51:25 PM

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