



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, diez (10) de julio de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO
DEMANDADO: ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO
DE EL PASO -CESAR
RADICADO: 20001-33-33-005-2021-00319-00

I. ASUNTO. -

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, a través de apoderado judicial, contra la ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DE EL PASO- CESAR, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. ANTECEDENTES. -

2.1.- HECHOS. –

De conformidad con lo expuesto en la demanda, la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO prestó sus servicios personales, directos, subordinados, continuos e ininterrumpidos a la ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DE EL PASO, desde el 02 de enero de 2013 al 30 de octubre de 2020, teniendo como último salario \$1.150.000, desempeñando el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA en la ESE y sus centros adscritos.

Aduce que, siempre estuvo supeditada a las directrices del Gerente, demás miembros de la parte administrativa y de la parte asistencial, cumpliendo previamente los horarios impuestos por sus superiores de manera sucesiva y a lo largo de toda la semana, incluso en días feriados.

Finalmente indica que, los turnos impuestos por sus superiores eran de obligatorio cumplimiento y con el propósito de disfrazar el contrato de trabajo que en realidad existió.

2.2.- PRETENSIONES. –

La demandante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo sin número de fecha 6 de septiembre de 2021 expedido por el Gerente de la ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DE EL PASO, donde se le niega el reconocimiento de las acreencias de tipo laboral por haber laborado para dicha entidad.

Que a título de restablecimiento de derecho se reconozca que desde el momento de la vinculación de la actora existió una auténtica relación laboral y que se ordene cancelar y pagar todos los derechos salariales y prestacionales a que tiene derecho y demás derechos causados conforme a las normas vigentes, todos ellos en igualdad de condiciones de un trabajador de igual categoría.



Así mismo pide que la demandada reconozca y pague el valor de las cotizaciones correspondientes al sistema de salud, pensión y riesgos profesionales; igualmente la sanción por no pago oportuno de los intereses sobre las cesantías, la indemnización por falta de pago o moratoria de las prestaciones sociales; la indexación o corrección moratoria teniendo en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

Por último, que se reconozca y pague los días dominicales, feriados laborados y no cancelados, así como las horas extras diurnas y nocturnas laboradas y no canceladas.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. -

La parte demandante sustentó sus pretensiones con base en los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58 y 122 de la Constitución Política de Colombia; artículo 1 del Decreto 3074 de 1968 que modificó y adicionó el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968; Decreto Reglamentario 2127 de 1945 artículo 23, 24, 186, 230, 248 y 306 C.S.T. y demás normas subsidiarias y complementarias; sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la materia.

Alega que, independientemente de que se haya querido disfrazar la relación laboral es claro que entre las partes lo que se dio fue un auténtico contrato de trabajo, afirmando que con base en ello el municipio violó la norma superior que establece la primacía de la realidad sobre la formalidad.

Reitera que las condiciones de la relación laboral de la demandante, demuestran fehacientemente los elementos esenciales que caracterizan y definen un contrato de trabajo, tales como el servicio directo y personal, la subordinación permanente bajo la cual se presta el servicio y la remuneración.

III. TRÁMITE PROCESAL. -

3.1. ADMISIÓN:

La demanda se presentó el 3 de diciembre de 2021 (archivo digital 01), correspondiendo su conocimiento a este Despacho Judicial, quien por auto del 17 de febrero de 2022 (archivo digital 05), la admite.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El apoderado judicial de la ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DE EL PASO- CESAR dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, señalando que se no evidencia respaldo en la realidad de los hechos y pruebas que se anexan a la demanda, ya que el hospital demandado ha obrado conforme a la ley en todas y cada una de sus actuaciones administrativas.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas: "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION LABORAL PRETENDIDA.2) AUSENCIA DE ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA DECLARATORIA DEL CONTRATO REALIDAD, 3) PRESCRIPCION, 4) BUENA FE" por considerar que si bien es cierto la demandante percibió honorarios por las labores desarrolladas, éstas fueron desplegadas con plena autonomía y sin subordinación del HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO E.S.E, por lo tanto, en ningún caso será aplicable el principio de la primacía de la realidad, ya que se evidencia que entre la contratante y la administración lo que existió fue una relación de coordinación en sus actividades; pues el contratista se sometió a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, pero esto, sin la imposición de cumplimiento horario, sino el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Señala que, en el caso que nos ocupa, no se alegan razones que permitan la invalidación de tal vínculo contractual, pues sólo se insiste en el hecho de que la situación estaba comprendida dentro de una relación legal y reglamentaria, por hallarse reunidos los elementos del contrato de trabajo, lo cual resulta inadmisibles y contradictoria, dado que el vínculo que ató al ex contratista con la administración es de orden contractual y no laboral.

Finalmente señala que, si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos cierto que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio, que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella, se encuentran coordinadas las distintas actividades.

3.3. AUDIENCIA INICIAL:

La audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA fue celebrada el 07 de septiembre de 2022 (archivo digital 16), en la cual se decretó la práctica de pruebas.

3.4 AUDIENCIA DE PRUEBAS:

La audiencia de pruebas fue celebrada el 26 de octubre de 2022 (archivo digital 22), diligencia en donde se escucharon los testimonios solicitados por la parte demandante y el interrogatorio de parte solicitado por la demandada, prescindiendo de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se dispuso que las partes presentaran por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia, de igual forma, se indicó que en la misma oportunidad podría el Agente del Ministerio Público aportar el concepto si así lo consideraba.

3.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión reiterando lo expuesto en el escrito de la demanda, señalando que, al analizar las pruebas en su conjunto se puede concluir que quedó demostrada de manera diáfana y sin el menor asomo a duda que el Hospital ocultó una relación laboral con respecto a la actora, toda vez que quedaron demostrados los tres elementos necesarios del contrato laboral.

A su turno, la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión, indicando que los contratos de orden de servicios celebrados con la demandante no comportaron la existencia de una relación laboral, sino que ejecutó sus labores de auxiliar de enfermería como una contratista independiente.

De otro lado afirma que, los servicios prestados por la parte demandante no eran de carácter permanente sino de índole temporal; bajo la necesidad que tenía la E.S.E de contratar el servicio ya que no contaba con suficiente personal vinculado en la planta global, para poder cumplir con las condiciones establecidas en el Sistema de Gestión de Calidad.

Afirma que de acuerdo con el material probatorio tanto documental como testimonial, la parte accionante no probó la existencia de una subordinación ya que no se puede confundir la supervisión de un contrato de prestación de servicios; la misma naturaleza de este y la facultad legal que tiene la E.S.E, hace que sea necesario que exista una vigilancia con respecto a los informes respectivos, para garantizar el cumplimiento del objeto contractual; por lo que aduce que la fijación de un horario o turnos, se hizo por medio de una concertación entre los intervinientes para así poder lograr el desarrollo del objeto contractual, no existiendo prueba alguna de que estuviera en obligación de cumplir el mismo, porque el día que no podía hacer un turno, buscaba a otra auxiliar para su suplencia, algo que debía hacer ya que no podía dejar su labor encomendada tirada.

Por último expone que es importante tener en cuenta que en la ejecución de un contrato y otro, se evidencian diferentes lapsos de interrupción, provocando esto una ruptura de la relación laboral, obsérvese que entre la finalización de la primera

orden de prestación de servicios N°31 y la segunda N° 231, los intervalos de interrupción es de 4 meses y 2 días; luego del contrato segundo el N° 231 - al contrato tercero N° 19, se interrumpe 3 meses, y 3 días y así sucesivamente interrupciones de 6 meses, 4 meses y demás, lo anterior se logra evidenciar en la certificación contractual expedida por la E.S.E, por lo tanto, no existe una permanencia del servicio, notando una clara prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

El Agente del Ministerio Público, se abstuvo de emitir concepto de fondo dentro del presente asunto.

V.- CONSIDERACIONES. -

5.1.- COMPETENCIA. -

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. -

El asunto que ocupa la atención del Despacho en esta oportunidad, se contrae a determinar si la vinculación que tuvo la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO con la ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO, en el período comprendido entre el 2 de enero de 2013 al 30 de octubre de 2020, a través de contrato de prestación de servicios, generó una verdadera relación laboral que dé lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales reclamados, a cargo de la entidad demandada.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS. –

5.3.1. Del Contrato de Prestación de Servicios y la Relación Laboral. –

El Contrato Estatal de Prestación de Servicios, se encuentra consagrado en la [Ley 80 de 1993](#) artículo 32.3, el cual a su tenor dice:

“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”.

Ahora bien, ante la afirmación legal de que en ningún caso el contrato de prestación de servicios genera relación laboral ni el pago de prestaciones, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha considerado que esta NO es una presunción de *iure* que no admite prueba en contrario, sino que faculta al afectado, a demandar por vía judicial el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones a que haya lugar¹.

Así las cosas, para analizar este aspecto y estimarlo con precisión para el caso concreto, atendiendo la evolución jurisprudencial, debe traerse a colación la Sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 No. 5 de 2016, de fecha 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con radicación No. 23001233300020130026001 (00882015), con ponencia del doctor CARMEL PERDOMO CUÉTER, donde se dejó sentado que:

“En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:

Consejo de Estado. Sentencia del 12 de mayo de 2014, con radicación No. 68001-23-31-000-2009-00588-01(2487-13), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

"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".

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones "no puedan realizarse con personal de planta o" y "En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales" contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 199736, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes; En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente." (Subrayas del Despacho).

Corresponde entonces, por regla general a la parte actora demostrar que en la ejecución del contrato se configuraron los elementos propios de una relación laboral como son: una actividad personal, un salario y la subordinación, tal como lo ha consignado la jurisprudencia del Consejo de Estado, como se pasa a ver:

"En otras palabras, es al demandante a quien le incumbe demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual, es necesario que 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 y de esa manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtuando el contrato de

*prestación de servicios como contrato estatal regido por Ley 80 de 1993*². (Subrayas del Despacho).

Ahora bien, la misma Corporación en sentencia de unificación proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro de la radicación 05001-23-33-000-2013-01143-00 (1317-2016) SUJ-025-CE-S2-2021, unificó el criterio en relación a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, la improcedente del reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal y la no solución de continuidad, en los siguientes términos:

“PRIMERO. Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que, frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

5.4.- CASO CONCRETO. –

El problema jurídico a resolver es la desfiguración de reiterados contratos de prestación de servicios que suscribió la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO con la ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DE EL PASO- CESAR, para ejercer labores como auxiliar de enfermería, en el período comprendido del 2 de enero de 2013 al 30 de octubre de 2020. Es por ello que la parte demandante debe acreditar que los mismos encubren los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

En efecto, procede el Despacho a analizar las particularidades del caso concreto, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados, se destaca:

a) La ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DE EL PASO- CESAR y la actora suscribieron las siguientes órdenes y contratos de prestación de servicios, cuyo objeto en común era la prestación del servicio como auxiliar de enfermería, siendo las fechas objeto de reclamación las comprendidas entre el día dos (02) de enero de 2013 al treinta (30) de octubre de 2020, visibles a folios 21 a 114 del anexo 03 digital, así:

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 4 de febrero de 2016. Expediente 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

TIPO DE VINCULACIÓN	VIGENCIA	DESDE	HASTA	FOLIO	INTERRUPCION SUPERIOR A 30 DIAS
Orden de prestación de servicios personales sin formalidades plenas No. OSFP-PS 031-02-01-13 suscrita entre el Hospital Hernando Quintero Blanco E.S.E. DE EL PASO, CESAR y NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO cuyo objeto era: "Esta orden de prestación de servicios tiene por objeto contratar los servicios personales como auxiliar de enfermería para desarrollar actividades en el HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO y sus demás centros adscritos"	Dos (02) meses	02/01/2013	01/03/2013	21 a 23 Anexo digital 03	SI (89 días)
Orden de prestación de servicios personales sin formalidades plenas No. OSFP-PS 231-02-07-13 suscrita entre el Hospital Hernando Quintero Blanco E.S.E. DE EL PASO, CESAR y NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO cuyo objeto era: "Esta orden de prestación de servicios tiene por objeto contratar los servicios personales como auxiliar de enfermería para desarrollar actividades en el HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO y sus demás centros adscritos"	Tres (03) Meses	02/07/2013	01/10/2013	24 a 26 anexo digital 03	SI (92 DIAS)
Contrato de Prestación de Servicios de apoyo a la Gestión No. 19 del 03 de enero de 2014 cuyo objeto era: AUXILIAR DE ENFERMERIA para desarrollar actividades en el Hospital Hernando Quintero Blanco y sus demás centros adscritos.	Cuatro (04) meses	03/01/2014	02/05/2014	27 a 29 anexo digital 03	NO
Contrato de Prestación de Servicios de apoyo a la Gestión No. 133 del 02 de mayo de 2015 cuyo objeto era: AUXILIAR DE ENFERMERIA para desarrollar actividades en el Hospital Hernando Quintero Blanco y sus demás centros adscritos.	Cuatro (04) meses	02/05/2014	01/09/2014	30 a 33 anexo digital 03	NO
Contrato de Prestación de Servicios sin formalidades plenas OSFP-PSP 234 celebrado entre el HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO ESE DEL PASO, CESAR Y NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO cuyo objeto era: La prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERIA.	Cuatro (04) meses	01/09/2014	31/12/2014	34 a 37 anexo digital 03	NO
Contrato de Prestación de Servicios No. 29-2015 del 8 de enero de 2015 cuyo objeto era la prestación de servicio de un auxiliar de enfermería como apoyo al área de urgencia de la ESE HQB DE EL PASO-CESAR	Cuatro (04) mes	08/01/2015	07/05/2015	38 a 41 anexo digital 03	NO
Contrato de Adición 001 del 8 de mayo de 2015 al contrato de prestación de servicios No. 29 de 2015	Dos (02) meses	08/05/2015	07/07/2015	42 a 43 anexo digital 03	NO
Contrato de Prestación de Servicios NO. 185 del 8 de julio de 2015	Cuatro (04) meses	8/07/2015	07/11/2015	44 a 47 anexo digital 03	SI (75 DIAS)
Contrato de prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión No. 099 del 22 de enero de 2016 cuyo objeto era la prestación de servicios de un auxiliar de enfermería como apoyo al área de urgencias para Hospital Hernando Quintero de Blanco	Tres (03) meses	22/01/2016	21/04/2016	48 a 51 anexo digital 03	SI (89 DIAS)
Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión No. 218 del 22 de julio de 2016 cuyo objeto era la prestación de servicios de un auxiliar de enfermería como apoyo al área de urgencias para Hospital Hernando Quintero de Blanco	Dos (02) meses	22/07/2016	21/09/2016	52 a 55 anexo digital 03	SI (102 DIAS)
Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 73 del 02 de enero de 2017	Veintinueve (29) días Dos (02) meses	02/01/2017	01/03/2017	56 a 60 anexo digital 03	NO (32 DIAS)
Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión No. 187 del 03 de abril de 2017, suscrito entre ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DEL MUNICIPIO DE EL PASO-CESAR y NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, cuyo objeto era: "Prestación de servicios de un auxiliar de enfermería como apoyo al área de urgencias para HOSPITAL HERNANDO QUINTERO DE BLANCO y sus demás centros adscritos.	Ochenta y Ocho (88) días calendarios	03/04/2017	30/06/2017	61 a 65 anexo digital 03	NO
Contrato de adición en valor y prórroga 001 de 30 de junio de 2017 al contrato de prestación de servicio de apoyo a la gestión 187 de 3 de abril de 2017 suscrito entre ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO DEL MUNICIPIO DE EL PASO-CESAR Y NELLIS JOHANA AREVALO QUINTERO	Treinta (30) días	01/07/2017	31/07/2017	66 a 67 anexo digital 03	NO

Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión No. 314 del 01 de agosto de 2017 suscrito entre ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DEL MUNICIPIO DE EL PASO-CESAR y NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, cuyo objeto era: "La prestación de servicios de un auxiliar de enfermería como apoyo al área de urgencias para HOSPITAL HERNANDO QUINTERO DE BLANCO y sus demás centros adscritos	Noventa (90) días	01/08/2017	31/10/2017	68 a 73 anexo digital 03	NO
Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión No. 433 del 01 de noviembre de 2017 suscrito entre ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DEL MUNICIPIO DE EL PASO-CESAR y NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, cuyo objeto era: "La prestación de servicios de un auxiliar de enfermería como apoyo al área de urgencias para HOSPITAL HERNANDO QUINTERO DE BLANCO y sus demás centros adscritos	Sesenta (60) días	01/11/2017	31/12/2017	74 a 79 anexo digital 03	NO (1 DIA)
Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión No. 075 del 02 de enero de 2018 suscrito entre ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DEL MUNICIPIO DE EL PASO-CESAR y NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, cuyo objeto era: "La prestación de servicios de un auxiliar de enfermería como apoyo al área de urgencias para HOSPITAL HERNANDO QUINTERO DE BLANCO y sus demás centros adscritos	Ciento Ochenta (180) días	2/01/2018	30/06/2018	80 a 86 anexo digital 03	NO
Contrato de Adición en valor y prórroga 001 del 29 de junio de 2018 al Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión No. 75 del 02 de enero de 2018 suscrito entre ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DEL MUNICIPIO DE EL PASO-CESAR y NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO	Noventa (90) días	01/07/2018	31/10/2018	87 a 88 anexo digital 03	SI (61 DIAS)
Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión No. 036 del 02 de enero de 2019 suscrito entre ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DEL MUNICIPIO DE EL PASO-CESAR y NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, cuyo objeto era: "La prestación de servicios de un auxiliar de enfermería como apoyo al área de urgencias para HOSPITAL HERNANDO QUINTERO DE BLANCO y sus demás centros adscritos	Ciento Ochenta (180) días	02/01/2019	01/07/2019	89 a 94 anexo digital 03	NO
Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión No. 223 del 02 de julio de 2019 suscrito entre ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DEL MUNICIPIO DE EL PASO-CESAR y NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, cuyo objeto era: "La prestación de servicios de un auxiliar de enfermería como apoyo al área de urgencias para HOSPITAL HERNANDO QUINTERO DE BLANCO y sus demás centros adscritos	Ciento veinte (120) días	02/07/2019	01/11/2019	95 a 100 anexo digital 03	NO
Contrato de Adición en valor y prórroga 001 del 01 de noviembre de 2019 al contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión No. 223 del 02 de julio de 2019 suscrito entre ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DEL MUNICIPIO DE EL PASO-CESAR y NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO	Sesenta (60) días	02/11/2019	31/12/2019	101 a 102 anexo digital 03	NO
Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión No. 57 del 02 de enero de 2020 suscrito entre ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DEL MUNICIPIO DE EL PASO-CESAR y NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, cuyo objeto era: "La prestación de servicios de un auxiliar de enfermería como apoyo al área de urgencias para HOSPITAL HERNANDO QUINTERO DE BLANCO y sus demás centros adscritos	Ciento veinte (120) días	02/01/2020	01/05/2020	103 a 108 anexo digital 03	NO (1 DIA)
Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión No. 149 del 05 de mayo de 2020 suscrito entre ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DEL MUNICIPIO DE EL PASO-CESAR y NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, cuyo objeto era: "La prestación de servicios de un auxiliar de enfermería como apoyo al área de urgencias para HOSPITAL HERNANDO QUINTERO DE BLANCO y sus demás centros adscritos del Municipio de EL PASO, CESAR	Cinco (05) meses y veintiséis (26) días	05/05/2020	30/10/2020	109 a 114 anexo digital 03	

b) En los folios 1 a 7 del anexo digital 03 milita la respuesta a la reclamación administrativa presentada por la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, suscrita por el Gerente de la demandada, en la cual indica que, *“es claro para éste Hospital, que la vinculación con la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, fue meramente contractual por lo cual no le asiste razón jurídica al reclamante para alegar una supuesta relación laboral, como tampoco se encuentra obligada a responder y/o asumir obligaciones laborales por lo que consecuentemente no sería viable y menos procedente el reconocimiento de la relación laboral y por ende el pago de las prestaciones sociales solicitadas...”*

c). En los folios 8 a 12 y 16 del anexo digital 03 reposan las certificaciones emitidas por el Gerente del HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO donde certifica los contratos de prestación de servicios suscritos con la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO.

d). De folios 17 a 20 reposa la reclamación administrativa presentada por la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, por intermedio de apoderada judicial, con fecha de recibido 01 de septiembre de 2021, dirigida a la ESE demandada en la cual peticiona la existencia de la relación laboral y el pago de todos los derechos laborales durante la vigencia del contrato, además de peticionar el reconocimiento y pago de las cotizaciones al sistema de salud, pensión y riesgos profesionales, la sanción por no pago oportuno de las cesantías e intereses sobre cesantías, la indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales, la indexación y el reconocimiento y pago de los días dominicales y feriados laborados y no cancelados.

e) A folios 3 a 4 del archivo digital 20 encontramos el Oficio suscrito por el Gerente de la ESE demandada en el cual informa que, *“una vez revisada nuestra base de datos y archivos no se encontró información correspondiente a copia de los contratos de prestación de servicios de la demandante...”*

f). En audiencia de pruebas adelantada el 26 de octubre de 2022, se recibió el interrogatorio de la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO y el testimonio de los señores RICARDO MOSQUERA SANJUANELO, EDELMIRA MACANA PERDOMO y GERMAN EMILIO MANJARREZ ARIAS, señalando la señora AREVALO QUINTERO que la demandante fue contratada por el Hospital primero con OPS cumpliendo horario, trabajaban de 7:00 a.m. a 1:00 y de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. El tiempo de las órdenes de prestación de servicios que suscribió con el Hospital eran de 3 meses, en el año 2013, pero siempre se le daba continuidad al contrato así fuera de 3 meses, firmarían o no seguían trabajando. Los pacientes llegaban a la institución y había que atenderlos sí o sí, por eso se debía cumplir el horario que les imponían. Los turnos no se acordaban, el horario se imponía además en días de descanso eran enviadas a brigadas en corregimientos, aclarando que en caso de enfermedad o de algún inconveniente, tenían que avisar y conseguir una auxiliar de enfermería para que les hicieran el turno, es decir, tenían que pedir permiso a la Jefe KAREN ANGULO e INGRID AHUMADA y si lo autorizaban debían buscar quien las reemplazara y pagar de su propio dinero el turno. Si algo salía mal les llamaban la atención y estaban mandados por todos. La supervisión la ejercía la Jefe, la Gerente. Indica que recibió regaños cuando algo salía mal, cuando un medicamento se les caía y se les partía, les llamaban la atención, si un equipo se dañaba o se presentaba una anomalía les llamaban la atención, si llegaban retrasadas al turno, si las historias no quedaban como ellos la mandaban también les llamaban la atención. El contrato era ejecutado en la ESE y en la ambulancia cuando se hacían traslados en el departamento o fuera del departamento y en brigadas en zonas rurales, sin poder desarrollarse las labores fuera del hospital. El trabajo era desarrollado con los elementos que les daban en el Hospital con supervisión de la Jefe quien se los pedía al almacenista o al de farmacia. Afirma que presentaba informe mensual de todo lo que hacían diariamente en el turno y cómo lo hacían. La labor no se podía desarrollar en un horario diferente al asignado. Indica que cuando ingresó había dos personas de planta que ejercían sus mismas labores, la señora ABIMELEC y EVIS, trabajando 8 horas y hacían lo mismo que ella, en urgencia, en hospitalización, estas empleadas no trabajaban de noche ni días festivos, ni montaban ambulancia, cosa que sí hacían ellas. Las directrices las recibía de la Jefe INGRID que era la Jefe de Enfermería, siendo KAREN ANGULO la Jefe

cuando ingresó, en ese tiempo no existía Coordinador médico, pero las coordinaba la Gerente, por informe que le pasaba la Jefe, el Jefe inmediato era el médico de turno, quien les imponía administración de medicamento, curaciones, suturas, colocación de sondas, lavados, traslado de pacientes, cumpliendo las órdenes tal cual estaban en la historia clínica. Cuando no había ambulancia las mandaba en la camioneta del Hospital o en ambulancia de otros lados que prestaban el apoyo. También las mandaban a hacerle apoyo a otros Hospitales, señalando a Bosconia, Astrea.

El señor RICARDO MOSQUERA SANJUANELO señaló que, conoce a la señora AREVALO QUINTERO porque laboró en la misma institución donde labora actualmente, desde el año 2013 hasta el año 2020. Su tipo de vinculación fue como trabajadora por contrato de servicio. Indicó que la señora NELLYS laboraba como enfermera en el servicio asistencial que corresponde a la parte de urgencias en el Hospital Hernando Quintero Blanco en su sede principal en la cabecera de El Paso. Le consta esto porque labora en la institución desde el año 1996 a la fecha y se ha desempeñado como médico de planta y a estado como Gerente encargado. Señala en cuanto al horario que la señora NELLYS tenía un cumplimiento de horario impuesto haciendo sus turnos en el horario de 7:00 a.m. a 1:00 de la tarde y de 1:00 p.m. a 7 p.m y de 7:00 p.m a 7:00 am, esos son los turnos que se laboran en el hospital, turnos impuestos por la enfermera Jefe con respaldo de la Gerencia. Reitera que ese horario era impuesto y debía cumplirse por el servicio que se prestaba. Las funciones desarrolladas por la señora NELLYS están relacionadas con las funciones desarrolladas por la ESE. Las funciones debían desarrollarse en el Hospital donde prestaba sus servicios a la espera de los pacientes que llegaran. Los elementos para el cumplimiento de la función de la señora NELLYS eran suministrados por la misma institución. Las directrices las daba la Jefe Enfermera con anuencia de la parte gerencial. Afirma que sí hay personal de planta que ejerce la misma función de la señora NELLYS, realizaban los turnos correspondientes, en ese momento estaba la señora EVIS y actualmente está ROSMERY BLANCO. Reitera que lo firmado por la señora NELLYS con el Hospital fue un contrato de prestación de servicios. Desconoce si se le ha hecho un llamado de atención a la señora NELLYS. La solicitud de permiso la señora NELLYS tenía que hacerlo con antelación para así poder suplantar el servicio que estaba prestando. El permiso se lo pasaba a la Jefe de Enfermería. Sus funciones netamente eran desarrolladas en la cabecera municipal, las brigadas eran las que desarrollaban en los corregimientos.

A su turno la señora EDELMIRA MACANA PERDOMO indicó que conoce a la señora NELLYS AREVALO QUINTERO porque fueron compañeras de trabajo en la ESE casi 5 años. El tipo de vinculación de la señora NELLYS era como auxiliar de enfermería, laborando desde el 2 de enero de 2013 hasta el 30 de octubre de 2020. Las labores que desarrollaba era en el área de urgencias y de hospitalización, hacía las dos labores, estaba disponible también en la ambulancia 24 horas disponibles. Esto le consta porque laboraban en la misma ESE y a veces hacían los mismos turnos, el mismo horario. Afirma que los turnos se los imponía la Jefe INGRID y que estaban obligadas a cumplir ese horario, además estaban sometidas a las órdenes del médico de turno y de DEYSI MARRIQUEZ Gerente del Hospital. Los turnos eran de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y de noche de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. Ese horario era de obligatorio cumplimiento y lo hacía la Jefe INGRID, sin que la labor se pudiera hacer en un horario diferente, pues en la ESE era donde llegaban los pacientes en la parte de urgencia. El servicio la señora NELLYS lo prestaba en la parte de urgencias y de hospitalización. Las labores no se podían ejercer por fuera de la sede, porque era ahí donde se atendían los pacientes. Los elementos para ejercer la labor los daba la Jefe INGRID AHUMADA, los guantes, las inyecciones, lo necesario para la atención en urgencias. Indica que recibía regaños por parte de la señora INGRID AHUMADA. Había personas de planta que ejercían las mismas labores que ellas, entre ellas la señora ABI RANGEL y ROSMERY BLANCO. El horario lo firmaba la Jefe INGRID. El último salario que recibió la señora NELLY fue \$1.1150.000. El contrato fue de prestación de servicios, laborando casi 5 años desde el 2 de enero de 2016 al 30 de octubre de 2020. El vínculo con NELLYS es ser compañeras de trabajo. Cumplir con el horario era una de sus funciones, atender bien a los pacientes. La labor tenía que hacerla personalmente. No le consta ningún llamado de atención a la señora NELLYS. Para solicitar un permiso para ausentarse de las labores se le pasaba a la Jefe INGRID y a la Gerente por escrito. Eso le consta que se hacía por escrito aclarando que ella así lo hacía, con relación a la señora INGRID sabe porque ella le comunicaba que iba a solicitar un permiso por escrito. Narra que primero se le comunicaba a la Jefe INGRID que se tenía una calamidad o que estaba enferma para ausentarse y ella daba la orden sí o si no. La Jefe INGRID hacía el horario y ellas tenían que cumplirlo. Finalmente indica que actualmente tiene un proceso en contra del Hospital por iguales pretensiones.

Finalmente, el señor GERMAN EMILIO MANJARREZ ARIAS indicó que, conoce a la señora AREVALO QUINTERO porque laboró en el Hospital desde que entró la conoce, esto es desde el 3 de abril de 2018 hasta el 30 de octubre de 2020. La vinculación de la señora NELLYS con el Hospital era enfermera de la ESE en el área de urgencias, desarrollando como actividades las de enfermera, llenar historia clínica, atender al paciente, ingresar los pacientes al RFAS, contar medicamentos, esto lo sabe porque prácticamente su horario iba acorde a la señora NELLYS, con todas las enfermeras tenían la oportunidad de hacer turnos. La labor que ejercía NELLYS iba acorde con la finalidad de la entidad, por el mero hecho de ser un hospital y ella era enfermera, estando sometida la señora NELLYS a un horario, el cual iba de 7:00 am a 1:00 P.M. de 1:00 P.M. a 7:00 P.M. y de 7 a 7 y quedaban disponibles para la ambulancia. Ese horario era impuesto por la Jefe de Enfermería INGRID AHUMADA. El horario era impuesto, no había lugar a coordinar nada, las labores no podía ejercerlas por fuera del Hospital. Para poder solicitar un permiso tenía que hacerlo con anticipación para poder ser autorizado por la Jefe en su momento. Los elementos para laborar los entregaba el Hospital y eran entregados a la Jefe de Enfermería por el Almacenista, como eran medicamentos, guantes, jeringas, alcohol, oxígeno, etc. Las directrices las recibía primeramente de la Gerente DEISY MANRRIQUE ARIAS, la Jefe INGRID y el médico de turno, como jefe de área en urgencias, quienes le daban como orden colocar medicamentos, canalizar, atender bien los pacientes. Había personal de planta junto con la señora NELLYS, como la señora ROSMERY BLANCO, ABI RANGEL, ejerciendo las mismas funciones, a veces hacían turnos juntas. Era celador en la ESE desde el año 2018 hasta el 2020. La modalidad de contrato era prestación de servicios, la labor era personal. Las directrices las recibía de la Jefe INGRID, cuando ingresó, de los médicos, anteriormente el Jefe de Enfermería del área de urgencias era la doctora KAREN, lo sabe porque cada vez que llenaban informes o había contratación y ahí veía quien era el jefe anterior. La contratación máxima que hacía la Gerente no era estable, había por 1 mes, dos meses, tres meses, creyendo que la máxima era 4 meses. Indica que a la señora NELLYS la llamaban cada vez que se le vencía el contrato. Señala que los llamados de atención era casi que cotidianos por las quejas de los pacientes venían presentando. Los motivos los desconoce. Aduce tener un proceso en contra del Hospital Hernando Quintero.

Pues bien, al descender al caso concreto, se tiene de las pruebas documentales allegadas, que entre la E.S.E. HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO y la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, se suscribieron varios contratos de prestación de servicios cuyos objetos en común, era la prestación de los servicios como Auxiliar de Enfermería. Por ello y, al pretender demostrar la actora que la naturaleza de la relación existente entre las partes, no se fundó en una verdadera relación laboral, sino que dicho medio fue utilizado para encubrir una relación de carácter laboral con la E.S.E demandada, llevando a cabo la prestación de sus servicios como Auxiliar de Enfermería en favor de la referida entidad hospitalaria, deberán evidenciarse en el sub examine, los tres elementos básicos de dicha forma de prestar el servicio a los que se hizo referencia renglones atrás, quedando evidenciado de manera palmaria, la prestación personal del servicio y la remuneración por la labor desarrollada, aspectos que se resalta, no fueron objeto de reproche por la demandada, de ahí que pasará a estudiarse la subordinación como pilar estructurante de la mentada relación laboral.

Bajo esa óptica se observa que, al haber suscrito la actora con la ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO, sendos contratos de prestación de servicios durante el tiempo indicado en párrafos anteriores, teniendo en cuenta el objeto contractual pactado, que se reitera fue “la prestación de servicios de auxiliar de enfermería”, queda claro que desarrolló funciones propias del resorte de la demandada, lo cual implicaba que la labor a ella encomendada debía realizarla de manera permanente, ya que, de lo contrario se afectaba la prestación del servicio de salud, el cual estaba a cargo de la entidad hospitalaria contratante, se insiste; respetando además un horario de trabajo, el cual necesariamente debía establecerlo el ente hospitalario, limitando con ello su autonomía e independencia.

Ahora, si bien la accionada alega que la demandante gozaba de autonomía para el desarrollo de la actividad contratada, por lo que, a su juicio, dicha labor no tenía el carácter de ser permanente y subordinada, lo cierto es que, la naturaleza de la actividad ejecutada por la contratista, está estrechamente ligada al componente

misional de la empresa social del Estado, es decir, que la labor para la cual fue contratada, obedecía al quehacer propio de la empresa hospitalaria demandada, se insiste, aunado al hecho de que entre las notas características del contrato de prestación de servicios se encuentran la temporalidad, la autonomía e independencia del contratista y el carácter de excepcional de dicha posibilidad de contratación, elementos éstos que no se aprecian en la labor de enfermera, por lo que, tal servicio debe estar presto cuando se requiera y en los turnos establecidos, lo que envuelve el carácter permanente del mismo. Aunado a lo anterior, la prueba testimonial recaudada da cuenta de manera diáfana de las funciones desempeñadas por la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO al servicio de la ESE demandada, señalando éstos que la referida señora cumplía funciones que le fuesen asignadas por sus jefes de manera subordinada, en el entendido que por las características propias de la actividad que ejercía, debía estar sujeta a unas instrucciones, jornadas de trabajo programadas previamente por la entidad demandada.

Por otra parte, no es posible afirmar que las actividades que desempeñó la demandante requieran de conocimientos técnicos o científicos específicos, los cuales son elemento esencial para la celebración del contrato de prestación de servicios, pues del objeto mismo consignado en los contratos, se infiere que dichas funciones hacen parte íntegra del giro normal de actividades de un ente de salud.

A esta altura se pone de presente, que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio no se pueden convertir en evasivas o excusas para vincular al personal de manera irregular con el fin de desempeñar funciones públicas en forma permanente; pues, tal vínculo deviene en precario e ilegal ante el franco desconocimiento de las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la ley para el ingreso al servicio público y aún más, las garantías laborales y los derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados -artículos 13 y 53 de la Carta Política-. En otras palabras, la Administración Pública no está legitimada, bajo ninguna circunstancia, para omitir el carácter laboral de las relaciones de trabajo.

En tales condiciones, es decir, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, es evidente que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto que la función contratada por la entidad demandada fue de carácter permanente y propio de la entidad, siendo ejercida de manera subordinada, se reitera. Las anteriores razones se convierten en suficientes para declarar imprósperos los medios exceptivos propuestos por la demandada denominados INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION LABORAL PRETENDIDA, AUSENCIA DE ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA DECLARATORIA DEL CONTRATO REALIDAD Y BUENA FE.

En este asunto es menester precisar que si bien es cierto, por el hecho de reconocer la existencia de la relación laboral a la demandante no se le puede otorgar la calidad de empleada público, pues para ostentar la misma se requiere del respectivo nombramiento y posesión³.

Frente al restablecimiento del derecho en casos de contrato realidad, el H. Consejo de Estado en Sentencia del 26 de octubre de 2017, con radicación No. 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, ha dejado claro que “... *[hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar pero liquidadas*

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en esta decisión se consideró: “En consecuencia, al demostrarse los elementos propios de la relación laboral, la contratista tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago como reparación del daño de las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta de la entidad por los periodos de tiempo y en las condiciones establecidas en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada por encontrarse ajustada a derecho”.

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” (Subrayas del Despacho).

Por lo anterior, se declarará la nulidad del acto administrativo sin número de fecha 6 de septiembre de 2021, en virtud del cual la demandada negó los derechos prestacionales y demás conceptos reclamados por la actora, declarando en consecuencia la existencia de una relación laboral entre la demandante y el ente territorial demandado, en el período comprendido del 02 de enero de 2013 al 30 de octubre de 2020, excluyendo los períodos en que no tuvo contrato vigente.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DE EL PASO- CESAR, reconocer y pagar a la demandante las prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de dicho ente territorial que desempeñan similar labor, tomando como base para la liquidación los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante, excluyendo los períodos en que no tuvo contrato vigente y aplicando la prescripción que más adelante se explica.

Los valores que resulten por dichos conceptos, serán ajustados conforme lo prevé el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es el que corresponde a las prestaciones sociales reconocidas, 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 esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A.

Ahora bien, atendiendo la excepción de PRESCRIPCIÓN de los derechos laborales propuesta por la parte demandada, debe realizarse el siguiente análisis.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Sub Sección "A" Consejero Ponente: LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO, en sentencia del Nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13) con relación a la oportunidad para el reclamo de prestaciones sociales originadas en la declaración de la existencia de la relación laboral, señaló lo siguiente:

"la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que, si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan".

Implica lo anterior que si bien en aquellos eventos en los que se busca declarar la existencia de un contrato realidad y el consecuente restablecimiento del derecho, el término de prescripción contemplado en el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, para los derechos que surgen de la declaratoria de la existencia del contrato realidad, debe contarse dentro de los 3 años siguientes a la culminación del vínculo contractual respecto del que pretenden se declare el contrato realidad, lo anterior no puede permear el ámbito de imprescriptibilidad en que se encuentran cobijados los aportes a la seguridad social en pensiones.

Decantado lo anterior, en el caso objeto de estudio, se observa que los contratos de la actora se celebraron en los siguientes interregnos, que pasan a detallarse uno a uno con sus respectivas terminaciones, a fin de determinar cuál de ellos se encuentran cobijados con el fenómeno prescriptivo analizado:

Orden de prestación de servicios personales sin formalidades plenas No. OSFP-PS 031-02-01-13 de fecha 02/01/2013 y finalizó el 01 de marzo de 2013; Orden de prestación de servicios personales sin formalidades plenas No. OSFP-PS 231-02-07-13 de fecha 02/07/2013 y finalizó el 01 de octubre de 2013; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 19 del 3 de enero de 2014 con fecha de finalización 2 de mayo de 2014; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 133 del 2 de mayo de 2014 con fecha de finalización 1 de septiembre de 2014; contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas OSFP-PSP No. 234 del 1 de septiembre de 2014 con fecha de finalización 31 de diciembre de 2014; contrato de prestación de servicios No. 29-2015 del 8 de enero de 2015 con fecha de finalización 7 de mayo de 2015; contrato de adición 001 del 8 de mayo de 2015 y fecha de finalización 7 de julio de 2015; contrato de prestación de servicios No. 185 del 8 de julio de 2015 con fecha de finalización 7 de noviembre de 2015; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 099 del 22 de enero de 2016 con fecha de finalización 21 de abril de 2016; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 218 del 22 de julio de 2016 con fecha de finalización 21 de septiembre de 2016; con relación a estos vínculos contractuales se aprecia que se encuentran cobijados con el fenómeno prescriptivo analizado, ello al observarse que la reclamación administrativa solo vino a presentarse el 1 de septiembre de 2021, (vr. fls. 17-20 anexo digital 03), es decir, después de haber transcurrido 3 años desde la terminación de cada contrato. Aunado al hecho que superó el término para poder afirmar que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio, vale decir, 30 días hábiles entre la finalización de un contrato (el No. 218 que finalizó el 21 de septiembre de 2016) y la ejecución del siguiente (que lo fue el No. 73 que inició el 2 de enero de 2017 y finalizó 1 de marzo de 2017).

Sin embargo, se debe aclarar que, frente a los períodos anteriores, aunque prescritos se advierten, justo resulta reconocer los aportes a pensión que no fueron consignados al Fondo Pensional de la actora, de acuerdo a la doctrina desarrollada, en consideración a su naturaleza no susceptible de dicho fenómeno. Por lo tanto, se ordenará a la ESE demandada, tomar (durante el tiempo comprendido entre el 2 de enero de 2013 al 21 de septiembre de 2016, excluyendo los periodos en que no hubo contrato vigente) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, 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 solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de 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 incumbía como trabajador.

Ahora bien, respecto a los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión: No. 73 del 2 de enero de 2017 con fecha de finalización del 1 de marzo de 2017; No. 187 del 3 de abril de 2017 con fecha de finalización 30 de junio de 2017; contrato de adición en valor y prórroga 001 del 1 de julio de 2017 al 31 de julio de 2017; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 314 del 1 de agosto de 2017 con fecha de finalización 31 de octubre de 2017; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 433 del 1 de noviembre de 2017 con fecha de finalización 31 de diciembre de 2017; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 075 del 2 de enero de 2018 con fecha de finalización 30 de junio de 2018 y el contrato de adición en valor y prórroga No. 001 del 1 de julio de 2018 hasta el 31 de octubre de 2018, si bien es cierto existió solución de continuidad en la prestación del servicio respecto a la nueva vinculación de la actora, la cual se da el

02 de enero de 2019, el fenómeno prescriptivo se interrumpió en debida forma, con la presentación de la reclamación administrativa, actuación que recuérdese se surtió el 1 de septiembre de 2021, esto es, antes de los 3 años de la finalización del último vínculo contractual de este espacio temporal (31 de octubre de 2018).

Por último, respecto a los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 036 del 2 de enero de 2019 con fecha de finalización 1 de julio de 2019; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 223 del 2 de julio de 2019 con fecha de finalización 1 de noviembre de 2019; contrato de adición en valor y prórroga No. 001 del 01 de noviembre de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 57 del 2 de enero de 2020 con fecha de finalización 1 de mayo de 2020 y contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 149 del 5 de mayo de 2020 con fecha de finalización 30 de octubre de 2020, los mismos fueron objeto de reclamación oportuna, de allí que frente a ellos, el fenómeno prescriptivo no ocurrió.

En consecuencia, se declarará que entre la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO y la ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DE EL PASO, CESAR, existió una relación laboral por el período comprendido entre el 2 de enero de 2013 y el 30 de octubre de 2020 (excluyendo los períodos en que no tuvo contrato vigente). Así mismo se declarará la PRESCRIPCIÓN de los derechos laborales correspondientes a la demandante AREVALO QUINTERO, por concepto de prestaciones sociales del periodo comprendido del 2 de enero de 2013 al 21 de septiembre de 2016, excluyendo los derechos pensionales, por ser imprescriptibles, se resalta.

En relación con la pretensión de reintegrarle a la demandante los aportes a seguridad social – salud, pensión y riesgos profesionales-, debe señalar el despacho que dicha pretensión no resulta procedente en los términos solicitados, ello de conformidad con lo resuelto por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 20 de septiembre de 2018, en la cual señaló:

“Ahora bien, pese a que no se configuró el fenómeno de la prescripción, de acuerdo con la sentencia de unificación citada, el Juez Administrativo debe estudiar en todos los procesos en los cuales proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así, no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

En dicha providencia, la Corporación precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de 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 correspondía al empleador.

De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, dentro del periodo del 25 de agosto de 2006 y el 31 de diciembre de 2010, mes a mes, 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, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duraron los vínculos contractuales, y en la eventualidad de 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 incumbía como trabajadora.

En conclusión: En el caso de la señora María Elena Cervera Badillo, no se configuró la prescripción de las prestaciones sociales y emolumentos reconocidos por el a quo. Asimismo, en virtud de la sentencia de unificación citada, tratándose de los aportes a pensión se deberá realizar el pago al fondo de pensiones correspondiente en los términos descritos anteriormente⁴”.

⁴SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, Radicación: 20001-23-33-000-2012-00222-01, medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: María Elena Cervera Badillo, Demandado: E.S.E. Hospital Local de Aguachica (Cesar).

Así mismo, en la sentencia de unificación SU-025-CE-S2-2021, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo manifestó que los aportes en salud son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado en forma independiente a que los servicios sanitarios hayan sido prestados o no, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema amén de que es una obligación en cabeza del contratista efectuarlos.

Finalmente teniendo en cuenta que en la demanda también se pide la indemnización por concepto de sanción moratoria por pago tardío de los intereses de las cesantías e indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales de la demandante, este Despacho, siguiendo el precedente vertical del Consejo de Estado NO impondrá dichas sanciones por cuanto, al ser esta una sentencia constitutiva de derecho, es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario y la relación laboral, por lo cual no hay viabilidad a reconocer estas indemnizaciones⁵. Igual postura habrá que predicar de la solicitud de pago de los días dominicales y feriados laborados y no cancelados, así como las horas extras diurnas y nocturnas laboradas y no canceladas, pues no se demostró procesalmente.

5.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO. –

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION LABORAL, AUSENCIA DE ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA DECLARATORIA DEL CONTRATO REALIDAD y BUENA FE, propuestas por el extremo demandado, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha 6 de septiembre de 2021, suscrito por el Gerente de la ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DE EL PASO-CESAR, mediante el cual negó a la demandante la existencia de una relación laboral entre ellos y el pago de las acreencias de tipo laboral, en su lugar declárese que entre la ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO y la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, existió una relación laboral por el período comprendido entre el 02 de enero de 2013 al 30 de octubre de 2020 (excluyendo los períodos en que no tuvo contrato vigente).

TERCERO: Declárense prescritos los derechos laborales y demás emolumentos salariales correspondientes a la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, respecto al período comprendido del 2 de enero de 2013 al 21 de septiembre de 2016, excluyendo de esta decisión los derechos pensionales por razones de su imprescriptibilidad.

CUARTO: Como restablecimiento del derecho, se ordena a la ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DE EL PASO- CESAR, reconocer y pagar a la señora NELLYS JOHANA AREVALO QUINTERO, las prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de dicho ente hospitalario que desempeñan similar

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente No. 3074-2005, actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

labor, correspondientes al periodo comprendido del 2 de enero de 2017 al 30 de octubre de 2020, excluyendo los períodos en que no tuvo contrato vigente, liquidadas conforme el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre ellas, atendiendo la prescripción declarada precedentemente.

QUINTO: Las sumas que resulten a favor de la demandante, serán reajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Se ordena a la ESE HOSPITAL HERNANDO QUINTERO BLANCO DE EL PASO- CESAR, tomar (durante el tiempo comprendido del 2 de enero de 2013 al 30 de octubre de 2020, excluyendo los periodos en que no hubo contrato vigente) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, 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 solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de 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 incumbía como trabajador.

SÉPTIMO: Niéguese las demás súplicas de la demanda

OCTAVO: Sin condena en costas en esta instancia judicial.

NOVENO: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

DÉCIMO: En firme esta providencia, archívese el expediente

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

(firmado electrónicamente)
LILIBETH ASCANIO NUÑEZ
Juez

Firmado Por:
Lilibeth Ascanio Nuñez
Juez
Juzgado Administrativo
005

Valledupar - Cesar

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

Código de verificación: **232114dc6bb51f3d524e61cc6a2736a702e12e665ec1f26ed5af2be2ebd2a4b5**

Documento generado en 10/07/2023 05:58:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>