



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DEL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	11001-33-35-009-2019-00318-00
Naturaleza	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Dora Lice Garavito Díaz
Demandado	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E. S. E.

Tema: Contrato realidad

I. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin causales de nulidad, el Juzgado dicta la sentencia correspondiente, según los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme esta motivación.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda y su contestación

2.1.1. Pretensiones

Dora Lice Garavito Díaz, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral presentó demanda contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E. S. E., con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20192100055741 del 29 de marzo de 2019, notificado el 10 de abril de



2019, por medio del cual la E.S.E. demandada le negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existía entre el HOSPITAL DEL SUR I NIVEL E.S.E. Hoy “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E” y la demandante, por el periodo comprendido entre el 07 de junio de 2013 hasta el 30 de junio de 2017, y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que:

- i)** Se condene a la E.S.E. demandada a pagar al demandante a título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la E.S.E demandada a los Auxiliares de Laboratorio Clínico desde el 07 de junio de 2013 hasta el 30 de junio de 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del CPACA.
- ii)** Pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios, liquidado con el salario legal asignada al cargo de Auxiliar de Laboratorio Clínico de la E.S.E. demandada a partir del 07 de junio de 2013 hasta el 30 de junio de 2017, así como los correspondientes intereses; las primas de servicios de junio y diciembre, primas de navidad, prima de vacaciones, compensación en dinero de las vacaciones, causados en el periodo antes señalado conforme lo devengado por un Auxiliar de Laboratorio Clínico de planta sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del CPACA.
- iii)** Pague a la demandante el valor de las cotizaciones por aportes a seguridad social en pensiones y salud que la entidad como empleadora debió efectuar al fondo de pensiones de la accionante, en el mismo periodo antes señalado.
- iv)** Devuelva la totalidad de los descuentos realizados a la accionante, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.
- v)** Reconozca y pague la indemnización por despido injusto, con ocasión de un retiro que se efectuó sin justa causa, la indemnización contenida en la ley 244 de 1995 art. 2, la indemnización prevista en el parágrafo 1 del artículo 29 de la ley 789 de 2002, la indemnización que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990, la sanción moratoria por falta de pago de intereses



- vi)** Reconozca y pague las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar correspondiente durante el tiempo que laboró.
- vii)** Reconozca y pague indemnización de perjuicios por el valor correspondiente en establecido por el juez, por el incumplimiento en el suministro de calzado y vestido de labor, ante la insatisfacción de las dotaciones habituales.
- viii)** Pague la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral.
- ix)** Se ordene a la Entidad demandada al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada conforme a lo dispuesto en el Inciso 3° del artículo 192 del CPACA.
- x)** Se dé cumplimiento al fallo en los términos del art. 192 del CPACA.
- xi)** Se declare que el tiempo laborado por la señora Dora Lice Garavito Díaz, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.880.301 de Bogotá; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de “arrendamiento de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE, se deben computar para efectos pensionales, ORDENANDO emitir la Certificación laboral para el efecto.
- xii)** Se compulsen copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga multa a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado a la demandante Dora Lice Garavito Díaz, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.880.301 de Bogotá; a través de Contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios en forma constante ininterrumpida y habitual.
- xiii)** Se condene a la Entidad demandada a pagar las costas y expensas del proceso.

2.1.2. Hechos relevantes

En el transcurso del proceso, los hechos en síntesis son los siguientes:

2.1.2.1. La demandante laboró de manera constante, ininterrumpida y presencial para el Hospital del Sur I Nivel E.S.E., hoy la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E. S. E., en el cargo de auxiliar de Laboratorio Clínico, desde el 07 de



junio de 2013 al 30 de junio de 2017, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.

2.1.2.2. El cargo desempeñado por la demandante en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., tiene vocación de permanencia y las funciones asignadas estuvieron encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad.

2.1.2.3. Durante toda la vinculación con la Entidad demandada, la demandante debía cumplir un horario de trabajo de lunes a viernes en turnos de 7:00 am a 4:00 pm, impuesto y diseñado por la demandada, el cual era controlado por sus jefes inmediatos; sus funciones fueron, la toma de muestras, lavado de material, entrega de resultados, desinfección de áreas de laboratorio, montaje de muestra.

Así mismo manifestó que no recibió felicitaciones escritas y llamados de atención por parte de funcionarios y superiores de la Entidad; adujo que estuvo subordinada a las instrucciones que le daba exclusivamente el Hospital del Sur I Nivel E.S.E. Indicó también que además de cumplir con las obligaciones asignadas en los contratos, debía ejecutar todas aquellas tareas impartidas por sus superiores, mismas éstas que eran iguales a las realizadas por el personal de planta de la entidad del mismo cargo.

2.1.2.4. La demandante desempeñó su cargo de auxiliar de laboratorio clínico sin autonomía en el ejercicio de sus funciones, pues siempre utilizó las herramientas y el material suministrado por la Entidad para desarrollar su actividad; tampoco podía delegar las funciones a ella asignadas, y debía pedir autorización a su jefe inmediato para poder ausentarse.

2.1.2.5. La E.S.E. demandada, le consignaba a la demandante el salario en su cuenta bancaria de manera habitual y mensual, una vez cumplía el mes de trabajo, y durante el tiempo de su vinculación nunca le realizaron anticipos.

2.1.2.6. La Entidad demandada, le exigía a la demandante afiliarse como trabajadora independiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y ARL; también le exigía previamente a la continuidad laboral adquirir una póliza de cumplimiento de responsabilidad civil, previo a la firma de los



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

contratos; la demandada le descontaba mensualmente en cada pago, el impuesto de retención en la fuente y el impuesto I.C.A.

2.1.2.7. Expuso que el extremo pasivo nunca le reconoció ni pagó sus prestaciones sociales o acreencias laborales, tampoco le otorgaron vacaciones ni fueron compensadas en dinero.

2.1.2.8. Mediante petición del 11 de marzo de 2019, elevó reclamación administrativa ante la Entidad demandada distinguida con el radicado No. 2019422005391-2, solicitando el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales por todo el tiempo laborado.

2.1.2.9. Mediante Acto administrativo No. 20192100055741 del 29 de marzo de 2019, notificado el 10 de abril de 2019, la demandada le negó la reclamación del pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales, agotándose así la vía gubernativa.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes:

- ✓ Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política;
- ✓ Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, ley 443 de 1998, ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32, Ley 50 de 1990 Artículo 99, Ley 4° de 1990 artículo 8°, Ley 100 de 1993 artículo 195; Ley 3135 de 1968; Decreto 1250 de 1970 artículos 5° y 71, Decreto 2400 de 1968 artículos 26, 40, 46 y 61, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1919 de 2002 artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24.
- ✓ Corte Constitucional: Sentencias C- 171 de 2012, C-555 de 1994, SU-400 de 1996, C-154 de 1997, C-901 de 2011, C-853 de noviembre 27 de 2013.



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

- ✓ Consejo de Estado: Sentencias: del 25 de enero de 2001, Expediente No. 1654-2000, Magistrado Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Expediente No. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, del 15 de junio de 2007, Expediente No 3130-04, M.P. Tarsicio Cáceres Toro, sentencia del 17 de abril de 2008, Exp No. 2776-05, M.P. Jaime Moreno García, sentencia del 6 de marzo de 2008, Exp No. 2152 -07; M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsecciones A y B, Expedientes de fechas: 6 de marzo de 2008, M.P. Gustavo E. López Aranguren, No. 2152-07, actor. Roberto Urango Cordero; sentencia de fecha 17 de abril de 2008, MP Jaime Moreno García, No. 2776-05, actor José Nelson Sandoval Cárdenas; sentencia del 19 de febrero de 2009. MP Bertha Lucia Ramírez de Páez, No. 3074- 2005, actor. Ana Reinalda Triana Vichi, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B" consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE del quince (15) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01 (1129- 10).

En el concepto de violación consideró que la entidad pretende desconocer la relación laboral que existió durante más de 4 años entre las partes, sin tener en cuenta que la señora Dora Lice Garavito Díaz, prestó directamente sus servicios como auxiliar de laboratorio clínico, cumplió órdenes de sus superiores, con un horario de lunes a viernes de 7:00 am a 4:00 pm, utilizó las herramientas que le suministraba el hospital para el efecto y portaba de manera obligatoria carné de trabajo.

Se refirió a la intermediación laboral la cual consideró prohibida por la legislación laboral (solo en casos temporales y momentáneos es permitido, para cubrir las vacantes del personal que salgan de vacaciones, licencias o incapacidades, para ayudar a un aumento de producción o temporada pero no podrá ser superior a 6 meses, prorrogables solo por 6 meses más) y citó pronunciamientos jurisprudenciales¹ en torno al tema; resaltó los elementos esenciales del contrato de trabajo y consideró que, al encontrarse configurados, sin importar el nombre que se le dé, se está frente a una vinculación laboral.

¹ Sentencia C-901 de 2011, C-171 de 2012; C-154 de 1997 de la Corte Constitucional; Sentencia del 17/10/2017 del Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, entre otras.



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

Asimismo, refirió que la contratación a través de la figura de contratos de prestación de servicios ha sido contemplada para la administración pública únicamente en aquellos casos donde además de la independencia de contratista, se pueda evidenciar la ausencia de subordinación, así como la concurrencia de otros factores, tales como la prestación presencial y personal del servicio y el pago de salario como remuneración; sobre aquello citó la Sentencia C – 154 de 1997.

En consideración a lo anterior adujo que contratar personal a través de contratos de prestación de servicios, cuando en realidad la relación se rige bajo los parámetros de la subordinación y dependencia, es un acto reprochable, abusivo y abiertamente lesivo a los derechos del trabajador, cuya única finalidad no es otra que evitar el pago de las acreencias laborales, prestaciones sociales y contribuciones parafiscales a costa de contrariar principios de orden constitucional y reglas de carácter legal.

Ahora, con respecto al fenómeno de la prescripción adujo que la acción judicial se impetró dentro de un término que no superó los tres años de la desvinculación de la demandante, basándose en múltiples jurisprudencias del Consejo de Estado².

2.1.4. Contestación de la demanda.

La Entidad demandada en su escrito de contestación adujo que, los hechos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, décimo segundo, décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo, décimo noveno, décimo octavo y décimo noveno **no son ciertos**; frente al décimo primero, vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto, vigésimo quinto, vigésimo octavo, dijo que, **no le constaban**; sobre el décimo tercero, décimo cuarto, vigésimo sexto, vigésimo sexto, vigésimo noveno, trigésimo, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo tercero, trigésimo cuarto, trigésimo quinto, trigésimo sexto refirió que **son**

² Sobre la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad se citan las sentencias del Consejo de Estado del 17 de abril de 2008, Exo No. 2776 – 05, M.P. Jaime Moreno García y la del 6 de marzo de 2008, Exp No. 2152 -07; M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsecciones A y B, Expedientes de fechas: (i) 6 de marzo de 2008, M.P. Gustavo E. López Aranguren, No. 2152-07, actor. Roberto Urango Cordero; (ii) 17 de abril de 2008, MP Jaime Moreno García, No. 2776 –05, actor José Nelson Sandoval Cárdenas; (II) 19 de febrero de 2009. MP Bertha Lucía Ramírez de Páez, No. 3074-2005, actor. Ana Reinalda Triana Viuchi.



ciertos; finalmente arguyó que los hechos octavos³, noveno⁴ y décimo⁵ eran **parcialmente ciertos**.

Manifestó que, el entonces Hospital del Sur E.S.E. (hoy) Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE., suscribió contratos de prestación de servicios con la Señora Dora Lice Garavito Díaz, para ejecutar actividades correspondientes al perfil que se observa en la hoja de vida presentada en su momento por la accionante, dejando claro que no se trata desde ningún punto de vista de una vinculación laboral legal y reglamentaria, como se lee en todos y cada uno de los contratos suscritos de manera libre y espontánea por las partes, texto que la accionante leyó, se le explicó antes de suscribirlo y asintió ello, razón por la cual los firmó.

De otro lado, como fundamentación jurídica de su defensa señaló que, la falta de elementos probatorios configurativos de una relación laboral, así como la evidencia de un acuerdo de voluntades, clara y sucinta, la necesidad subyacente para la época de los hechos, como también las actividades específicas al momento de ser contratadas por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, en pro de lo establecido contractualmente, son justificadas tal y como lo afirma la Corte Suprema de Justicia⁶ en sentencia del cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015) SL11661-2015 Radicación N. 50249 Acta 26.

Consideró como un acto de mala fe por parte de la demandante, que una vez culminada la relación contractual y habiendo transcurrido varios meses propender el reconocimiento y pago de acreencias que nunca fueron pactadas dentro de la relación contractual.

³ ES PARCIALMENTE CIERTO. Como quiera que la contratista no cumplió funciones, sino desarrollo actividades específicas en las diferentes órdenes de prestación de servicios, ahora bien, es cierto que la accionante fue contratada para cumplir con la misionalidad de la entidad, ya que, si los objetos contractuales suscritos por parte de mi representada no tienen relación con la misionalidad de la entidad, estaría incurriendo en un delito.

⁴ ES PARCIALMENTE CIERTO. La señora DORA LICE GARAVITO DIAZ tenía pleno conocimiento de esta obligación, los pagos a Seguridad Social debían ser asumidos por ella como independiente, conforme a lo establecido por el Decreto 780 de 2016 y demás normas que le anteceden y reglamentan, como quiera que la misma estaba señalada en los diferentes contratos suscritos.

⁵ ES PARCIALMENTE CIERTO. La señora DORA LICE GARAVITO DIAZ tenía pleno conocimiento de esta obligación, los pagos a Seguridad Social debían ser asumidos por ella como independiente, conforme a lo establecido por el Decreto 780 de 2016 y demás normas que le anteceden y reglamentan, como quiera que la misma estaba señalada en los diferentes contratos suscritos.

⁶ Corte Suprema de justicia sentencia del cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015) SL11661-2015 Radicación N. 50249 Acta 26.



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

Como manifestación principal, ante la reclamación del pago de las prestaciones sociales durante la contratación entre la demandante y la entidad demandada, no hay lugar al reconocimiento de dichas prestaciones por razones jurídicas expuestas.

Finalmente propuso como excepciones las que denominó “falta de configuración de los elementos esenciales del contrato realidad”, “inexistencia de las obligaciones reclamadas”, “inexistencia del derecho”, “pago de lo no debido”, mala fe del demandante”, “prescripción” y “genérica”.

2.2. Actuación procesal.

La demanda fue radicada el 31 de julio de 2019⁷, y repartida a esta sede judicial el mismo día, fue admitida mediante proveído del 09 de septiembre de 2019⁸; y notificado personalmente a las partes procesales el 16 de octubre del mismo año⁹.

Posteriormente, el 23 de agosto de 2021¹⁰ se resolvió lo pertinente sobre las excepciones propuestas, el 24 de mayo de 2022, se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual fue reprogramada a través de auto; en la fecha y hora programadas (28/07/22) se instaló la diligencia¹¹, se resolvió lo pertinente sobre las excepciones previas propuestas, se fijó el litigio y se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales.

El recaudo del material probatorio tuvo lugar en la diligencia del 15 de septiembre de 2022¹², en la cual se incorporaron las pruebas documentales aportadas por las partes y se requirió a la demanda a fin de que allegara las pruebas que le fueron solicitadas, posteriormente con auto del 24 de marzo de 2023¹³ se cerró el debate probatorio y finalmente se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, emitiera su concepto.

2.2.1. Alegatos de conclusión.

⁷ [PDF 002](#) Carpeta digitalizado contratista.

⁸ [PDF 007](#) Carpeta digitalizado contratista.

⁹ [PDF 008](#) Carpeta digitalizado contratista.

¹⁰ [PDF 06](#) Cuaderno principal.

¹¹ [PDF 28](#) Cuaderno principal.

¹² [PDF 42](#) Cuaderno principal.

¹³ [PDF 45](#) Cuaderno principal.



En el término concedido por el Despacho, las partes presentaron sus escritos de alegaciones; y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno¹⁴.

2.2.1.1. Alegatos de la parte actora.

El apoderado de la señora Dora Lice Garavito Díaz, en su escrito de alegaciones¹⁵ finales manifestó que, no existe duda de (i) la prestación personal del servicio en forma personal de la demandante, (ii) del pago mensual de una suma de dinero como abono a pago de nómina, (iii) de la subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos quienes eran los mismos que le daban órdenes al personal de planta que hacía las mismas funciones que la demandante, (iv) la rotación en turnos mensuales supervisados por sus superiores que le daban órdenes directas, (v) que los cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que la demandante en el tiempo que esta laboró, sí tenían todas las garantías laborales y económicas plasmadas en la convención colectiva.

De otro lado manifestó que, los testigos fueron coherentes libres de apremios y claros en afirmar toda la situación que se vivió en torno a la actividad laboral de la accionante y su vínculo con el hospital, ya que, no fueron de testigos de oídas sino presenciales de los hechos expuestos por la actora, demostrándose la subordinación laboral elemento que plenamente se estableció con su dicho.

En último orden, se ratificó en los argumentos expuestos con la demanda en el acápite denominado “fundamentos jurídicos de las pretensiones de la demanda y el concepto de violación”, y agregó, una jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶, en la cual se debatió un caso similar, resolviendo acceder a las pretensiones.

2.2.1.2. Alegatos de la Entidad demandada.

Reitera en esencia los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y añade que, no es cierto que existiera ningún tipo de cumplimiento de

¹⁴ [PDF 58](#) del cuaderno principal.

¹⁵ [PDF 46](#) del Cuaderno principal.

¹⁶ Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 85001-23-31-000-2003-0001501(1413-08) Actor: ERIKA MARIA NOVOA CABALLERO Demandado: CAPRESOCA E.P.S.



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

funciones por parte de la demandante como Auxiliar de Laboratorio en el Hospital del Sur E.S.E., lo que existía, era el cumplimiento de actividades con ocasión de la programación de turnos, que se realizaba de manera mensual, quedando a la libre disposición de la contratista la prestación del servicio, el hecho que la demandante desarrollara las actividades convenidas con la ESE demandada, mediante contratos de prestación de servicios, para garantizar los principios básicos de integralidad y oportunidad que le asisten a los actores del sistema, no determina subordinación alguna, lo que indica que las actividades desarrolladas por la contratista eran las establecidas en el objeto contractual suscrito.

De otro lado expresó que, los testigos en común refieren que a la demandante le indicaban que tenían que hacer, es decir actividades de coordinación, de igual forma, nunca se estableció de qué forma se controlaba el horario, no es cierto que recibió órdenes como si fuera un funcionario de planta y que cumplía horario, para concluir que existía una subordinación.

2.2.1.3. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Conforme con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 28 de julio de 2022¹⁷, el problema jurídico se contrae a responder el siguiente interrogante?

¿Hay lugar a declarar la nulidad del oficio No. 20192100055741 del 29 de marzo de 2019, por medio del cual la entidad accionada negó la existencia de una relación laboral, por el periodo comprendido entre el 07 de junio de 2013 hasta el 30 de junio de 2017?

¹⁷ [Ver archivo 28 expediente electrónico.](#)



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

En caso afirmativo, se determinará si tiene derecho al reconocimiento y pago de las diferencias salariales entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios pagados a un Auxiliar de Laboratorio Clínico, así como las prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de carácter legal, esto es, de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, la compensación en dinero de las vacaciones y todas las demás que se solicitan en el líbello inicial.

De igual manera, se avizora que solicita que se condene a la entidad demandada a que cancele la suma de 100 SMMLV, por concepto de daños morales; que el tiempo laborado por la actora bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios se compute para efectos pensionales y se compulsen copias con destino al Ministerio de Trabajo, a efectos de que se imponga la multa correspondiente contenida en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Generalidades del Contrato realidad, **(iii)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, **(iv)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad y **(v)** Caso concreto.

3.2. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente

E. S. E.

generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluír unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

<<(…) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...>>

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado¹⁸ no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública y se acredita la existencia de tres elementos propios de todo contrato de trabajo —subordinación, prestación personal del servicio y remuneración—, surge el derecho a reconocer una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten cuando la función de administración no la realicen personas de la planta de la entidad oficial contratante o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo desvirtuarse al demostrarse la subordinación continuada, caso en el que surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista aplicando el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.3. Generalidades del contrato realidad

¹⁸ Consejo de Estado, secc. 2^a, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.



La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, como regla general, 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 del contrato de trabajo, especialmente el de subordinación, que es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral.

Así, se deben revisar las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, para esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

Ahora bien, frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

<<13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador



para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador>> (Subrayado fuera de texto).

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios para tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio **implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.**
3. Que debe ejecutarlo personalmente el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de **un horario determinado.**
5. Que se **realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo,** con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una **remuneración periódica** al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

En la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del bloque de constitucionalidad y aunque las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, deben considerarse para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Por su parte, el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991, establece la protección del trabajo y de los trabajadores y precisa principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, situación más favorable al trabajador, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto



del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

3.4. De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

En reciente sentencia de unificación¹⁹ el Consejo de Estado explicó que la *subordinación* es el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios; sin embargo, es un concepto abstracto que se manifiesta de forma diferente según la actividad y el modo en que se presta el servicio. Son **indicios de subordinación**:

- **El lugar de trabajo**: espacio físico facilitado por la entidad.
- **El horario de labores**: la imposición de una jornada de trabajo puede ser indicio de la existencia de subordinación, pero debe ser valorada en función del objeto contractual convenido.
- **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**: cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; imposición de reglamentos internos; la prueba que la entidad ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en las que se ejecutó el objeto contractual, es decir, cualquier actividad que se aleje del ejercicio normal de coordinación con el contratista ha de ser valorado como indicio de subordinación.
- **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tiene asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral**: se debe acreditar, además de la prestación personal del servicio a cambio de una remuneración, la existencia de la subordinación o dependencia, el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia y que la labor desarrollada se enmarca en el **objeto misional de la entidad**.

La misma corporación ha señalado que se constituye una relación contractual, que

¹⁹ Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso 05001233300020130114301, identificado bajo el radicado SUJ-025-CE-S2-2021.



se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; **el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada**; le pagan honorarios por los servicios prestados; y, **la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados**.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, se restringirá a aquellos casos en que la entidad pública requiera adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que exceden temporalmente su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, quienes deben desempeñar las mismas funciones asignadas a los demás servidores públicos, se desdibuja esa relación contractual.

Ahora bien, cuando el demandante logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se debe realizar el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, producto de la relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados²⁰.

3.5. Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo²¹.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 17 de abril de 2008. Exp. 2776-05, C. P. Jaime Moreno García; de 17 de abril de 2008, Exp. 1694-07, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años²².

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados²³.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016²⁴ específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados ²⁵ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar²⁶.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

<<i> Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo

22 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

23 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

24 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

25 Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

26 Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.



contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro-operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), 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.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del C.P.A.C.A.).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados>>.



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que *“en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio”*. Empero en esa providencia no se estableció el término para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

El consejero William Hernández Gómez consideró en su aclaración de voto que para el requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, que señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero²⁷.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente²⁸:

<<Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días>>.

Ahora bien, en sentencia de unificación proferida por el mismo Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, se precisó:

27 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

28 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



1. La expresión << *término estrictamente indispensable* >> contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que se refiere al término por el cual puede utilizarse el contrato de prestación de servicios, debe ser entendida como << *aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento* >>.
2. En cuanto a lo que ha de entenderse por << *interrupción* >> o << *solución de continuidad* >> la Corporación consideró adecuado << *establecer un período de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios* >>; sin embargo, efectuó dos recomendaciones: **i)** que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos sean iguales o similares y apunten a la satisfacción de las mismas necesidades; y **ii)** de establecerse la no solución de continuidad, el efecto jurídico es concluir que, pese a la interrupción no se configura la prescripción de los derechos que se puedan derivar de cada vínculo.
3. Finalmente, consideró improcedente el reembolso de los aportes que efectuó el contratista para cubrir las contingencias de **salud y riesgos laborales**, toda vez que son aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

Atendiendo a lo previamente precisado, se analizará el caso concreto y el examen probatorio correspondiente.

3.6. Del caso concreto

Conforme lo anterior procede el despacho a verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales para que se configure la relación laboral así:

3.6.1. Prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante estuvo vinculada con el Hospital del Sur I Nivel E.S.E. Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, donde se puede verificar sus extremos temporales, los cuales se relacionan a continuación:



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente

E. S. E.

No. Contrato	Desde	Hasta	Objeto	Evidencia
2110 ²⁹	07-06-2013	30-06-2013	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 31 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
ilegible	02-07-2013	31-07-2013	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 31 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
3009 ³⁰	01-08-2013	31-08-2013	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 31 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
3559 ³¹	01-09-2013	31-10-2013	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 31 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
5603 ³²	01-11-2016	31-12-2013	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 31 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
0156 ³³	02-01-2014	30-04-2014	Prestar sus servicios como Auxiliar II	Archivo PDF 006 p. 31 – Carpeta titulada digitalizado

²⁹ Archivo [PDF 05](#) pp. 40-42 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

³⁰ Archivo [PDF 05](#) pp. 32-34 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

³¹ Archivo [PDF 05](#) pp. 18-20 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

³² Archivo [PDF 05](#) pp. 5-7 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

³³ Archivo [PDF 06](#) pp. 37-39 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente

E. S. E.

			Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	contratista del expediente digital
1065 ³⁴	01-05-2014	31-08-2014	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 31 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
2336 ³⁵	01-09-2014	30-11-2014	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 31 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
2336	01-12-2014	09-01-2015	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 32 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
596 ³⁶	10-01-2015	28-02-2015	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 32 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
1663 ³⁷	02-03-2015	30-04-2015	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 32 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
2436 ³⁸	01-05-2015	30-09-2015	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 32 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
3481 ³⁹	01-10-2015	30-11-2015	Prestar sus servicios como	Archivo PDF 006 p.

³⁴ Archivo [PDF 06](#) pp. 22-25 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

³⁵ Archivo [PDF 06](#) p. 4 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

³⁶ Archivo [PDF 01](#) pp. 47-49 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

³⁷ Archivo [PDF 01](#) pp. 40-42 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

³⁸ Archivo [PDF 01](#) pp. 27-29 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

³⁹ Archivo [PDF 01](#) pp. 15-17 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente

E. S. E.

			Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	32 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
4513	01-12-2015	15-01-2016	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 32 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
804 ⁴⁰	16-01-2016	30-04-2016	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 32 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
804 ⁴¹	01-05-2016	31-07-2016	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 32 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
804 adición	01-05-2016	31-07-2016	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 32 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
804 adición ⁴²	01-08-2016	30-09-2016	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 32 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
804 adición ⁴³	01-10-2016	25-11-2016	Prestar sus servicios como Auxiliar II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 32 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital

⁴⁰ Archivo [PDF 02](#) pp. 30-31 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

⁴¹ Archivo [PDF 02](#) p. 36 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

⁴² Archivo [PDF 02](#) p. 52 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

⁴³ Archivo [PDF 02](#) pp. 58-59 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.



3-3325 ⁴⁴	26-11-2016	10-01-2017	Prestar sus servicios como Auxiliar de Laboratorio Clínico II Perfil: Auxiliar de Laboratorio Clínico	Archivo PDF 006 p. 32 – Carpeta titulada digitalizado contratista del expediente digital
3-3325 ⁴⁵	21-01-2017	31-01-2017	Prestar sus servicios como Auxiliar de Laboratorio Clínico	
3-3359 ⁴⁶	01-02-2017	31-03-2017	Prestar sus servicios como Auxiliar de Laboratorio Clínico	
3-3359 ⁴⁷	01-04-2017	30-06-2017	Prestar sus servicios como Auxiliar de Laboratorio Clínico	

Conforme a lo señalado, *prima facie* se puede evidenciar que, entre el demandante y el Hospital del Sur I Nivel E.S.E. - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E. S. E., existió una verdadera relación laboral por el periodo comprendido entre el **07 de junio de 2013 al 30 de junio de 2017**, con ocasión a la celebración del contrato No. 2110-2013.

De otro lado, con respecto a la prestación personal del servicio, según el material probatorio recaudado, se tiene que este requisito se acreditó, entre otras cosas, con lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte, ya que, entre 2013 y 2017, prestó sus servicios como auxiliar de laboratorio clínico en la E. S. E. demandada.

Aunado a ello, los testimonios de las señoras Olga Bermúdez, Clara Stella, dan cuenta que para la ejecución de los contratos que la demandante suscribió con el Hospital del Sur I Nivel E.S.E. - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E. S. E., ella no podía delegar sus actividades en otra persona, pues en caso de requerir ausentarse de su turno, debía contar con el visto bueno de su jefe directa y la aprobación de la Coordinadora, quien en caso de no contar con personal que realice el reemplazo, no autorizaba la salida o inasistencia, por eso entre ellas mismas

⁴⁴ Archivo [PDF 03](#) pp. 33-36 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

⁴⁵ Archivo [PDF 03](#) pp. 39-41 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

⁴⁶ Archivo [PDF 04](#) pp. 35-38 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.

⁴⁷ Archivo [PDF 04](#) pp. 57-58 carpeta titulada CD fl 158, ubicada dentro de la carpeta 01 Digitalizado contratista – del expediente digital.



trataban de cubrirse en la incapacidades médicas.

De igual manera, los testimonios, permiten determinar que la Entidad requería que la prestación del servicio por parte de la demandante fuese personal, pues todas prestaron sus servicios en el mismo cargo de la demandante, es decir como auxiliar de laboratorio clínico de enfermería; concretamente la señora Olga, compartió turnos en el servicio en “Cami de patio bonito” y en el “Cami de galán” con la señora Dora Lice por un periodo de 3 años⁴⁸. Por su parte, la señora Clara Stella, prestaba los servicios con ella, las dos coincidían turnos pues trabajaban de lunes a domingo⁴⁹.

3.6.2. Remuneración

Al respecto de este punto, resulta pertinente precisar que todos los contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente, y que fueron aportados al acervo probatorio del expediente, contienen cláusulas atinentes al valor del contrato y forma de pago, dentro de las cuales se establece de forma taxativa, clara e inequívoca, que los honorarios serían cancelados **mes vencido**, lo que permite vislumbrar que no se encontraba al arbitrio de la demandante elegir la fecha de cobro de sus honorarios, pues la Entidad disponía cuándo hacerlo.

Sumado a ello, en las mismas cláusulas contractuales se indicaba el proceso que el contratista debía adelantar para el pago, a saber: **certificación de cumplimiento de las obligaciones, copia de los comprobantes de pago a salud, pensión y ARL**.

De otro lado, conforme al resto de las pruebas documentales aportadas por la Entidad demandada y que fueron debidamente incorporadas al proceso, se pudo evidenciar que la Entidad demandada, le exigía al demandante para realizar el cobro de sus honorarios el **diligenciamiento de una póliza de garantía**⁵⁰.

Se cree que el demandante recibía una contraprestación por el servicio prestado y que aunado estaba subordinado a lo requerido por la Entidad para cobrarlo.

⁴⁸ Comprendidos entre el año 2013 y 2016, cuando la señora Olga presentó su retiro.

⁴⁹ Comprendidos entre el año 2015 y 2017, cuando la señora Clara presentó su retiro.

⁵⁰ [PDF 006 p. 34](#)



De igual forma, las testigos Olga Bermúdez y Clara Stella, en la declaración que dieron a este Despacho informaron que el pago por los servicios prestados era mensual y se hacía a través de una cuenta de ahorro.

3.6.3. De la subordinación

Teniendo en cuenta que, el elemento de la subordinación encierra aspectos como: **el lugar de trabajo, el horario** de labores; **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar; y **que las actividades o tareas** a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas **los servidores de planta**, el Despacho encuentra configurado el elemento de la subordinación para todos los contratos de prestación de servicios relacionados en precedencia y suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, de los contratos de prestación de servicios que obran en el expediente, el interrogatorio de la demandante y las declaraciones de las testigos se colige que la señora Dora Lice Garavito Díaz, prestaba sus servicios de manera personal en el **Hospital Sur I Nivel E.S.E. Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, es decir que, las actividades contractuales se desarrollaron en el lugar de trabajo asignado e impuesto por la Entidad contratante.

Del mismo material probatorio, se considera acreditado que la señora Dora Lice Garavito, debía cumplir un horario de trabajo; específicamente la demandante al rendir su interrogatorio manifestó que, debía cumplir turnos de 7 am a 4 pm de lunes a viernes y los fines de semana debía asistir al CAMI que se le asignara. Asimismo, la señora Dora informó que el horario era impuesto por la E.S.E. demandada.

Sumado a lo anterior, todos los testimonios y el interrogatorio ratifican el seguimiento que realizaba la Entidad al cumplimiento del horario impuesto a la demandante – tanto al ingreso como a la salida-, haciendo énfasis en que el seguimiento se realizaba a través de las planillas de recibo y entrega de turnos, sumado a que los jefes pasaban a supervisar la hora de llegada.



También, se verifica de las pruebas documentales el cumplimiento de los turnos asignados por parte de la Entidad. ⁵¹ De la misma manera se pudo constatar con los testimonios que el Hospital exigía a la demandante que asistiera a reuniones o capacitaciones, la cuales se realizaban fuera del turno de trabajo.

Por otra parte, conforme al escrito de la demanda, la parte actora solicita que se tenga en cuenta que desarrolló las mismas funciones de un **auxiliar de laboratorio clínico de planta**; para ello, es preciso traer a colación lo dispuesto en el Acuerdo 013 de 2017 *“Por medio del cual se Establece el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.”*⁵², en el cual se observa que el cargo de planta que se asimila en funciones a las desempeñadas por el demandante corresponde al de **Nivel: Asistencial; Cargo: auxiliar área salud; código 412; Grado 12**, y que a continuación pasa a compararse:

Funciones previstas para el cargo de auxiliar área salud; código 412; grado 12	Actividades contractuales desarrolladas por el demandante⁵³
Propósito Principal: apoyar y ejecutar labores auxiliares del laboratorio clínico relacionados con la toma de muestra, preparación de materiales para el procesamiento de las mismas, con oportunidad y calidad de los resultados.	Objeto: El Contratista a nombre propio y de manera independiente, es decir sin que exista subordinación ni relación laboral alguna, prestará sus servicios y conocimientos como auxiliar de laboratorio clínico.
1. Orientar y dar respuesta a los usuarios que acuden a solicitar servicios del Laboratorio Clínico, en particular sobre la forma como debe recolectar las muestras y las condiciones con que se debe presentar.	Dar instrucciones específicas al usuario sobre la forma establecida por la institución, en cuanto a recolección de las muestras y las condiciones de cómo se debe presentar el usuario para la respectiva toma de la muestra
2. Organizar, agrupar y entregar resultados diariamente, previa verificación de datos del paciente.	Entregar los resultados en los horarios establecidos por la institución a los usuarios.
3. Prestar apoyo en la realización de las	Participar en las actividades intra y

⁵¹ [Archivo PDF 006 pp. 61-86 del expediente digital.](#)

⁵²chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.subredsur.gov.co/sites/default/files/planeacion/MANUAL%20ESPECIFICO%20DE%20FUNCIONES%20Y%20COMPETENCIAS%20LABORALES.pdf

⁵³ Se precisa que las obligaciones contractuales fueron similares para todos los contratos suscritos entre las partes; sin embargo, para efectos del presente cuadro comparativo el Juzgado tomó como ejemplo uno de cada uno de ellos.



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente

E. S. E.

actividades intra y extramurales a cargo de la dependencia para una adecuada prestación del servicio de salud de manera eficiente y oportuna.	extramurales previstas por el hospital para el desarrollo de los programas de salud.
4. Realizar toma de muestras en las diferentes Unidades de Prestación de Servicios de la Subred Sur.	Realizar la toma de muestras, clasificarlas y distribuirlas para las diferentes secciones del laboratorio, con la supervisión del profesional del servicio y acorde con los manuales de procedimientos, protocolos y manuales técnicos del servicio.
5. Realizar los cargos de las órdenes del Laboratorio que lleguen al servicio.	Recibir y recolectar las muestras que se van a analizar de acuerdo con los exámenes solicitados, preparar el material necesario para su procesamiento y montar las pruebas requeridas, acorde a los manuales de procedimientos, protocolos y manuales técnicos del servicio.
6. Apoyar y alcanzar los elementos necesarios al Bacteriólogo para un buen procesamiento de las muestras, así como mantener el material disponible para el funcionamiento del laboratorio.	
7. Guardar en las neveras los medios y reactivos necesarios.	
8. Limpiar y desinfectar el área de trabajo del Laboratorio, implementando las técnicas de asepsia.	Aplicar normas de bioseguridad, protocolos, procedimientos de manejo de residuos hospitalarios que garanticen la adecuada prestación del servicio
9. Realizar en los casos que sea necesario, el transporte de pacientes, hemoderivados, muestras de laboratorio, patologías, y demás conceptos que hagan parte de la gestión de apoyo a los diversos servicios.	Cumplir con el manual de procesos y procedimientos de la institución
10. Apoyar en la actualización de los procedimientos, programas, formatos, guías protocolos y demás documentos que demande el proceso de gestión documental.	Cumplir con las actividades programadas y asignadas por la institución
11. Ofrecer en el proceso de atención al cliente interno, usuario y familia un trato digno y humanizado.	Brindar trato humano, ético y cálido con el cliente interno y externo de la institución
12. Apoyar activamente en la construcción,	



consecución de metas y mejora de los indicadores de gestión clínica y administrativa de su competencia, acorde a las metas institucionales y el plan operativo anual.	
13. Cumplir la política del sistema Integrado de gestión conforme a la política vigente.	
14. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.	Aplicar las competencias que para el ejercicio como auxiliar de laboratorio defina el ministerio de protección social en el marco del desarrollo vigente.

Ahora, en lo que tiene que ver con **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar, todas las testigos y la demandante, coincidieron en afirmar que, las actividades que ella debía desarrollar eran asignadas por *los coordinadores*, (hacer la recepción de las muestras, tomar las muestras, el lavado del material entre otros) cargos que era desempeñado Diana Montoya⁵⁴, quienes además de ostentar dicho título, eran reconocidos como los *superiores jerárquicos*, quien se encargaba de supervisar el cumplimiento de las obligaciones y tareas asignadas, así como controlar el horario de ingreso y de salida, de indicar cuáles son las actividades pendientes de realizar, entre otras.

Cabe precisar, que la señora Olga en su testimonio manifestó que:

“Ingresaban a las 7:00 am, que inicialmente llegaban a las UPA que les correspondía, no directamente al CAMI, pero allí igual también había un cuaderno de registro de ingreso, atendían los pacientes hasta las 9 o 10 de la mañana y luego pasaba una ruta, las recogía y las llevaba al CAMI, si nosotras no llegábamos a la UPA o llegábamos un poquito tarde, los pacientes iban a estar allí esperando, y nosotros le informábamos a ella si por algún trancón o inconveniente en el camino la llamábamos y le decíamos que llegaríamos tarde unos 10 minutos, pues explicando lo que había sucedido, de esta manera ella se enteraba o sabía de nuestro horario. (...) de igual manera al llegar al CAMI se diligenciaba otros libros de llegada.”

⁵⁴ Cargo Bacterióloga.



De otro aspecto, respecto de la subordinación para el caso de los auxiliares de laboratorio, el Consejo de Estado⁵⁵ de tiempo atrás ha hablado de una presunción en este sentido, y que debe aplicarse lo dispuesto en la sentencia de 16 de julio de 2009, radicación 85001-23-31-000-2003-00478-01 (1258-07) y en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, citada líneas atrás por este Despacho, en la sentencia referida se concluyó:

“lo primero que se debe examinar es si en el presente asunto la parte demandante logró demostrar que su relación con la ESE CAMU de Purísima estuvo regida por los elementos que caracterizan una relación laboral, especialmente la subordinación, y que se trataron de enmascarar por medio de las órdenes de prestación de servicio.

En cuanto a la prestación personal del servicio y la contraprestación económica por el desarrollo de las actividades realizadas, no hay discusión en cuanto a su prueba dentro del plenario, puesto que el señor Enan Valeta tenía la obligación de asistir diariamente a prestar sus servicios como “AUXILIAR DE LABORATORIO” en la ESE, durante ocho (8) horas diarias, lo que era retribuido por un valor económico que variaba según la época en que se prestó el servicio, de tal forma que en este aspecto no es necesario hacer mayores aseveraciones.

Ciertamente, para llegar concluir si en el presente asunto hubo una relación de subordinación entre las partes lo primero será analizar las funciones que desempeñaba el demandante en la ejecución de las órdenes de prestación de servicios.

En ese orden, reiteramos que en cada una de las diferentes órdenes de prestación de servicios (OPS), se obliga al demandante a prestar el servicio de “AUXILIAR DE LABORATORIO”, sin embargo ni en el cuerpo del contrato ni en el Manual de Funciones de la entidad, se detallan las funciones que debía ejecutar el señor Valeta dentro del ente de salud, empero al revisar la normatividad aplicable al subjuice encontramos que el Decreto 1335 de 1990, que cumple las veces de Manual General de Requisitos y Funciones del Subsector Oficial del Subsector Salud, que aplica como marco general para las ESE's, estipula las funciones que debe cumplir quien desempeñe el cargo precitado, de la siguiente manera:

“AUXILIAR DE LABORATORIO - 532010

1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

Ejecución de labores de laboratorio en instituciones de salud del primero, segundo o tercer nivel de atención.

2. FUNCIONES

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B" - Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00245-01(4398-15) Actor: ENAN ENRIQUE VALETA NORIEGA, Demandado: CAMU DE PURÍSIMA ESE Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO – CPACA. CONTRATO REALIDAD.



-Realizar toma de muestras, separarlas y distribuirlas para las diferentes secciones del laboratorio.

-Recibir y recolectar las muestras que se van a analizar de acuerdo a los exámenes solicitados y preparar el material necesario para la realización de los trabajos de laboratorio y montar pruebas requeridas.

-Dar instrucciones específicas al usuario sobre la forma como debe recolectar las muestras y las condiciones con que se debe presentar al examen.

-Velar por el cuidado, mantenimiento y asepsia de los aparatos, elementos y demás equipos de laboratorio.

-Llevar registros y archivos de los trabajos realizados.

-Entregar los resultados de los análisis al servicio encargado de su distribución.

-Revisar el material y los reactivos para los análisis solicitando a quien corresponda la remisión oportuna de los mismos.

-Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

Por otra parte al escuchar lo manifestado por los señores Rosa María Moreno y Neder Luis Suarez, en calidad de testigos, se evidencia que ellos fueron consistentes y contundentes en su narrativa, al hacer referencia a las funciones que ejecutaba el demandante en la ESE, como por ejemplo la toma de muestras de laboratorio, la entrega de resultados, el cumplimiento de horario, la limpieza de los utensilios del laboratorio, la entrega de información a los usuarios, entre otras, las cuales al ser contrastadas con las enunciadas en el Decreto citado, se advierte una gran coincidencia, con lo que se despeja cualquier duda en lo tocante a este asunto.

Ahora, al efectuar el análisis de las funciones que se demostraron en el plenario, se puede llegar a concluir que ellas son de carácter asistencial, es decir, que siempre van a depender de la orientación y la dirección de un superior, en este caso la bacterióloga, en consecuencia, en este tipo de oficios no se podría hablar de independencia o autonomía en su ejecución, pues siempre deberán estar supeditados al cumplimiento de órdenes o directrices impartidas por los profesionales de la salud, que pasan a detentar el cargo de jefes directos.

Así las cosas, a pesar de que en la planta de personal no existe el cargo de Auxiliar de Laboratorio ni su respectiva carta descriptiva de funciones, esto no es óbice para demostrar la subordinación, que casos como el particular salta a la vista, pues no habría la posibilidad de que el ejercicio de estas funciones se hiciera con la libertad de decidir el momento o la cantidad de trabajo a ejecutar, y mucho menos la independencia en la toma de decisiones.

Además, si a lo anterior le adicionamos que una vez revisados los lapsos de tiempo en que estuvieron vigentes las órdenes de prestación de servicios, es un claro y contundente indicio de que las funciones ejercidas por el demandante eran de carácter permanente en la ESE, pues aunque entre unos y otros hubo una aparente interrupción de la relación, en términos generales se mantenían en el tiempo, lo que indica que la situación real es que la planta de personal creada o vigente a la fecha de los sucesos era insuficiente para prestar eficientemente los servicios a la comunidad y debían cubrirlo, por medio de la



contratación de personal a través de las ordenes de prestación de servicios, hecho que según la sentencias estudiadas en el marco teórico de la presente providencia es considerado inconstitucional, debido a que vulnera los derechos laborales y prestacionales de los empleados.

En ese sentido, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, y siguiendo las reglas de la sana crítica, esta Subsección concluye que en este caso subyacen los elementos que caracterizan la relación laboral como son: (i) la prestación personal continua y permanente de los servicios por parte de la actora mediante contratos de prestación de servicios; (ii) las órdenes impartidas por los superiores jerárquicos que supervisaban el desarrollo de las funciones desarrolladas; (iii) el cumplimiento de un horario de trabajo; (iv), el cumplimiento de funciones que tenían el carácter de permanentes en la entidad; (v) el pago de una remuneración por los servicios prestados, (vi) la existencia de una subordinación de la actora a la entidad en el cumplimiento de sus funciones.”

El caso anterior, se parece mucho al aquí enjuiciado, nótese que el Consejo de Estado concluyó que, las funciones que se demostraron en dicho proceso las cuales son similares a las aquí demostradas (la entrega de resultados, el cumplimiento de horario, la limpieza de los utensilios del laboratorio, la entrega de información a los usuarios, entre otras), se pueden llegar a concluir que ellas eran de carácter asistencial, es decir, que siempre van a depender de la orientación y la dirección de un superior, en este caso la bacterióloga, en consecuencia, en este tipo de oficios no se podría hablar de independencia o autonomía en su ejecución, pues siempre deberán estar supeditados al cumplimiento de órdenes o directrices impartidas por los profesionales de la salud, que pasan a detentar el cargo de jefes directos, tal cual sucedió con la accionante cuyo cargo era de auxiliar de laboratorio clínico, cuyo jefe directo era la bacterióloga Diana Montoya.

Sumado a lo anterior, es claro que, como lo señala la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198, sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, citada líneas atrás, la demandante **fue integrada en la organización**, tan es así que, desplegó actuaciones propias de un trabajador de planta y que distan mucho de ser ejercidas por un contratista que desarrolla su objeto contractual con autonomía, las cuales fueron atendidas por la entidad como si fuese un empleador; incluso las testigos y la demandante afirmaron que la señora Dora Lice Garavito Díaz, en ocasiones cubría los turnos del personal de planta que se encontraba en algún compensatorio o vacaciones, que ella debía portar un carné, uniforme, que la Entidad le suministraba todos los elementos de trabajo, que debía asistir a las capacitaciones organizadas por la entidad las cuales eran obligatorias, y que en caso de no hacerlo, podía recibir llamado de atención y / o reportes.



Aunado a lo anterior, de conformidad con las pruebas testimoniales recaudadas – compañeras de trabajo de la demandante-, se tiene aún más acreditada la subordinación, toda vez que todas refirieron que la prestación de los servicios contratados se realizaba con el uso de los insumos y materiales que les suministraba/entregaba el Hospital, sumado a que le exigían que debía portar siempre uniforme que era comprado por ellas mismas.

Bajo ese derrotero, y una vez decantados los aspectos fundamentales para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, este Despacho considerando lo expuesto, le es dable concluir que los contratos celebrados por la Administración con la demandante entre el 07 de junio de 2013 y el 30 de junio de 2017 se utilizaron para encubrir la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues se estableció que la contratista desempeñó labores en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público de planta que fuera auxiliar de laboratorio clínico; código 412; grado 12; no se trató de actividades **ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**, de ahí que indudablemente lo que se presentó fue una relación laboral.

Entonces, desvirtuado el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las **prestaciones sociales**⁵⁶ generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto de un contrato de prestación de servicios; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

3.7. De la simultaneidad de contratos

La demandante al rendir el interrogatorio en desarrollo de la audiencia de práctica de pruebas que se adelantó dentro del proceso de la referencia puso en conocimiento del Despacho que, nunca laboró en dichos lapsos de tiempo en otro trabajo, dicho

⁵⁶ Así lo ordenó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás.



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

fue que confirmado por las testigos las cuales al unísono manifestaron que por el horario que debían cumplir nos le daba tiempo de trabajar en otro sitio ya que debían cumplir los turnos aun los fines de semana.

3.8. De la prescripción extintiva del derecho

Este fenómeno jurídico opera por la inactividad del titular del derecho dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del último contrato de prestación de servicios y para su declaratoria deben tenerse en cuenta las reglas previstas por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 25 de agosto de 2016 y del 9 de septiembre de 2021, citadas en precedencia.

Para resolver este aspecto, el Juzgado procedió a efectuar una revisión acerca de los días de suspensión entre uno y otro contrato, de acuerdo con el material probatorio arrimado al plenario y con la relación de contratos efectuada en el acápite denominado <<*prestación personal del servicio*>> de esta sentencia y encontró que, pese a que fueron múltiples los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, lo cierto es que, entre uno y otro no hubo una suspensión considerable que supere los 30 días hábiles previstos por la sentencia de unificación del Consejo de Estado citada líneas atrás, la más larga sucedió entre el 10 de enero de 2017 y el 21 de enero de 2017, la cual solo llegó a ser de 11 días hábiles, por lo que no hubo solución de continuidad y, por tanto, no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción.

3.9. De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y, a título de restablecimiento del derecho⁵⁷, se ordenará el reconocimiento y pago en favor del demandante de:

Las prestaciones sociales de carácter legal devengadas por un **auxiliar de laboratorio clínico; código 412; Grado 12**, entre el **07 de junio de 2013 al**

⁵⁷ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

30 de junio de 2017, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por la demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **auxiliar de laboratorio clínico; código 412; Grado 12** y tomar lo que resulte más favorable a la señora **Dora Lice Garavito Díaz**, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica de un **auxiliar de laboratorio clínico; código 412; Grado 12** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

La demanda debe tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social **en pensiones** conforme a lo cotizado por un auxiliar de laboratorio clínico; código 412; Grado 12, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador⁵⁸, por **el período efectivamente trabajado** entre el **07 de junio de 2013 al 30 de junio de 2017**.

El tiempo efectivamente laborado por la accionante se computará para efectos pensionales, salvo sus interrupciones, en consonancia con la tesis planteada por el Consejo de Estado en la ya citada sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, según la cual los aportes para pensión son imprescriptibles.

De otro lado, no procede acceder al reconocimiento y pago de vacaciones en dinero, por ser un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y, por tanto, no se puede pagarlas en dinero. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁵⁹

⁵⁸ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

⁵⁹ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortegón Ortegón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías el Despacho no accederá a ellas, toda vez que este derecho solo se predica del vínculo laboral formal que para el caso de los empleados públicos se materializa en la relación legal y reglamentaria, circunstancia que no se configura al declararse la existencia del contrato realidad y, porque, además, solo con la firmeza de esta decisión se tiene certeza acerca de los derechos reclamados. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁶⁰

No se accede a la devolución del importe pagado por la demandante para salud, pensión y riesgos labores, bajo los lineamientos señalados por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, que lo consideró improcedente por ser aportes obligatorios parafiscal.

Igualmente, no se accede a la pretensión de **reintegro de las sumas pagadas por la demandante al Sistema Integral de Seguridad Social** (salud, pensión y riesgos laborales), bajo los lineamientos señalados por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, que lo consideró improcedente por tratarse de aportes obligatorios y que fueron recaudados como recursos de naturaleza parafiscal.

Tampoco se accederá a las pretensiones encaminadas a obtener el **reconocimiento y pago de las diferencias salariales** reclamadas por la demandante y que entiende el Despacho se dirigen a obtener en su favor las diferencias entre lo pactado por honorarios en los contratos de prestación de servicios y lo devengado por concepto de asignación básica con su par de planta, toda vez que, como lo ha dicho el Consejo de Estado de tiempo atrás, aceptar la existencia del contrato realidad también implica aceptar como válido el pacto que las partes hicieron respecto de la remuneración⁶¹

3.10. Indexación

⁶⁰ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortegón Ortegón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

⁶¹ Sección Segunda, Subsección A, sentencia proferida el 7 de noviembre de 2018, con ponencia del consejero Gabriel Valbuena Hernández, dentro del proceso No. 66001233300020130008801.



Para efectos de actualizar las sumas adeudadas al actor, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a la siguiente fórmula, que ha admitido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el beneficiario desde el momento en que se originó la obligación, 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 debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada asignación básica, comenzando por la primera que se dejó de devengar y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

3.11. Condena en costas

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP⁶² y el numeral 8° del artículo 365⁶³ del mismo estatuto, estas deben ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

62 <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

63 Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022²⁹, en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no configuradas la excepción mixta de **prescripción**, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del oficio No. 20192100055741 del 29 de marzo de 2019, por el que la entidad demandada negó la relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de allí desprenden, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E. S. E.**, a reconocer y pagar en favor de la señora Dora Lice Garavito Díaz, identificada con C.C. 52.880.301:

1. La totalidad de prestaciones sociales devengadas por un **auxiliar de laboratorio clínico; código 412; Grado 12** para el periodo efectivamente trabajado entre el **07 de junio de 2013 al 30 de junio de 2017**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por la demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **auxiliar de laboratorio clínico; código 412; Grado 12** y tomar lo que resulte más favorable a la señora Dora Lice Garavito Díaz, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

auxiliar de laboratorio clínico; código 412; Grado 12 liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

2. Tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de **seguridad social en pensiones** conforme a lo cotizado por un **auxiliar de laboratorio clínico; código 412; Grado 12**, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta lo que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador⁶⁴, por **el período efectivamente trabajado** entre el **07 de junio de 2013 al 30 de junio de 2017**.

CUARTO: Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser indexadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO a esta providencia, según los artículos 187 a 195 del CPACA.**

QUINTO: DECLARAR que el tiempo laborado por el demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el **07 de junio de 2013 al 30 de junio de 2017** se computará para efectos pensionales.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: SIN CONDENAS EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

⁶⁴ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.



Rad. No. 11001333500920190031800

Actor: Dora Lice Garavito Díaz

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

OCTAVO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos: repciongarzonbautista@gmail.com;
defensajudicialsuoccidente@gmail.com;
defensajudicial@subredsuoccidente.gov.co;
notificacionesjudiciales@subredsuoccidente.gov.co;
nicolasvargas.arguello@gmail.com

NOVENO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

DÉCIMO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

JAC

Firmado Por:

Maria Cecilia Pizarro Toledo

Juez

Juzgado Administrativo

009

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: 91055c0213896d629996ed296dc5a9df0c13fd900f42437c375a0733bfcaa3f8

Documento generado en 15/06/2023 03:08:22 PM

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