



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	11001-33-35-009-2020-00373-00
Naturaleza	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Nohora Esperanza Pinilla Pinilla
Demandado	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
Sentencia	No.007
Tema:	Contrato realidad fonoaudióloga o terapeuta de lenguaje

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: Nohora Esperanza Pinilla Pinilla, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra el Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., solicitó la nulidad del oficio No. OJU-E-1544-2020 del 13 de julio de 2020, por medio del cual la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de derechos laborales a la demandante derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre la Subred y la actora, por el periodo comprendido entre el día 01 de noviembre de 2005 hasta el día 15 de marzo de 2020.

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

i) se declare la existencia de una relación laboral.

ii) se ordene reconocer y pagar las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios devengados por *fonoaudióloga y/o terapeuta de lenguaje* de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. desde el día 01 de noviembre de 2005 hasta el día 15 de marzo de 2020, incluyendo auxilio de las cesantías, primas de servicios, de navidad, de vacaciones, compensación de vacaciones, bonificación por servicios prestados, en ese periodo.

iii) que se pague la indemnización moratoria por no haber consignado las cesantías a un fondo privado, o en su defecto el reconocimiento de la indemnización moratoria será



desde que quede en firme la sentencia que reconozca dicho derecho y hasta que el pago final se verifique.

iv) que se reliquiden los aportes al sistema de seguridad social integral a favor de la teniendo en cuenta el verdadero salario que debió devengar por el cargo de *fonoaudióloga y/o terapeuta de lenguaje* de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., incluyendo antigüedad, trabajo suplementario, recargo nocturno, dominicales y festivos.

v) se ordene la devolución de aportes en salud, pensiones, riesgos laborales y aportes a la caja de compensación familiar, que canceló la demandante, así como lo descontado por concepto de retención en la fuente y Rete ICA.

v) que las anteriores sumas sean indexadas; por último que se cumpla la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA, disponiendo pago de intereses moratorios y condena en costas.

2.2. Hechos relevantes. La parte demandante invoca como hechos los siguientes:

2.2.1. La actora manifestó, que la Subred Sur E.S.E. la contrató para el cargo de *“fonoaudióloga y/o terapeuta de lenguaje”*, a través de contratos de prestación de servicios continuados e ininterrumpidos, desde el día 01 de noviembre de 2005 hasta el 15 de marzo de 2020.

2.2.2. Que las labores de *“fonoaudióloga y/o terapeuta de lenguaje”* que realizó la demandante para el Hospital Meissen E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., quedaron plasmadas en todos los contratos de prestación de servicios suscritos que fueron prorrogados sucesivamente entre nuevos contratos, adiciones y otros sí entre el día 01 de noviembre de 2005 hasta el día 15 de marzo de 2020

2.2.3. Se enfatizó que Nohora Esperanza Pinilla Pinilla debió realizar las labores contratadas por sí sola, cumpliendo estrictamente el horario que se le fijó en todos los días de la semana, recibiendo órdenes de sus superiores, cumpliendo el reglamento interno de trabajo, bajo total y completa subordinación, y que todos los implementos necesarios para que cumpliera dichas labores fueron suministrados por el Hospital Meissen E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

2.2.4. Sostuvo que las labores de *“fonoaudióloga y/o terapeuta de lenguaje”*, realizadas por la accionante no son de carácter excepcional, ni temporal, esporádico o transitorio, por el contrario, son las propias del objeto social de la entidad donde prestó sus servicios por lo que fueron y siguen siendo de carácter permanente.

2.2.5. Que tenía que estar afiliada al sistema integral de seguridad social en pensiones y salud por su propia cuenta en calidad de independiente durante el tiempo que laboró para el Hospital Meissen E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. por exigencia expresa del contratante y porque así quedó plasmado en los contratos de prestación de servicios asistenciales, cotizando con base en el 40% del valor mensual



devengado.

2.2.6. Aseveró que del dinero pactado como retribución de los servicios la demandada descontó a la actora, de forma ilegal el pago para el sistema de riesgos laborales, así como el impuesto de retención en la fuente.

2.2.7. Se resaltó en la demanda que Nohora Esperanza Pinilla Pinilla nunca se atrevió a reclamar sus derechos por el temor a que el Hospital Meissen E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. le diera por terminado sus contratos de prestación de servicios.

2.3 Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda preámbulo de la Constitución Política y sus artículos 1º, 2º, 13, 25, 53, 83, 90, 122, 125 y 209; leyes 52 de 1975, 79 de 1988, 80 de 1993, 100 de 1993, 454 de 1998; decreto ley 2400 de 1968, decreto 3135 y 3148 de 1968, 1048 de 1969, 1045 y 1942 de 1978, 174 y 230 de 1975; 4588 de 2006 y demás normas concordantes.

Después de citar apartes jurisprudenciales y normas de Derecho Internacional, la actora consideró que el acto administrativo acusado incurrió en violación de normas superiores, al desconocer la relación laboral que existió durante su vinculación con la demandada y que se omitió la aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política independientemente de la denominación que se le haya dado, por cuanto se le exigió una prestación personal del servicio, la cual fue de manera continua, se le dio una paga mensual y ejerció su labor de manera subordinada.

También señaló la configuración de una falsa motivación, alegando que la entidad con el fin de distorsionar la realidad y presentar situaciones como ventajosas para la demandante, alegó que la pagó por concepto de honorarios la suma de \$311.350.124; y así también, una falsa de motivación de derecho cuando se refiere a la vinculación al empleo público por medio de la ley 909 de 2004 y que por tal razón las personas vinculadas por medio de la modalidad de contratos de prestación de servicios no tienen derecho alguno laboral o prestacional.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 18 de diciembre de 2020 y por medio de auto de 8 de junio de 2021, el Despacho la admitió, siendo notificada el 9 de julio del 2021, mediante correo electrónico a la parte demandada y al Ministerio Público. Posteriormente, el extremo pasivo contestó la demanda de la referencia a través de memorial radicado el 24 de agosto de 2021.

Con proveído del 14 de junio de 2022, se resolvió fijar fecha de audiencia inicial.

El 28 de julio de 2022 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA y en ella se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales, interrogatorio y testimoniales, las cuales se recaudaron en audiencia de pruebas que tuvo lugar el 19 de



agosto de 2022; posteriormente, mediante auto del 28 de abril de 2023, se incorporaron las pruebas documentales que se encontraban pendientes y se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

2.5. Contestación de la demanda.

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Formuló las siguientes excepciones de mérito:

- 1. Inexistencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes:** Toda vez que no se demuestra o acredita por parte de la accionante la suscripción de un contrato de trabajo, una resolución de nombramiento, acta de posesión que le otorgue estatus de trabajador oficial o empleado público; además de no existir estas pruebas documentales, tampoco existen los presupuestos fácticos en favor de la demandante que le permitan acceder al reconocimiento de tal estatus.
- 2. Inexistencia de los elementos del contrato de trabajo:** Sostuvo que se encuentra ausente el elemento subordinación, pues se pretende establecer equivocadamente que los informes presentados (pactados contractualmente), el presunto cumplimiento de horarios, el desarrollo del objeto contractual en las instalaciones del Hospital Meissen II Nivel E.S.E o de la Subred Sur, y el suministro de elementos para el cometido de sus obligaciones contractuales, son elementos de la coordinación y supervisión necesarios para el desarrollo y cumplimiento del contrato celebrado entre las partes.
- 3. Cobro de lo no debido:** Al no existir un contrato laboral celebrado entre las partes, sino un contrato de prestación de servicios autorizado por la ley es palpable que no le asiste a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., el deber legal de reconocer acreencias prestacionales o aportes a la seguridad social, en el entendido que los honorarios pactados le fueron cancelados en su totalidad a la demandante.
- 4. Prescripción:** Como se evidencia de los documentos aportados como pruebas y aquellos que reposan en el expediente administrativo, al haberse presentado el derecho de petición por parte de la aquí demandante el 30 de junio de 2020, se interrumpió la prescripción de los presuntos derechos laborales reclamados del demandante que superen los tres años a que hacen referencia las normas transcritas, para lo cual se debe tener en cuenta cada contrato de forma independiente para efectos de verificar, como evidentemente se verifica, que ha operado el fenómeno prescriptivo de los contratos, en la forma pretendida por la demandante, lo anterior, sin que ello implique el reconocimiento de las pretensiones.

5. **Insuficiencia de recursos financieros para la contratación de personal de planta:** por cuanto, pese a que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. cuenta con facultad nominadora, al ser auto sostenible mediante la venta de servicios de salud, y no recibir recurso alguno de las autoridades distritales, su situación financiera imposibilita la apertura y creación de cargos de planta para suplir las necesidades de los servicios que la población exige en materia de salud, razón por la cual, como se dio en el presente caso, se acude a la figura del contrato de prestación de servicios de acuerdo con la autorización legal que el numeral 6 del art 195 de la ley 100 de 1993 permite, y al numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 en lo que se refiere a la aplicación de las cláusulas exorbitantes por parte de la entidad.

6. **Genérica:** Solicitó que se declare de oficio cualquier otra que se encuentre probada en el proceso.

La entidad demandada señaló, que si bien, existió una vinculación contractual con la demandante, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada, los objetos contratados y la ejecución de estos, se dieron en fechas y actividades diferentes, como se establece en cada uno de los contratos suscritos; y el seguimiento y control para garantizar el cumplimiento del contrato, lo debía ejercer la entidad que requiere de su ejecución a través de un Supervisor del Contrato, sin llegar a confundir con subordinación.

2.6. Alegatos de conclusión.

En auto del 28 de abril de 2023 esta Sede Judicial dispuso incorporar las pruebas aportadas por la entidad demandada, con el valor que legalmente les corresponde y correr traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito por el término común de 10 días.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante.

En la oportunidad concedida para rendir sus alegatos la parte actora guardó silencio.

2.6.2 Alegatos de la parte demandada.

La entidad demandada recalcó que, se probó, que la demandante, prestó sus servicios profesionales del Hospital Meissen, que no contaba en su planta de personal, con profesionales en fonoaudiología y, por ende, la oficina de Talento Humano así lo certificaba; circunstancia que obedecía a que el Hospital Meissen era de Segundo Nivel de Atención y contrataba a la accionante para prestar servicios de rehabilitación a pacientes adultos que eventualmente lo necesitaran.

Recalcó que, la demandante percibió la totalidad de los honorarios pactados con la Administración y que según el testimonio de la señora Luz Marina Vargas, Nohora Esperanza Pinilla Pinilla jamás demostró interés en prestar sus servicios profesionales en otras clínicas y Hospitales, pues, se encontraba conforme con las sumas que percibía



al ejercer su actividad en la ESE, ejerciendo, además, sólo las actividades específicamente pactadas en los contratos.

Después de reiterar los pronunciamientos jurisprudenciales tanto constitucionales como de la jurisdicción Contencioso Administrativa se reiteró en las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, para que se nieguen las pretensiones.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 28 de julio de 2022¹, el problema jurídico se contrae a resolver ¿Si hay lugar a declarar la nulidad del oficio OJU-E-1544-2020 del 13 de julio de 2020, por medio del cual la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de derechos laborales de la demandante dentro de una relación que debió ser legal y reglamentaria y que formalmente se rigió por los parámetros de contratos de prestación, la cual estuvo vigente entre 01 de noviembre de 2005 hasta el día 15 de marzo de 2020?

En caso afirmativo, se determinará si hay lugar al reconocimiento y pago de la diferencia salarial entre lo que devengó la actora con lo que percibe un empleado de planta de la entidad accionada, así como las prestaciones sociales, tales como cesantías definitivas, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, vacaciones, indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías, reliquidación de los aportes a seguridad social, devolución de aportes de salud, pensión, caja de compensación, riesgos laborales, devolución de los dineros descontados por retención en la fuente e ICA y las demás peticiones que se indican en el líbello inicial.

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 subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y 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

¹ Ver archivo 16 expediente electrónico.



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 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 confluir 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 (empleo 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.

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 Constitucional² y el H. Consejo de Estado³ 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.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida 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 en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.3. Generalidades del contrato realidad

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 en cada caso, las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva 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

² Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Consejo de Estado, secc. 2^a, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.



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 ser ejecutado **personalmente** por 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 llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta 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 unificación⁴ 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**.

Entonces, para el Despacho, a contrario *sensu*, se constituye una relación contractual, que 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, vale la

⁴ 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.



pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar **labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales 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 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 conculcados⁵.

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 extintivo⁶.

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 años⁷.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar 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 administrados⁸.

⁵ 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.

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

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

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



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 2016⁹ específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁰ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹¹.

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 contractual.<</i>

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).

9 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.

10 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.

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



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>>.

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*”. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual 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 Quintero¹².

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente¹³:

<<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

12 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

13 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.



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:

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 anteriormente precisado, se procederá a efectuar el análisis del caso concreto y el examen probatorio correspondiente.

4. Del caso concreto

4.1. De la tacha formulada

Durante la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 19 de agosto de 2022, se escuchó el testimonio de **Claudia Patricia Echeverry Cuello**, quien manifestó que conoció a la demandante por cuanto fue coordinadora de ella *“durante 12 años, entre 2009 hasta 2019, en el Hospital de Meissen y San Benito de la Subred Sur”*, en los que trabajó en consulta externa, en hospitalización y unidad de cuidados intensivos neonatal.

La testigo señaló que, era la supervisora del contrato de la demandante y le hacía seguimiento a su ejecución, y que era la encargada de asignarle un horario a la actora conforme al cuadro de turnos, por cuanto la deponente era la líder del proceso de rehabilitación y terapia de dicha área dentro de la entidad; también preciso que las funciones de la accionante consistían en hacer terapias como fonoaudióloga, asistir a los pacientes de todas las edades pediátrico o adulto.



Informó que el grupo de rehabilitación se asignaba de 7 am a 5 pm y sábados para cumplir las horas asignadas en los cuadros de turnos, que se programaban mensualmente, sin que pudiera realizar cambios de turno a voluntad, pues debía reportarlo y solicitar el permiso, y si no lo hacía se consideraba no asistencia a turno sin justa causa.

En cuanto al empleo de planta equivalente, afirmó que existía uno en el Hospital del Tunal. Dentro de lo destacado la declarante manifestó que la accionante aportaba los elementos didácticos para la ejecución del contrato.

El apoderado de la entidad demandada **tachó** el testimonio de **Claudia Patricia Echeverry Cuello**, al considerarlo sospechoso, en atención a que la testigo tiene demanda en contra de la Subred Sur por hechos similares a los que aquí se discuten, y que la aquí demandante también es testigo en el proceso que la declarante tiene contra la autoridad distrital.

Frente a la tacha del testigo, el artículo 211 del CGP, dispone:

<<ARTÍCULO 211. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso>>

Por su parte, el Consejo de Estado¹⁴ efectuó el siguiente análisis:

<<Vale decir que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria>>.

Bajo este derrotero, no se desestimaré la declaración de la referida testigo, toda vez que al haber sido compañera de trabajo de la demandante puede señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que resultan pertinentes para dilucidar el caso puesto a consideración, **sin embargo, se valorará con más rigor para determinar, por un lado, el grado de credibilidad que ofrece y, por otro, su eficacia probatoria**, analizando su declaración junto a lo manifestado por los otros testimonios recaudados correspondiente a Luz Marina Vargas Parra, Carmen Elena Walteros.

4.2. Elementos de la relación laboral:

4.2.1. Prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante estuvo vinculada con la entidad demandada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, así¹⁵:

¹⁴ Sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, dentro del proceso 1100103100020110061500, el 17 de enero de 2012.

¹⁵ [Carpeta 31 archivo 01 del expediente electrónico.](#)



No. ORDEN O CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	DESDE	HASTA	OBJETO/PERFIL	VALOR TOTAL CONTRATO	UNIDAD SERVICIOS DE SALUD
4-623	01/11/2005	02/01/2006	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 637.149	MEISSEN
4-202	03/01/2006	31/03/2006	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 2.503.087	MEISSEN
4-384	01/04/2006	30/06/2006	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 2.150.379	MEISSEN
4-833	01/08/2006	01/01/2007	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 2.867.172	MEISSEN
4-155	02/01/2007	30/03/2007	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 2.594.791	MEISSEN
4-384	01/04/2007	30/06/2007	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 2.236.394	MEISSEN
3-315	01/07/2007	02/01/2008	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 3.901.265	MEISSEN
3-108	03/01/2008	31/03/2008	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 4.253.281	MEISSEN
3-295	01/04/2008	30/06/2008	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 3.542.007	MEISSEN
3-485	01/07/2008	01/01/2009	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 7.574.573	MEISSEN
3-114	02/01/2009	31/03/2009	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 5.659.670	MEISSEN
3-286	01/04/2009	30/06/2009	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 5.400.000	MEISSEN
3-566	01/07/2009	30/12/2009	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 8.640.000	MEISSEN
3-146	04/01/2010	03/01/2011	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$21.600.000	MEISSEN
3-058	04/01/2011	31/03/2011	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 6.674.400	MEISSEN
3-290	01/04/2011	30/06/2011	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 5.562.000	MEISSEN
3-518	01/07/2011	03/01/2012	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 8.899.200	MEISSEN
3-138	04/01/2012	30/04/2012	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 8.713.800	MEISSEN
421	01/05/2012	30/06/2012	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 3.708.000	MEISSEN
1194	13/08/2012	31/10/2012	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 3.653.395	MEISSEN
2274	01/11/2012	06/12/2012	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 1.687.961	MEISSEN
3037	11/12/2012	01/01/2013	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 961.013	MEISSEN
O-211	02/01/2013	31/01/2013	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 1.405.152	MEISSEN
O-1018	01/02/2013	30/04/2013	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 5.125.400	MEISSEN
O-2590	01/05/2013	31/05/2013	TERAPEUTA DEL LENGUAJE	\$ 1.862.000	MEISSEN
O-2841	01/06/2013	01/07/2013	TERAPEUTA DEL LENGUAJE	\$ 1.924.067	MEISSEN
O-3712	02/07/2013	29/07/2013	TERAPEUTA DEL LENGUAJE	\$ 1.675.800	MEISSEN
O-4580	30/07/2013	02/09/2013	TERAPEUTA DEL LENGUAJE	\$ 1.924.067	MEISSEN
O-5427	03/09/2013	01/01/2014	TERAPEUTA DEL LENGUAJE	\$ 7.572.133	MEISSEN
O-200	04/01/2014	31/01/2014	TERAPEUTA DEL LENGUAJE	\$ 1.675.800	MEISSEN
O-1028	01/02/2014	30/04/2014	TERAPEUTA DEL LENGUAJE	\$ 5.586.000	MEISSEN
O-2366	01/05/2014	30/07/2014	TERAPEUTA DEL LENGUAJE	\$ 6.000.000	MEISSEN
O-2845	01/08/2014	31/08/2014	TERAPEUTA DEL LENGUAJE	\$ 2.000.000	MEISSEN
O-3633	01/09/2014	30/09/2014	TERAPEUTA DEL LENGUAJE	\$ 2.000.000	MEISSEN
O-4420	02/10/2014	11/11/2014	TERAPEUTA DEL LENGUAJE	\$ 866.667	MEISSEN
O-5250	01/12/2014	01/01/2015	Prestar servicios profesionales, en actividades Asistenciales en el área de Terapia de Lenguaje	\$ 1.621.158	MEISSEN



O-170	02/01/2015	31/01/2015	Prestar servicios profesionales, en actividades Asistenciales en el área de Terapia de Lenguaje	\$ 2.020.000	MEISSEN
O-957	01/02/2015	28/02/2015	Prestar servicios profesionales, en actividades Asistenciales en el área de Terapia de Lenguaje	\$ 2.020.080	MEISSEN
O-1739	01/03/2015	30/09/2015	TERAPEUTA DEL LENGUAJE	\$14.896.000	MEISSEN
O-2745	01/10/2015	30/11/2015	Prestar servicios profesionales, en actividades Asistenciales en el área de Terapia de Lenguaje	\$ 4.256.000	MEISSEN
O-2745	01/12/2015	20/12/2015	Prestar servicios profesionales, en actividades Asistenciales en el área de Terapia de Lenguaje	\$ 1.418.667	MEISSEN
O-2745	21/12/2015	03/01/2016	Prestar servicios profesionales, en actividades Asistenciales en el área de Terapia de Lenguaje	\$ 922.133	MEISSEN
O-154	04/01/2016	31/08/2016	Prestar servicios profesionales, en actividades Asistenciales en el área de Terapia de Lenguaje	\$17.024.000	MEISSEN
003070	01/09/2016	07/01/2017	TERAPEUTA DE LENGUAJE	\$ 9.008.533	MEISSEN
001524	08/01/2017	31/08/2017	FONOAUDIOLOGA	\$19.416.666	MEISSEN
007080	01/09/2017	31/12/2017	ASISTENCIAL	\$10.381.488	MEISSEN
001848	01/01/2018	31/05/2018	ASISTENCIAL	\$13.431.520	MEISSEN
7076	01/06/2018	08/06/2018	ASISTENCIAL	\$ 861.568	MEISSEN

Y de acuerdo a certificación de pagos ([archivo 2 de la carpeta 31](#)) existieron los siguientes contratos sucesivos:

AÑO 2019

FECHA	DETALLE	VALOR BRUTO	VALOR NETO PAGADO
15/01/2019	PAGO CXP OPS 35% DICIEMBRE 2018 CTO 7076		975.589
11/02/2019	PAGO CXP OPS ENERO 2019 CTO 7076	2.787.396	2.763.553
08/03/2019	PAGO CXP OPS FEBRERO 2019 CTO 836	2.500.200	2.479.132
09/04/2019	PAGO CXP OPS MARZO 2019 CTO 836	2.625.210	2.603.017
10/05/2019	PAGO CXP OPS ABRIL 2019 CTO 836	2.625.210	2.602.934
11/06/2019	PAGO CXP OPS MAYO 2019 CTO 836	2.968.896	2.943.300
10/07/2019	PAGO CXP OPS JUNIO 2019 CTO 836	2.783.340	2.759.757
09/08/2019	PAGO CXP OPS JULIO 2019 CTO 836	2.968.896	2.943.520
10/09/2019	PAGO CXP OPS AGOSTO 2019 CTO 836	2.968.896	2.943.520
09/10/2019	PAGO CXP OPS SEPTIEMBRE 2019 CTO 836	2.968.896	2.943.520
08/11/2019	PAGO CXP OPS OCTUBRE 2019 CTO 836	2.968.896	2.943.520
12/12/2019	PAGO CXP OPS NOVIEMBRE 2019 PAGO PARCIAL CTO 836	2.968.896	1.187.558
17/12/2019	PAGO SALDO CXP OPS NOVIEMBRE 2019 CTO 836	1.755.962	1.755.962
TOTAL		32.890.694	31.844.882

AÑO 2020

FECHA	DETALLE	VALOR BRUTO	VALOR NETO PAGADO
03/01/2020	PAGO CXP OPS ENERO 2020 CTO 836 836OPS	2.968.896	2.943.520
10/02/2020	PAGO CXP OPS ADICIONALES DE ENERO 2020 CTO 836	2.968.896	2.943.520
10/03/2020	PAGO CXP OPS DE FEBRERO 2020 CTO 2297	3.081.600	3.055.135
08/04/2020	PAGO CXP OPS DE MARZO 2020 CTO 2297	1.412.400	1.402.152
TOTAL		10.431.792	10.344.327

De otro lado, en relación con el objeto pactado en los contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente, observa el Despacho que **todos no son idénticos**, sin embargo, de la lectura de los documentos aportados se puede deducir que todos se suscribieron con la finalidad de que la demandante **preste sus servicios profesionales como fonoaudióloga para la atención, apoyo terapéutico y asistencial de las personas que lo requirieran según se asigne por la entidad en los servicios ambulatorios, hospitalarios, UCI y/o urgencias.**

De igual manera, acorde con el escrito de la demanda y las pruebas válidamente



incorporadas al acervo probatorio del expediente, se tiene que Nohora Esperanza Pinilla Pinilla, para la ejecución de las obligaciones pactadas en los contratos de prestación de servicios, debía prestar sus servicios de forma personal y presencial en las instalaciones del Hospital Meissen II Nivel ESE hoy Subred Sur.

Asimismo, conforme a los testimonios de las señoras Luz Marina Vargas Parra, Carmen Elena Walteros Enciso y Myriam Fernández Pedraza, quienes laboraron con la demandante en el Hospital Meissen II Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., se acreditó que si bien la demandante usaba una vestimenta especial, la misma no correspondía a un uniforme, sino que era el traje especial usado por las personas que prestan los servicios asistenciales en la institución médica, y en cuanto al carnet se refirió que era un elemento que todos sin distinción portaban.

4.2.2. Remuneración

Al respecto de este punto, resulta pertinente precisar que los contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente, de acuerdo a lo aportado al 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 el valor del contrato¹⁶:

CLAUSULA TERCERA: PLAZO DE EJECUCION: El plazo para la ejecución del presente contrato es de 2 MESES a partir de la fecha del acta de inicio.
CLAUSULA CUARTA: VALOR: El valor del contrato es de \$ 5.190.744 CINCO MILLONES CIENTO NOVENTA MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE VALOR HORA: VALOR HORA AMBULATORIOS \$13462 TRECE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/CTE VALOR HORA URGENCIAS \$14986 CATORCE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE VALOR HORA HOSPITALIZACION \$14986 CATORCE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE
CLAUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO: El valor del Contrato será cancelado por la Subred mediante pagos realizados por el Sistema Automático de Pagos – S.A.P., así: Un pago mensual previo visto bueno por parte del supervisor habiéndose cancelado los aportes por concepto de salud, pensión y ARL vigentes al respectivo mes. PARÁGRAFO: Para cumplir con las obligaciones fiscales de ley, el CONTRATANTE efectuará las deducciones y/o retenciones por Impuestos Nacionales y Distritales y demás establecidas con forme a la ley. Los pagos estarán sujetos a: 1- Programa Anual Mensualizado de Caja – P.A.C. De Tesorería, sin generar intereses moratorio. 2- En caso de no ser renovado el contrato, presentar certificado de Paz y salvo firmado por el Supervisor, por inventarios de bienes muebles y productos.

De lo anterior, entonces se vislumbra que la forma de recibir la remuneración pactada como contraprestación al servicio prestado no se encontraba al arbitrio de la demandante, pues ni siquiera ella en su “*autonomía*” podía elegir la fecha en que deseaba realizar el cobro, ya que la entidad fijaba cuándo hacerlo.

También, se destaca que la demandada cumplió con los pagos de honorarios pactados, como se acreditó con la certificación aportada y obrante en el expediente electrónico en el [archivo 2 de la carpeta 31](#), el cual arrojó las siguientes:

¹⁶ Contrato No.001848 del 2018 obrante en [Páginas 88 y 89 del archivo 5 de la carpeta 31](#) del expediente electrónico.



CONSIDERACIONES:

1. De la vigencia correspondiente al año 2004 y anteriores, de Hospital Meissen, no se cuenta con bases de datos y/o sistema de información que permita informar sobre pagos a contratistas.
2. De la vigencia correspondiente al año 2008 y anteriores, no se cuenta con bases de datos y/o sistema de información que nos permita reportar los pagos netos realizados.
3. El primer pago efectuado a la Contratista en el Hospital Meissen, según nuestras bases de datos se realizó en el mes de diciembre del año 2005.
4. El último pago efectuado se hizo en el mes de abril del año 2020.
5. Los pagos se realizaron por transferencia electrónica a la cuenta bancaria de la contratista.

4.2.3. 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 **no encuentra configurado el elemento de la subordinación** para todos los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

Con respecto al **horario de trabajo**, las testigos informaron que la demandante debía cumplir con un horario de 07:00 a.m. a 04:00 p.m., de lunes a viernes y sábados para completar los turnos.

Conforme a lo anterior, el Despacho evidencia que, pese a que la demandante **debía** cumplir con el horario que la demandada le imponía, ello no es óbice para dar por hecho que había una subordinación en este aspecto, porque con el cumplimiento del horario asignado le permitía a la demandante desempeñar las obligaciones pactadas, pues de no hacerlo, le hubiese sido imposible cumplir con el objeto contractual.

De otro lado, en lo que se refiere **al lugar de trabajo**, está acreditado que, conforme al relato de las testigos, la demandante prestaba sus servicios en las instalaciones del Hospital Meissen II Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Sobre la **dirección y control efectivo de las actividades**, con la valoración realizada al material probatorio del expediente, se encuentra que la demandante, no estuvo subordinada a las órdenes que le impartía el Hospital Meissen II Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.; pues las testigos coincidieron en afirmar que la demandante cumplía con las obligaciones que estaban pactadas en los contratos, más no indicaron que ella hubiese estado sometida a las órdenes de alguien en específico para poder ejecutar los contratos, salvo las rondas que hacía el encargado del área en la que se estaba desempeñando, y contradiciendo lo afirmado por la testigo Claudia Patricia Echeverry Cuello, sobre quien se propuso la tacha.

De las declaraciones resulta evidente, como las testigos convocadas Luz Marina Vargas



Parra y Carmen Elena Walteros Enciso, desconocen o manifiestan no recordar situaciones atinentes a jefes inmediatos o llamados de atención, así como tampoco mencionan que se hayan presentado exigencias de cumplimiento de horario verbales o escritas, incluso al consultársele sobre las actividades de la demandante, señalan actividades y funciones confusas y diferentes a las establecidas en los contratos y las que precisó Myriam Fernández Pedraza en su testimonio, no encontrándose, además, redundancia en sus afirmaciones con las realizadas por la testigo Claudia Patricia Echeverry Cuello.

Conforme lo anterior, lo que se evidencia en este caso, es que lo que hacía la entidad a través de la coordinadora era precisamente **coordinar, organizar, definir** - lo que es una actividad propia de una coordinación (valga la redundancia)-, el trabajo de los profesionales que eran contratados para prestar sus servicios en el Hospital, más no se acreditó que la Entidad impusiera a la demandante la forma en la que debía ejecutar sus obligaciones.

Además, las testigos fueron coincidentes en afirmar que no observaron ningún tipo de llamado de atención a la demandante o procesos de incumplimiento de las obligaciones contractuales; pues no reposa en el plenario, prueba documental que dé cuenta de llamados de atención a la demandante, o de instrucciones y órdenes que hayan sido dadas por escrito y que impactaran directamente en el desarrollo de la actividad contractual de la parte actora.

Ahora bien, sobre el punto referente a **que las actividades o tareas** a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas **los servidores de planta**, se tiene que la parte actora en la demanda precisó que el cargo desempeñado por la demandante correspondía al de *“fonoaudióloga y/o terapeuta de lenguaje”*, sin informar al Despacho sobre el cargo específico al que hacía referencia al comprar sus labores con presunto personal de planta de la entidad, lo que corresponde a una carga procesal impuesta a la parte que pretende desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

De los testimonios se observa que, ninguna de las deponentes refirió situaciones puntuales en las cuales las actividades de la demandante o incluso las de ellas hayan sido expresamente dirigidas y controladas por parte de un jefe directo y tampoco informaron si había un encargado de asignar directamente la actividad que ellas debían desarrollar, sino que lo puntualmente referido como asignaciones en sus deposiciones se concretaban en los casos que se les asignaban según las necesidades y demandas en atención de salud terapéutica y asistencial que se reportaban a la entidad, ello en razón de la especialidad manejada.

Y si bien con el expediente administrativo aportado por la entidad se allegaron copias del formato “Informe de Actividades Contrato de Prestación de Servicios”, suscrito por la contratista, conforme quedó señalado en las obligaciones contractuales previo al pago y para efectos del mismo se entregaba un informe de las actividades realizadas en el periodo a cobrar, en el que se indicaba que se anexaban los soportes de pago de seguridad



social, por ejemplo¹⁷:

PERIODO REPORTADO		CÓDIGO		FECHA DE PAJE		VALOR REPORTADO		VALOR PAGADO DE LOS AJUSTES				
PERIODO	PERIODO	AÑO	MES	AÑO	MES	MONEDA	MONEDA	MONEDA	MONEDA			
2018	05	2018	05	2018	05	11	\$	178.400	\$	178.400		
2018	05	2018	05	2018	05	11	\$	139.400	\$	140.200		
2018	05	2018	05	2018	05	11	\$	37.300	\$	27.400		
NÚMERO DE PLANILLA PAGADA:							0478452158	VALOR TOTAL DE LOS AJUSTES	\$	345.000	\$	347.000

(...)

¹⁷ [Página 125 Archivo 5](#) y [Página 26 Archivo 7](#) de la Carpeta 31, entre otros del expediente electrónico.



expediente administrativo dan cuenta de que, la contratación tuvo como justificación¹⁸:

SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.													
FORMATO INDIVIDUAL NECESIDADES CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS											CO-BIS-FT-03 V2		
FECHA DE SOLICITUD		DD	MM	AAAA									
		04	12	2018									
1. INFORMACIÓN GENERAL													
DIRECCION U OFICINA SOLICITANTE		SERVICIOS COMPLEMENTARIOS											
AREA ESPECIFICA DE SERVICIO		TERAPIAS Y REHABILITACION											
INFORMACION CANDIDATO SOLICITADO (Especificar de acuerdo al requerimiento el nivel de estudio correspondiente)		BACHILLER	BACHILLER TECNICO LABORAL	TÉCNICO O TECNÓLOGO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	XXXXX	PROFESIONAL UNIVERSITARIO MEDICO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO CON POSTGRADO	MEDICO CON UNA ESPECIALIZACION MEDICO QUIRURGICA	MEDICO CON DOS O MAS ESPECIALIZACIONES MEDICO QUIRURGICA			
2. DESCRIPCIÓN DEL REQUERIMIENTO													
PERFIL: REQUISITOS DE ESTUDIOS Y EXPERIENCIA											N° PERSONAS		
Profesional en Terapia de Lenguaje Trabajo en equipo Trabajo siempre orientado a satisfacer las necesidades y expectativas de los usuarios.											1		
OBJETO DEL CONTRATO:		TERAPEUTA DE LENGUAJE											
3. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DEL SERVICIO (ACTIVIDADES DEL PROCESO)													
ACTIVIDADES ESPECÍFICAS A REALIZAR													
1 Prestar servicios asistenciales como terapeuta en los servicios ambulatorios, hospitalarios y/o urgencias según la asignación que determine la institución.													
2 prestar los servicios acorde a la programación de la Institución para la atención de los usuarios													
3 cumplir la meta de producción acordada con el supervisor de contrato, para efectos de las actividades y/o productos contratados													
4 Dirigir correcta y completamente la historia clínica en medio magnético y/o físico, registrando adecuadamente en el sistema de información en salud acorde con la normatividad vigente y los que requiera la institución													
5 Cumplir con los protocolos, guías, manuales de procesos y procedimientos, manuales institucionales y de normatividad vigente.													
6 presentar los informes y documentos requeridos por el supervisor y/o entidad.													
7 garantizar la calidad de los servicios ofrecidos (idoneidad humana, moral y técnica) y desarrollar las obligaciones que se generen directa o indirectamente del objeto contractual													
8 Velar y responder por los recursos y adecuado funcionamiento de los equipos, documentos o bienes inmuebles entregados para la ejecución de las actividades propias del objeto del presente contrato.													
4. JUSTIFICACIÓN													
PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO OPORTUNO, CON CALIDAD Y EFICIENCIA. - PARA CUMPLIR CON LOS OBJETIVOS INSTITUCIONALES													
NOMBRE		SOLICITANTE			FIRMA			NOMBRE			APROBACION		
GLORIA INES GALLO TIBADUIZA		CARGO- DIRECTOR O JEFE DE DIRECTORA OPERATIVA SERVICIOS						MARTIN GUILLERMO JAIMES MADARIAGA			SUBGERENCIA U OFICINA ASESORA SUBGERENTE DE SERVICIOS DE SALUD (C)		
5. ESPACIO EXCLUSIVO PARA TALENTO HUMANO													

A pesar de que los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante se prologaron en el tiempo – desde 2005 a 2018-, la entidad le advertía a la contratista a través de los estudios previos de cada proceso contractual, que las tareas que se pretendían ejecutar eran de carácter complementario y temporal.

Con lo que se advierte que los contratos suscritos con la demandante contaron con diferentes objetos, siempre buscaron atender la insuficiencia de personal en la entidad para cubrir los programas de atención terapéutica y asistencial de los usuarios del Hospital Meissen II Nivel E.S.E., lo que se llevó a cabo con la ejecución de los contratos con plazos determinados de ejecución.

Es pertinente aclarar que el argumento en el que se fundamenta la negativa a la prosperidad de las pretensiones de la demanda hace referencia a la insuficiencia de material probatorio para determinar con certeza la existencia del elemento subordinación para declarar la existencia de una relación laboral, en cuanto no se allegó al plenario a manera de ejemplo, órdenes e instrucciones por parte de sus superiores, llamados de atención y memorandos, funciones a efectuar que correspondían a la de los empleados de planta, reglamentos y programación interna a seguir, circunstancias que en un momento dado permitirían demostrar que los servicios no se prestaron de manera independiente y autónoma, como corresponde a una relación de carácter contractual soportada en la autonomía de la voluntad, sino que la labor asignada se cumplió bajo los condicionamientos fijados por la misma entidad, de acuerdo con las necesidades del servicio, presupuestos no demostrados en el presente caso.

¹⁸ [Página 22 Archivo 7 Carpeta 31 del expediente electrónico.](#)



Bajo ese derrotero, y, **comoquiera que, no se demostró que se hubiese configurado el elemento de la subordinación y, con ello, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, y por ende el contrato de prestación de servicios, el Despacho debe de negar las pretensiones de la demanda.**

4.3. Condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁹, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo y la parte actora solicitó que fuese condenada en costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP¹⁹ y el numeral 8° del artículo 365²⁰ del mismo estatuto, estas deber 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.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022²¹, 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, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la

¹⁹ <<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>>.

²⁰ 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>>.

²¹ Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.



parte considerativa.

TERCERO: 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: nohorapinilla@hotmail.com; jurispaterabogados@gmail.com; notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co; dahefo@gmail.com; notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co;

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

QUINTO: 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

NBM

Firmado Por:
María 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: **63dbac08f46ac380be80c63013c5d728b2483a04d79c0583f880b6b4ebc521be**

Documento generado en 31/07/2023 04:36:22 PM

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