

**JUZGADO NOVENO (9) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	11001-33-35-009-2018-00453-00
Demandante	ROCIO DÍAZ MEDINA
Demandado	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.
Asunto	SENTENCIA

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso iniciado por Rocío Díaz Medina en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidas las correspondientes etapas procesales.

ANTECEDENTES

1. La demanda y su contestación

1.1 Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), la accionante solicita:

“Primera: Se admita el presente medio de control, como consecuencia de los antecedentes enunciados inicialmente.

*Segunda: Se declare la NULIDAD por violación de la Ley, del **Oficio Radicado No. 279-2018-028019 del 21 de junio de 2018 y notificado el 22 de junio de 2018**, por medio de la cual se NEGÓ el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de PRESTACIONES SOCIALES, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2014 al 2017, y en general todas las acreencias laborales; acto proferido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.***

*Tercera: Como consecuencia del restablecimiento del derecho, se declare que entre el (la) **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** y mi poderdante existió un vínculo laboral desde el año 2014 hasta el 2017, y durante la relación laboral, la entidad no canceló los derechos laborales.*

Cuarta: Como consecuencia de la anterior Nulidad y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**; igualmente se declare que el (la) demandante, tiene pleno derecho a que la demandada **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, le reconozca y ordene pagar todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como; cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de **PRESTACIONES SOCIALES**, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2014 al 2017, y en general todas las acreencias laborales debidamente acreditadas dentro del expediente.

Quinta: Se condene a la demandada **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, a cancelar o devolver las sumas de dinero que, por retención en la fuente, la demandada le descontó a mi mandante.

Sexta: Se condene a la demandada **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, al reembolso de los aportes a seguridad social respecto a salud, pensión y riesgos laborales; pagos que **ROCIO DÍAZ MEJIA** tuvo que realizar sin tener obligación de ello.

Séptima: Se ordene a (la) **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, al pago de los respectivos aportes a seguridad social, en todos sus niveles.

Octava: Se condene a (la) **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, al pago de las acreencias laborales, Prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho un trabajador de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios.

Novena: Se ordene a (la) **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, la devolución por conceptos indebidos en el pago de la Retención en la Fuente practicada a la demandante de manera ilegal.

Décima: Se condene a la demandada **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, a título de sanción moratoria que se consagra en la Ley 244 de 1995, se ordene pagar a mi mandante, las sumas que resulten equivalentes a un día de salario por un día de mora en la consignación o pago de las cesantías desde el año 2014 hasta el 2017 y hasta la cancelación efectiva de las mismas.

Décima Primera: Se ordene a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, a pagar sobre las diferencias adeudadas a mi poderdante las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, indexación que debe ser ordenada mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

Décima Segunda: Se ordene a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Décima Tercera: Se condene a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, si este no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A. a pagar a favor de mi mandante los intereses moratorios, conforme lo ordena el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A. y conforme a la sentencia C-602 del 2012 de la Honorable Corte Constitucional.

Décima Cuarta: Se condene en costas a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A.

Décima Quinta: Se condene a la entidad extra y ultra petita.”

1.2 Fundamentos fácticos

La demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

1. La demandante sostuvo una relación laboral con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., durante los años 2014 a 2017, la cual se desarrolló mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios, desde el 18 de diciembre de 2014 hasta el 28 de febrero de 2017, sin que la actora haya recibido pago alguno por concepto de prestaciones sociales.
2. La accionante se desempeñó en la entidad como auxiliar de estadística para la realización de actividades en desarrollo de la política de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.
3. Durante la prestación del servicio, a la demandante se le exigió la prestación personal del servicio, se le pago de manera mensual, previa exigencia de contar con las afiliaciones al sistema de seguridad social y fue sometida a subordinación, toda vez que debía cumplir reglamentos, funciones predeterminadas susceptibles de ser desarrolladas por trabajadores de vinculación laboral, directrices de comportamiento laboral, entre otras.
4. La actora cumplía horario fijo, tenía asignadas las instalaciones de la entidad, sin poder ejercer la actividad fuera de estas, le fueron asignados elementos de trabajo que eran propiedad de la contratante.
5. Mediante el radicado 0026695 de 13 de junio de 2018, la accionante presentó petición ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en la que solicitó la declaratoria de la existencia de la relación laboral con la entidad demandada, así como el correspondiente reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales.
6. Mediante Oficio 279-2018-028019 de 21 de junio de 2018, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., negó lo solicitado por la demandante.

1.3. Fundamentos de derecho

Invocó como violados los artículos 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128 de la Constitución Política de Colombia, 10 del Código Civil, 19 y 36 del Código Sustantivo del Trabajo; los Decretos 1042 de 1978, 1750 de 2003, 4171 de 2009 y la Ley 80 de 1993, entre otros.

Manifestó que menoscabar y desconocer todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2014 al 2017, y en general todas las acreencias laborales; se abandonan los Convenios Internacionales ratificados por Colombia a lo largo de su historia, así como se vulneran los derechos adquiridos, los cuales son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles. En consecuencia, es responsabilidad de los funcionarios competentes velar por que se reconozcan los valores y sumas que el mismo gobierno ha impuesto.

Indicó que, se evidencia que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., firmó con la actora diferentes órdenes de prestación de servicios y contratos de prestación de servicios con la intención de darle una apariencia distinta a una relación laboral, lo que desvirtúa la presunción de buena fe, por lo tanto, no hay forma de justificar el supuesto desconocimiento de ciertas obligaciones del empleador.

Afirmó que la accionante prestó sus servicios directamente a la entidad desde el año 2014, de forma continua, bajo horarios, cronogramas, supervisión y subordinación; de modo tal que las actuaciones de la entidad han ido en contravía de la Constitución Política y de la Ley, desconociendo normas de carácter público.

1.4. Escrito de contestación

La apoderada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones con el argumento de que teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que

ocasionen gran cumulo de actividades a desarrollar, que deben suplirse mediante contratos de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada.

Señaló que lo único que se puede reconocer es la existencia de un contrato de prestación de servicios, que existió de conformidad con la voluntad de la contratista, y se debe descartar la existencia de una relación de tipo laboral, máxime cuando nunca existió subordinación, pues el hecho de que el contratista y la entidad contratante pacten un horario, a fin de cumplir con el objeto del contrato, no necesariamente la configura.

Indicó que, por obvias razones, las actividades eran supervisadas, pero nunca contó con jefes inmediatos, por lo que no se debe confundir recibir órdenes con el cumplimiento de unas tareas básicas para las cuales fue contratada, por lo tanto, se habla entonces de una relación de coordinación de las actividades a desarrollar por la contratista.

Propuso como excepciones las que denominó: “inepta demanda”, “prescripción”, “carencia de requisitos para configurar un contrato realidad”, “el contrato es ley para las partes”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia del derecho y de la obligación”, “no configurarse la subordinación sino por el contrato una coordinación de actividades entre la entidad contratante y la señora Rocío Díaz Mejía”, “autonomía administrativa de la entidad demandada” y “no estar probado por parte de la demandante el elemento de la subordinación”.

2. Trámite procesal

Con Auto del 02 de noviembre de 2018 se admitió la demanda, en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

El 17 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la que el Juez declaró no probada la excepción previa de inepta demanda, y consideró que las demás excepciones propuestas, por ser de mérito, serían analizadas al resolver el fondo del asunto.

De otra parte, fijó el litigio, agotó las demás etapas dispuestas y abrió el proceso a pruebas, para lo cual decretó la documental requerida por la entidad demandada, así

como el interrogatorio de parte a la actora y los testimonios solicitados en la demanda. También decretó pruebas de oficio.

2.1. Audiencia de pruebas

El 27 de octubre de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas prevista en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la cual el Juez incorporó la prueba documental recaudada y aceptó el desistimiento, al testimonio de la señora Gissel Beltrán Gutiérrez, presentado por la parte actora. De igual manera, recepcionó el interrogatorio de parte y el testimonio de Sara Carolina Usaquén Casas, así:

Rocío Díaz Mejía: Manifestó que ingresó a la Subred el 18 de diciembre de 2014 a través de contratos de prestación de servicios que duraban 2, 3 o 6 meses y se retiró en febrero de 2017, cuando no estuvo de acuerdo con asumir las funciones de informadora. Señaló que se desempeñó en el departamento de estadística, en el que debía custodiar las historias clínicas y alistarlas para la consulta de los médicos, también atendía usuarios, llamadas y actualizaba bases de datos. Sostuvo que siempre tenía jefe, que era el coordinador del área y se encargaba de controlar el cumplimiento de horario, el cual era de lunes a viernes de 7 am a 5 pm y los sábados de 7 am a 12 pm. Indicó que primero trabajó en el CAMI en el que eran 3 personas desempeñando las mismas funciones, una de las cuales era de planta; luego la trasladaron a Piamonte, en el que solo ella las realizaba. Afirmó que las labores del personal de planta eran menores, a los contratistas no les daban permisos, sino que debían reponer el tiempo que se ausentaban y los regañaban si no cumplían con el horario, que era muy estricto, incluso si llegaban tarde también debían reponer el tiempo y nunca permitían que otra persona hiciera el reemplazo. Además, los contratistas no recibían prestaciones, únicamente lo que les pagaban mes a mes, que era un valor estipulado en el contrato pero que nunca fue conciliado, y de ese valor debían sacar para pagar la seguridad social. Por último, narró que trabajó de manera continua, aunque los contratos eran mensuales.

Sara Carolina Usaquén Casas: Informó que estuvo vinculada con la Subred por contrato de prestación de servicios por 7 años como enfermera jefa de consulta externa y también demandó a la entidad, pero la accionante no es testigo en su proceso. Señaló que trabajó con la demandante desde diciembre de 2014 y hasta principios del año 2017, porque Rocío Díaz era la encargada del archivo en el CAMI

por lo que se veían todos los días en jornada laboral; y después las trasladaron juntas a Piamonte, donde a la actora también le impusieron la función de informadora lo que implicaba que debía llevar las agendas de los médicos y de las enfermeras, así como atender público y “abrir” el paso a las remisiones que ordenaban los médicos para especialistas. Afirmó que la accionante y ella tenían jefe, que era la líder o coordinadora del área, la que controlaba el horario, daba los permisos, decía que debían hacer y que debían mejorar, a ella se le entregaban los informes, y en la sede donde estaban tenía como 10 personas a cargo. Sostuvo que todos tenían que cumplir horario, ellas de 7 am a 4 pm, pero a veces se extendía, que nunca podían ausentarse, si por ejemplo tenían que ir a una cita médica o algo así, debían reponer el tiempo y tenía que ser con autorización de la jefe, sin que fuera posible enviar un reemplazo. Indicó que las funciones sólo se podían desarrollar en las instalaciones de la entidad, que la actora estaba en un módulo de estadística en el que tenía un computador, un teléfono y los archivos, todo lo cual era propiedad de la entidad. Aclaró que en Piamonte la demandante era la única desempeñando las funciones de estadística e informadora, mientras que en el CAMI había otras personas como auxiliares de estadística, unos de planta y otros también con contrato, pero le parecía que cumplían las mismas funciones. Manifestó que la demandante no tuvo interrupciones en las labores, pero en diciembre todos los contratistas quedaban por fuera unos días.

Al finalizar el desarrollo de la audiencia, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia por escrito.

2.2. Alegatos de conclusión del demandante

El apoderado principal retomó el poder conferido y presentó escrito de alegaciones finales en el que se ratificó en los argumentos expuestos en el escrito de la demanda.

Agregó que la accionante laboró para la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente desde el año 2014 al 2017, sin solución de continuidad, tal como se verifica con el material probatorio recaudado y las pruebas practicadas, demostrando que no laboró con autonomía técnica, ni administrativa, ni financiera; además, la relación contractual no se puede considerar como esporádica pues requirió la prestación del servicio durante más de 3 años.

Afirmó que la subordinación jurídica se acredita con los testimonios, según los cuales la actora tenía obligaciones como trabajadora que desdibujan una mera relación

contractual, y también se demostró que dentro de la entidad existía personal vinculado por medio de contrato laboral perteneciente a la planta de personal, que realizaba exactamente las mismas funciones que la demandante, esto es, labores como auxiliar de estadística en cumplimiento de un horario y bajo la subordinación de un jefe inmediato.

Concluyó que, se probó claramente la existencia de un contrato de trabajo en donde se identifican los 3 elementos integrantes de una relación laboral, es decir: (i) subordinación, (ii) prestación personal del servicio y (iii) remuneración, elementos con los cuales se desarrolla la misión de la entidad demandada que es; en el marco modelo de atención integral en salud, prestar servicios humanizados, seguros y socialmente responsables, a través de un talento humano competente y el uso eficiente de sus recursos, generando resultados positivos en salud y satisfacción de las partes interesadas.

2.3. Alegatos de la entidad demandada

El apoderado de la entidad demandada guardo silencio.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Según fue fijado el litigio en el trámite de la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae a responder la siguiente pregunta: ¿En la relación contractual entre la demandante y la demandada se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad? De ser así ¿Hay lugar a acceder al reconocimiento y pago de la totalidad de salarios y prestaciones en los términos solicitados como restablecimiento del derecho en la demanda?

2. De lo acreditado en el proceso

El Despacho encuentra demostrados los hechos de la demanda con documentos que se valoran según los artículos 246 y 257 del CGP, dentro de los cuales se resaltan:

2.1. De conformidad con lo informado en la certificación de 27 de febrero de 2015, expedida por la Unidad Funcional de Talento Humano-OPS del Hospital Pablo

VI Bosa Empresa Social del Estado, que reposa a folio 8, así como con la demás prueba documental que reposa en el expediente, la accionante suscribió varios contratos de prestación de servicios, entre el 18 de diciembre de 2014 y el 28 de febrero de 2017, así:

NÚMERO	OBJETO	PLAZO	VALOR	SOLUCION DE CONTINUIDAD
4044/2014	Prestación de servicios como auxiliar de estadística	18 al 31 de diciembre de 2014	\$455.000	
1660/2015	Prestación de servicios como auxiliar de estadística en el proceso de atención ambulatoria al usuario	20 de enero al 28 de febrero de 2015. Prorrogado así: i) Hasta el 31 de marzo de 2015. ii) Hasta el 31 de agosto de 2015. iii) Hasta el 30 de septiembre de 2015. iv) Hasta el 30 de noviembre de 2015. v) Hasta el 23 de diciembre de 2015. vi) Hasta el 31 de diciembre de 2015.	\$1'365.000 Adicionado en: i) 1'050.000 ii) \$5'460.000 iii) \$580.204 iv) \$1'092.000 v) \$2'184.000 vi) 837.200	19 días
768/2016	Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como auxiliar de estadística dentro de los diferentes procesos y procedimientos en el Hospital Pablo VI Bosa ESE I Nivel, de acuerdo a las necesidades de la institución	01 de enero al 30 de junio de 2016. Prorrogado así: i) Hasta el 31 de julio de 2016. ii) Hasta el 30 de septiembre de 2016. iii) Hasta el 30 de noviembre de 2016.	\$6'806.800. Adicionado en: i) \$1'092.000, ii) \$2'184.000, iii) \$2'184.000	0 días
2-3620/2016	Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como auxiliar de estadística dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., de acuerdo a las necesidades de la institución	01 de diciembre de 2016 al 10 de enero de 2017. Prorrogado hasta el 19 de enero de 2017.	\$1'456.000	0 días
2-2262/2017	Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como auxiliar de estadística dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., de acuerdo a las necesidades de la institución	20 de enero de 2017 al 31 de marzo de 2017. Según la solicitud de terminación unilateral del contrato, visible a folio 9 del expediente, la actora prestó sus servicios hasta el 28 de febrero de 2017.	\$2,912.000	0 días

2.2. El 13 de junio de 2018, la demandante solicitó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., se reconociera la existencia de una relación legal y reglamentaria, por la totalidad del servicio prestado, y el consecuente pago de

los salarios y acreencias laborales causados. Así como el pago de los aportes a la seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, los aportes a caja de compensación, los valores insolutos por concepto de dotación, la sanción moratoria y la devolución de las sumas de dinero descontadas por retención en la fuente.

- 2.3. A folio 7 del expediente obra copia del Oficio 028019 de 21 de junio de 2018, en el que la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., negó la anterior petición, por no configurarse los elementos de la relación laboral.
- 2.4. Reposa a folio 127 certificación expedida el 06 de marzo de 2020 por la directora operativa de la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en la que informa que verificada la planta de empleos para las vigencias 2015 y 2016, se constató que no contaban con empleos de planta denominados auxiliar de estadística, no obstante, existía un empleo de planta equivalente denominado auxiliar área de la salud, Código 412, grado 05.

3. Marco normativo y jurisprudencial

La Constitución Política de 1991, en los artículos 122 y 125 dispone lo siguiente:

“Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en 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.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. (...).”

“Artículo 125. 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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...).”

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consagra el contrato de prestación de servicio, de la siguiente manera:

“3º. Contrato de prestación de servicios.

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” (Resaltado fuera del texto original)

En sentencia C-154-97, la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra la norma transcrita aclaró las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, así:

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

Así las cosas, el régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

De otra parte, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 del mismo año, establece:

“Artículo 1 °. Modificase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2. quedará así:

Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.”

El último inciso del artículo 2 del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968 (en negrilla), fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-614 de 2009, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la que aclaró:

“(…) En desarrollo de lo dispuesto en la Constitución, el legislador definió el contrato laboral 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”¹. Esto significa que la relación laboral con el Estado, que surge de la relación legal y reglamentaria o del contrato de trabajo, no importa el nombre que las partes le den porque prevalece el criterio material respecto del criterio formal del contrato, tiene tres elementos que lo identifican: i) la prestación de servicios u oficios de manera personal, ii) la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, iii) la contraprestación a los dos anteriores que se denomina salario². Por su parte, el contrato de prestación de servicios fue diseñado por el legislador como un contrato estatal que celebran “las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados//En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”³.

En múltiples oportunidades⁴, la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.
(…)

Y, también en varias ocasiones⁵, esta Corporación ha llamado la atención sobre las graves consecuencias que, para la supremacía constitucional y la vigencia del orden justo, representa la distorsión del contrato de prestación de servicios y su confusión con las vinculaciones laborales.
(…)

Así las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el

¹ Artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo. (Cita inter texto original)

² Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. (Cita inter texto original)

³ Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Cabe anotar que la definición de contrato de prestación de servicios fue modificada por el artículo 2º del Decreto 165 de 1997, pero esa norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-132 de 1997. Luego, en ese aspecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no ha sido modificado. (Cita inter texto original)

⁴ Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-960 de 2007, C-282 de 2007, C-386 de 2000, C-397 de 2006, C-154 de 1997, C-236 de 1997, T-214 de 2005, C-124 de 2004, T-1109 de 2005 (Cita inter texto original)

⁵ Véanse las sentencias C-154 de 1997, C-056 de 1993, C-094 de 2003, C-037 de 2003, T-214 de 2005. (Cita inter texto original)

servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

(...)

La disposición normativa impugnada dispone que, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Cabe advertir que esa regla jurídica se encuentra reiterada en el artículo 17 de la Ley 790 de 2002, según el cual “En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos”

(...)

En conclusión, como la Corte encuentra ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes, debe declararse la exequibilidad de la disposición normativa impugnada.”

Ahora bien, la Ley 909 de 2004, “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, en materia de empleo público, dispone:

“Artículo 19. El empleo público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

Parágrafo. La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará los estudios y las mesas de concertación para la identificación, caracterización ocupacional y la determinación de los requisitos y procedimientos de acreditación, apoyada en

metodologías reconocidas. Los resultados de las mismas permitirán al Gobierno Nacional establecer los requisitos de formación académica y ocupacional de los cargos. El Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público.”

Y el Decreto 1083 de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, indica:

“Artículo 2.2.2.2.6 Descripción de funciones. Para la descripción de funciones esenciales de los empleos en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, se deberán tener en cuenta las funciones generales enunciadas en el presente Título.

Parágrafo 1. En el diseño de cada empleo se observarán la definición de las funciones y el perfil de competencias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

Parágrafo 2. En el caso de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos con funciones señaladas en la Constitución Política o en las leyes, cumplirán las allí determinadas.”

Aunado a lo anterior, la Ley 790 de 2002, “por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”, prevé:

“Artículo 17. Plantas de personal. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

Parágrafo. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública”

Por su parte, en sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 proferida el 25 de agosto de 2016 en el proceso con radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15), con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con la figura jurídica del contrato realidad, precisó:

“(…) el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas

autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales⁶.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda⁷ recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión”

Y esa misma Subsección y ponente, en Sentencia de 01 de marzo de 2018, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14), recordó el carácter excepcional de la modalidad de contratación de prestación de servicios, así:

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

La anterior posición fue reiterada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, por ejemplo, en la Sentencia 00799 de 26 de julio de 2018, proferida por la Subsección B, Magistrado Ponente: Dr. César Palomino Cortés, dentro del expediente con radicación No. 68001-23-31-000-2010-00799-01, número interno: 2778-2013, en la que afirmó:

“(…) el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, se debe acudir al artículo 53 de la C.P., que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto del principio se concretará en

⁶ En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10). (Cita inter texto original)

⁷ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca. (Cita inter texto original)

la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado⁸

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado". De ahí que se deba proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes."

4. Caso concreto

Procede el Despacho a verificar si en el presente caso se configuraron los elementos de una verdadera relación laboral entre la actora y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., así:

La accionante tuvo una relación contractual con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., sin que se presentará solución de continuidad⁹ en la mayoría de los casos, conforme a la cual debía cumplir con, entre otras, las siguientes obligaciones:

- 1) Realizar las actividades asignadas de archivo, historias clínicas y demás actividades relacionadas con el objeto en cumplimiento de las metas y objetivos institucionales.
- 2) Responder por la custodia de las historias clínicas de los usuarios, siguiendo procedimientos establecidos de recepción, verificación, archivo y notificación de inconsistencias dando cumplimiento a los puntos de control en los procedimientos establecidos.
- 3) Realizar la búsqueda de historias clínicas para la agenda programada de profesionales y para el soporte de glosas, auditorias, respuestas de solicitudes de los entes externos, en el tiempo establecido.
- 4) Realizar las llamadas telefónicas a las diferentes EPS-S para la autorización de servicios solicitados por el profesional, direccionando correctamente al usuario.
- 5) Participar en el procesamiento de información del área, para el análisis respectivo.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara. (Cita inter texto original)

⁹ Hay solución de continuidad en la prestación de los servicios al Estado cuando entre una y otra vinculación o nombramiento transcurren más de 15 días, de acuerdo con el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978.

- 6) Elaborar y presentar oportunamente los informes de gestión o desarrollo de actividades específicas solicitados por el líder del área, cuando sea requerido y en el período establecido.
- 7) Realizar la recepción y revisión mensual de productividad de todos los profesionales de la Unidad asistencial asignada y entregarlos en la oficina de estadística en el período establecido.
- 8) Realizar atención personalizada al usuario información general, teniendo en cuenta la política del sistema de gestión de calidad, recordando a los usuarios los derechos y deberes.
- 9) Responder por el patrimonio institucional y los elementos dado a su responsabilidad e inventario, dando el uso adecuado de los mismos.
- 10) Digitar oportunamente todos los registros de prestación de servicios de salud en los casos de no realizarse la sistematización y codificación correspondientes de datos, o de la información a que haya lugar.
- 11) Mantener los archivos e historias clínicas clasificados y actualizados.
- 12) Apoyar y participar en las actividades de interés del área y la institución cuando sea requerido.
- 13) Formular y ejecutar las acciones preventivas y/o correctivas y/o plan de mejoramiento a que haya lugar.

A juicio del Despacho, las obligaciones antes relacionadas, requerían de la **prestación personal del servicio**; ya que la demandante cumplía funciones de archivo y custodia de historias clínicas; además tenía que atender público, rendir informes periódicos de su gestión, participar en las actividades de interés del área y la institución e incluso ejecutar planes de mejoramiento.

De otra parte, de los contratos que reposan en el expediente, en concordancia con lo certificado por la entidad, se demuestra que, en contraprestación a sus servicios, la demandante percibió una **remuneración** mensual.

Por último, recuerda el Despacho que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se presume que hay **subordinación** cuando se exige el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, se imponen reglamentos y la labor contratada es inherente a la misionalidad de la entidad.

Así las cosas, para verificar este último elemento, nos remitimos a la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 27 de octubre de 2020, en la que se recibió el

interrogatorio de parte de la demandante y el testimonio de Sara Carolina Usaquén Casas, compañera de trabajo de la actora en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., declaraciones que fueron coincidentes en cuanto a que la actora seguía instrucciones de la coordinadora del área, la cual autorizaba los permisos, siempre con el compromiso de reponer el tiempo de inasistencia y se encargaba de controlar el cumplimiento de horario, que era de lunes a viernes de 7 am a 5 pm y los sábados de 7 am a 12 pm. También afirmaron que las funciones sólo se podían desarrollar en las instalaciones de la entidad.

En este punto, advierte el Despacho que lo manifestado por las declarantes resulta consistente con las circunstancias de tiempo, modo y lugar aludidas en la demanda, sin que lo mencionado por la testigo pierda credibilidad por haber iniciado un proceso judicial de similar situación fáctica a la que nos ocupa, también contra la Subred integrada de servicios de salud sur occidente E.S.E, toda vez que su dicho encuentra respaldo en el acervo probatorio recaudado, además no fue tachado ni existe prueba que lo contradiga.

Aunado a lo anterior, se encuentra acreditado que la actora prestaba un servicio indispensable para el funcionamiento de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., pues el manejo, archivo y custodia de las historias clínicas de los usuarios requería del cumplimiento de horario y la imposibilitaba para cumplir sus funciones fuera de las instalaciones de la entidad o ausentarse sin justificación del puesto de trabajo que le había sido asignado¹⁰.

En un caso de idéntica situación fáctica, se pronunció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, magistrado ponente: Dr. Samuel José Ramírez Poveda, en Sentencia de 16 de septiembre de 2020, proferida dentro del expediente No. 11001-33-42-046-2016-00392-02, así:

*“Así las cosas, la Sala deduce que **la labor contractualmente ejecutada por la demandante no se trató de aquellas de carácter esporádico ni ocasional, sino que la misma es inherente al componente misional del Hospital Meissen, pues ella se encargaba del manejo documental de las historias clínicas de los pacientes, incluyendo formatos de seguimiento de alto riesgo obstétrico, así como de los certificados de nacido vivo, que contienen información sensible, reservada y de trascendental importancia para la prestación de los servicios de salud, documentos que además debían estar a disposición del personal médico. Aunado***

¹⁰ Al respecto téngase en cuenta lo indicado por la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado en Sentencia de 21 de abril de 2016, Radicación: 13001 23 31 000 2012 00233 01 (2820 – 2014), Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández, en la que consideró que cuando el profesional no puede definir ni el lugar ni el horario en que presta sus servicios; y la actividad que desarrolla no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la salud de los pacientes, no puede hablarse de autonomía y por tanto se presume la subordinación.

a ello, tenía obligaciones relacionadas con recibir, atender y direccionar a los visitantes, atender llamados telefónicos con el fin de proporcionar la información requerida, orientar a los usuarios y sus familias, al igual que a entes externos y clientes internos; también debía recibir, radicar y tramitar la correspondencia externa que llegara a la oficina, funciones propias del Hospital que no podían ser desarrolladas con autonomía, en horarios diferentes a los establecidos por la entidad, ni por fuera de sus instalaciones.

Lo anterior, se ratifica en el hecho de que dicha institución se vio en la necesidad de contratar de manera constante e ininterrumpida los servicios profesionales de la accionante.” (Resaltado fuera del texto original)

Por consiguiente, en este caso se desvirtuó el carácter temporal de la labor contratada al probarse que hace parte de las actividades propias y misionales de la entidad y no fue excepcional en tanto se extendió por más de 2 años con las mismas obligaciones; además eran funciones que podían ser desempeñadas por el personal de planta de la institución, con lo que se rompió la presunción contemplada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, dando lugar a la existencia de una verdadera relación laboral.

4.1. Conclusión

El Despacho encuentra demostrados todos los elementos que consagra el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual de acuerdo con lo previsto en el artículo 53 constitucional, habrá de declararse la relación laboral con plenos efectos, lo que conlleva al pago de todas las prestaciones sociales comunes, establecidas por el Gobierno Nacional para un auxiliar área salud código 412 Grado 05 o un trabajador en similar situación, vinculado con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.; sin que de ello se derive el otorgamiento de la calidad de empleada pública, pues como lo ha indicado el Consejo de Estado, entre otras en Sentencia de 21 de Julio de 2016, Radicación número: 25000-2325-000-2010-00373-01 (2830-2013), Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández, para ello se requiere del respectivo nombramiento y posesión.

De igual manera, habrán de reconocerse las prestaciones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral en pensión, **en la proporción correspondiente**; para lo cual se ordenará a la Subred demandada que efectúe las cotizaciones que se encuentren pendientes con destino al sistema de pensiones, por el monto que hicieren falta y por todo el tiempo en que se declare la existencia del vínculo laboral, teniendo como base de cotización la totalidad de los honorarios (100%). Al respecto puede verse la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, de 09 de septiembre de 2020, proferida dentro del

expediente con radicado No. 11001-33-35-023-2018-000173-01, Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto, en la que sostuvo:

“Así las cosas, para efectos de dar cumplimiento a esta condena, la accionada deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante durante los tiempos que se declara la existencia de la relación laboral, el cual corresponde al 100% de los honorarios percibidos, mes a mes, por la contratista y determinar si existiere diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de pensiones. La suma faltante, por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que le corresponda como empleador, deberá pagarse al fondo de pensiones indicado por el demandante al momento de solicitar el cumplimiento de la sentencia. (Subrayado inter-texto original)

Para efectos de lo anterior, la parte actora deberá acreditar ante la administración las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Ahora bien, teniendo en cuenta las pretensiones incoadas en la demanda, nada obsta para que de resultar valores por concepto de cotización que el demandante haya sufragado en exceso al asumir el total de la cotización, esto es por haber pagado también el porcentaje de cotización a pensión que debía pagar el empleador -diferencias a su favor-, se produzca su reintegro o devolución por parte de la entidad demandada (...).”

Sin embargo, siguiendo la posición de esa misma subsección perteneciente a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, plasmada, por ejemplo, en la Sentencia de 19 de agosto de 2020. Radicación: 11001-33-42-056-2018-00200-01. Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto, no ocurre lo mismo con las cotizaciones con destino al sistema de salud y riesgos laborales, que no deben ser reconocidas por las siguientes razones:

*“(...) debe considerarse que en primer lugar, el artículo 202 de la ley 100 de 1993 establece que la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, “se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico **previo** financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y el empleador o la Nación, según el caso.” Esto quiere decir, que los afiliados tendrán derecho a los servicios médico asistenciales a partir del pago de sus aportes en forma previa, lo que indica que el beneficio o contraprestación por la cotización se recibe a futuro, pero no antes de hacer el aporte. (Subrayado inter texto) En otras palabras, no es procedente efectuar afiliaciones retroactivas, dado que la cotización o aporte se paga en forma previa. En segundo lugar, en el régimen contributivo, el aporte a seguridad social en salud otorga el derecho a la prestación de los servicios médico asistenciales por el periodo de cobertura dispuesto en la ley, y por lo tanto si en su momento el contratista realizó las cotizaciones con destino a salud obtuvo la cobertura en ese momento y se garantizó su derecho, y en consecuencia la Sala observa que se cumplió con la finalidad de los aportes, y en nada cambia la situación el ordenar a la entidad que realice cotizaciones retroactivas.”*

Ahora bien, de acuerdo con la posición adoptada por el Consejo de Estado, el valor estipulado en los contratos de prestación de servicios constituye el parámetro objetivo

para la liquidación de las prestaciones a que tiene derecho el trabajador, razón por la que, al momento de restablecer el derecho de la actora, la entidad deberá tener en cuenta como asignación básica mensual, los honorarios pactados.

De otro lado, en cuanto al reintegro de lo pagado por cotizaciones a Caja de Compensación familiar, el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejera ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), en providencia de 27 de febrero de 2014, proferida dentro del expediente no. 200012331000201100312 01, número interno: 1994-2013, aclaró:

“(…) debe tenerse en cuenta el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, aplicable al sub-lite, el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias, tales como Pensión y Salud; por su parte, el Decreto 1295 de 1994, dispuso la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales y la Ley 21 de 1982 previó la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar y el pago del subsidio familiar.

Las prestaciones sociales han sido clasificadas, en general, dependiendo a cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas son a cargo del empleador (vr.gr. prestaciones comunes u ordinarias como primas, cesantías, riesgos profesionales, caja de compensación etc.) y otras compartidas con el trabajador (vr.gr. pensión y salud). (…)

De las Cajas de Compensación

La Ley 21 de 1982 estableció la regulación de las Cajas de Compensación Familiar para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

*De conformidad con esta normativa el señor Batista Andrade no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, **por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente deben ser pagados, a título de indemnización por tratarse de una carga prestacional del empleador y por existir la imposibilidad de ordenar su disfrute en especie, se ordenará su reconocimiento.**” (Resaltado fuera del texto original)*

La mencionada posición fue ratificada, entre otras, en Sentencia de 8 de septiembre de 2016, Radicación: 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013), consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, razón por la que se condenará a la Subred integrada de servicios de salud Sur Occidente E.S.E., a título de indemnización, a que pague a la accionante las cotizaciones que debieron ser efectuadas con destino a Caja de Compensación.

En cuanto a la dotación solicitada, debe acudirse a lo dispuesto en la Ley 70 de 1988 “por la cual se dispone el suministro de calzado y vestido de labor para los empleados del sector público”, que dispone:

“Artículo 1. Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, **siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente.** Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora.

ARTÍCULO 2. Esta prestación no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso.” (Resaltado fuera del texto original)

Posteriormente, este beneficio fue extendido, en iguales términos, a los empleados del nivel territorial mediante **Decreto 1978 de 1989**, y a los empleados vinculados a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, mediante el Decreto **1919 de 2002**¹¹.

Al respecto, el artículo 2 del citado Decreto 1978 de 1989, establece que el suministro de la dotación deberá hacerse los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año.

Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que mientras persista la vinculación, la dotación se entregará en especie y solo en caso de que no se hubiera realizado el suministro y se produzca el retiro del servicio, procede la indemnización. Así lo indicó la Subsección B, en Sentencia de 23 de agosto de 2012, radicación número: 15001-23-31-000-2000-01466-01 (0716-10), en la que consideró:

¹¹ “**Artículo 1.** A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas”.

“En caso de que se haya producido el retiro del servicio de la demandante, habrá lugar a reconocer la dotación en dinero, de los periodos adeudados, pues si se ha negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación surge el derecho a la indemnización de esta prestación.

*La jurisprudencia y doctrina han señalado que sólo es viable la compensación en dinero, en los siguientes casos: a) Que se trate de fallos judiciales, dentro de los cuales se ordene a la entidad al pago de dicha "Prestación Social" y b) Cuando el reconocimiento de la dotación se haga con posterioridad a la vigencia del vínculo laboral.
(...)*

Por lo tanto, en caso de haber cesado el vínculo laboral y para efectos de tasar la indemnización, como en este proceso no se determinó el valor del vestido y calzado, y ni siquiera se especificó en el acápite de la demanda correspondiente a la cuantía, ni se aportaron las respectivas cotizaciones, lo que podría llevar a una imprecisión cuántica de la condena y, por ende, a una dificultad en el cumplimiento de la sentencia, se ordenará que en aplicación del principio de primacía de la realidad, se reconozca el valor correspondiente al número de los pares de zapatos y vestidos de labor a cuya dotación tenía derecho, por cada año de servicios, de acuerdo con los topes de cuantía establecidos por el ente territorial en cada vigencia fiscal, al momento de la adquisición de la dotación de los empleados que desempeñan un cargo igual o similar al ocupado por la actora (...)

Despejado lo anterior, en el *sub examine*, tenemos lo siguiente:

Año	Honorarios mensuales	Dos smlmv
2014	\$910.000	\$1'232.000
2015	\$1'365.000	\$ 1'288.700
2016	\$1'134.466	\$ 1'378.910
2017	\$1'230.422	\$ 1'475.434

Entonces, en el caso particular, la actora estuvo vinculada en forma ininterrumpida por un lapso superior a 3 meses antes de la entrega de cada dotación en los años 2015 y 2016; sin embargo, en el año 2015 su asignación mensual (honorarios) superó los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En consecuencia, se ordenará el pago del valor equivalente a la dotación de calzado y vestido de labor que se le suministraba a los empleados de planta, vinculados al cargo de auxiliar área salud, Código 412, Grado 05 o su equivalente en la Subred demandada, por el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2016, esto es, las correspondientes al 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de esa anualidad.

En cambio, no se accederá a la devolución de los dineros descontados por concepto de retención en la fuente, pues la Sección Segunda del Consejo de Estado, entre otras, en la Sentencia de 01 de noviembre de 2018 proferida por la Subsección “B”,

Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01454-01(2550-16), consejero ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cueter, señaló que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para resolver sobre lo relacionado con conceptos tributarios, en tanto desbordan el objeto de la controversia laboral. Además, la Alta Corporación ha considerado que la desnaturalización de la vinculación a través de contratos de prestación de servicios no implica el reintegro de dineros que se hayan erogado para su celebración¹².

Finalmente, tampoco procede el reconocimiento de la sanción por mora, por cuanto la obligación del pago de las cesantías se constituye a partir de esta sentencia; es decir, no se dan los presupuestos de la Ley 244 de 1995 -adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006-. Así lo consideró la Sección Segunda del Consejo de Estado en la Sentencia 00799 de 26 de julio de 2018¹³, ya antes referenciada.

4.2. Prescripción

En este caso, entre los contratos de prestación de servicios 4040 de 2014 y 1660 de 2015 hubo solución de continuidad por haber transcurrido más de 15 días entre la terminación de uno y el inicio del siguiente, por lo que, en atención a la orientación jurisprudencial del Consejo de Estado, se configuró la prescripción extintiva sobre las prestaciones sociales causadas con el contrato 4040 de 2014, esto es, las anteriores al **20 de enero de 2015**, fecha de inicio del contrato 1660. Ello por cuanto, no hubo interrupción entre los contratos subsiguientes, y desde el momento de la terminación del último de ellos (28 de febrero de 2017) y la fecha en la que la actora reclamó el pago de las acreencias laborales derivadas de los mismos ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. (13 de junio de 2018), no transcurrieron más de 3 años.

4.3. Indexación

Para efectos de actualizar las sumas adeudadas a la actora, 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:

¹² Al respecto también ver las Sentencias de 13 de junio de 2013, expediente: 05001-23-31-000-2003-03741-01 (42-13), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero y la proferida dentro del expediente: 68001-23-31-000-2009-00636-01 (1230-14), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹³ Proferida por la Subsección B, Magistrado Ponente: Dr. César Palomino Cortés, dentro del expediente con radicación No. 68001-23-31-000-2010-00799-01, número interno: 2778-2013

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la beneficiaria 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.

4.4. Condena en costas

El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 188, y el artículo 365 del CGP, establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto no se observa que la entidad demandada haya actuado de mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con temeridad; por lo tanto y conforme con lo expuesto no se condenará en esta instancia procesal.

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 probada la excepción de prescripción de los emolumentos y prestaciones causadas con anterioridad al **20 de enero de 2015**, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de la relación laboral entre Rocío Díaz Mejía y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., para el periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 2014 y el 28 de febrero de 2017.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD del Oficio 028019 de 21 de junio de 2018, que negó el reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones producto de la declaración hecha en el numeral primero de la presente providencia, por las razones expuestas.

CUARTO: En consecuencia y según lo expuesto en la parte motiva, a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., lo siguiente:

4.1. Reconocer, liquidar y pagar a la demandante Rocío Díaz Mejía identificada con C.C. 51612603, los emolumentos y prestaciones sociales tomando como fundamento los honorarios pactados en los distintos contratos, según las prestaciones sociales que percibía un auxiliar área salud, Código 412, Grado 05 o su equivalente en la Entidad, en el período comprendido entre el 20 de enero de 2015, (por haber operado la prescripción de los emolumentos salariales causados con anterioridad) y el 28 de febrero de 2017.

4.2. Efectuar con destino al sistema de seguridad social **en pensiones** las cotizaciones por el monto que hicieron falta y por todo el tiempo en que se declara la existencia del vínculo laboral, teniendo como base de cotización la totalidad de los honorarios (100%).

Para efectos de dar cumplimiento a esta condena, la accionada deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional durante los tiempos que se declara la existencia de la relación laboral, el cual corresponde al 100% de los honorarios percibidos, mes a mes, por la contratista y determinar si existiere diferencia entre los aportes realizados por Rocío Díaz Mejía identificada con c.c. 51612603 y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de pensiones. La suma faltante, por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que le corresponda como empleador, deberá pagarse al fondo de pensiones indicado por la demandante al momento de solicitar el cumplimiento de la sentencia.

Para ello, la parte actora deberá acreditar ante la administración las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de pagar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

De resultar valores por concepto de cotización que la demandante haya sufragado en exceso al asumir el total de la cotización, esto es por haber pagado también el porcentaje de cotización a pensión que debía pagar el empleador, deben serle reintegrados, siempre y cuando no se encuentren prescritos.

4.3. Pagar a la accionante Rocío Díaz Mejía identificada con C.C. 51612603, las cotizaciones que debieron ser efectuadas con destino a una Caja de Compensación, por todo el tiempo en que se declara la existencia del vínculo laboral.

4.4. Pagar a la accionante Rocío Díaz Mejía identificada con C.C. 51612603, el equivalente a la dotación de calzado y vestido de labor que le suministraba a los empleados de planta, vinculados al cargo denominado auxiliar área salud, Código 412, Grado 05 o su equivalente en la Entidad, por el período comprendido entre el 01 y el 31 de diciembre de 2016.

QUINTO: La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., pagará a favor de la demandante Rocío Díaz Mejía identificada con C.C. 51612603, las prestaciones no reconocidas, con los reajustes de ley, desde el **20 de enero de 2015** (por haber operado la prescripción de los emolumentos salariales causados con anterioridad a dicha fecha), hasta la ejecutoria de este fallo, sumas que serán indexadas con fundamento en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, como se indicó en la parte motiva.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: REMÍTASE copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.C.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

a.p.asesores@hotmail.com

defensajudicial@subredsuroccidente.gov.co

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVASE** el expediente, previas las constancias de rigor.

NOVENO: Esta providencia DEBE incorporarse al expediente digitalizado, organizado en one drive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

Jueza

Firmado Por:

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 009 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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:

3535a56e8bdf2988bb1f41f09c30c60462b895a3e72dbe178a0e8e5d67b6909d

Documento generado en 09/06/2021 12:35:53 PM

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