RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Expediente:	**11001-33-35-028-2019-00385-00**
Demandante:	**María Eugenia Castro Coronado**[1]
Demandado:	**Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**[2]
Controversia:	**Contrato realidad - Reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales**

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por la demandante **María Eugenia Castro Coronado**, identificada con cédula de ciudadanía número 51.839.503 expedida en Bogotá D.C., por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones[3]

La parte demandante, solicita:

> *"(…)* ***PRIMERA:*** *Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio* ***No. 20192100068341 del 23 de abril de 2019, notificado el 24 de abril de 2019,*** *suscrito por la Doctora* ***CARMENZA MANOTAS BUENO,*** *Jefe Oficina Asesora Jurídica de la* ***"SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E."*** *por medio del cual se* ***NEGÓ*** *el pago de las Acreencias laborales derivadas de* ***la existencia de un contrato de trabajo realidad*** *que existió entre el* ***HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E. Hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E."*** *y la señora* ***MARIA EUGENIA CASTRO CORONADO,*** *por el periodo comprendido entre el* ***17 DE FEBRERO DE 2010 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018,*** *y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.*
>
> ***SEGUNDA:*** *Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y* ***previa declaratoria de la existencia de una relación laboral legal y reglamentaria*** *se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.*** *A pagarle a mi representada* ***MARIA EUGENIA CASTRO CORONADO,*** *a título de* ***RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*** *los siguientes conceptos:*

---

[1] recepciongarzonbautista@gmail.com
[2] notificacionesjudiciales@subredsuroccidente.gov.co nicolasvargas.arguello@gmail.com .
[3] Folios 3 a 7 del documento #1 expediente digitalizado.

a. A título de reparación del daño, ***Las diferencias salariales existentes*** *entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.*** *a los* ***AUXILIARES DE ODONTOLOGIA E HIGIENE ORAL,*** *desde el* ***17 DE FEBRERO DE 2010 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018.,*** *sumas que deben ser ajustados en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

b. Que pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las ***Cesantías*** *causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de* ***AUXILIAR DE ODONTOLOGÍA E HIGIENE ORAL*** *de la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.*** *a partir del* ***17 DE FEBRERO DE 2010 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018,*** *sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

c. Los ***intereses a las Cesantías*** *causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.*

d. Que pague a título de indemnización el valor equivalente a las ***Primas de carácter legal de SERVICIOS*** *de Junio y diciembre de cada año causadas desde el día* ***17 DE FEBRERO DE 2010 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018,*** *sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

e. Las ***Primas de Navidad*** *de cada año, causadas desde el día* ***17 DE FEBRERO DE 2010 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018,*** *sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

f. Las ***Primas de Vacaciones*** *de cada año causadas desde el día* ***17 DE FEBRERO DE 2010 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018,*** *sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

g. La ***compensación en dinero de las vacaciones*** *causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

h. A título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en ***SALUD Y PENSION*** *que le correspondía realizar a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.*** *y que debió cancelar al Fondo Pensional y a la E.P.S., desde el* ***17 DE FEBRERO DE 2010 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018,*** *sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

i. La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.*** *la señora* ***MARIA EUGENIA CASTRO CORONADO,*** *durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.*

j. La ***indemnización por el despido injusto*** *con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.*

k. La ***indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2°,*** *a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago*

de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado.

l. ***La indemnización prevista en el parágrafo 1° del artículo 29 de la ley 789 de 2002,*** *denominada salarios moratorios por falta en el pago oportuno de los aportes a la seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses, en razón de un día de salario por cada día de retardo en sufragar los aportes parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato, de la señora* ***MARIA EUGENIA CASTRO CORONADO*** *y hasta cuando acredite el pago de los aportes.*

m. Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación correspondiente, durante el tiempo que laboró la demandante, es decir del ***17 DE FEBRERO DE 2010 HASTA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018,*** *dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

n. Que se condene al demandado al pago de la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no afiliar a la demandante al Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado la consignación de las cesantías a este.

o. ***Sanción Moratoria*** *por la falta de pago oportuno de los intereses a las cesantías,* ***Ley 52 de 1975*** *decreto reglamentario 116 de 1976, Ley 50 de 1990, Ministerio de la protección social concepto 106816 de 22 de Abril de 2008.*

p. Indemnización de Perjuicios *El valor correspondientes en dinero establecido por el Juez por el incumplimiento en el suministro de calzado y vestido de labor, ante la insatisfacción de las dotaciones habituales.*

TERCERA: *Condénese a la entidad demandada que pague a la señora* ***MARIA EUGENIA CASTRO CORONADO,*** *la suma de* ***100 SALARIOS MÍNIMOS*** *legales mensuales vigentes por concepto de* ***DAÑOS MORALES.***

CUARTA: *Que se condene a la entidad demandada al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada conforme a lo dispuesto en el Inciso 3° del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

QUINTA: *Que el demandado, de cumplimiento a las disposiciones del fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

SEXTA: *Se* ***DECLARE*** *que el tiempo laborado por la señora* ***MARIA EUGENIA CASTRO CORONADO,*** *identificada con la cédula de ciudadanía número* ***51.839.503 de Bogotá;*** *bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de "arrendamiento de servicios de carácter privado" y de "prestación de servicios" con la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.,*** *se deben computar para efectos pensionales,* ***ORDENANDO*** *emitir la Certificación laboral para el efecto.*

SEPTIMA: *Se* ***COMPULSEN*** *copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga* ***MULTA*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.*** *contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado la* ***MARIA EUGENIA CASTRO CORONADO,*** *identificada con la cédula de ciudadanía número* ***51.839.503 de Bogotá;*** *a través de Contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios en forma constante ininterrumpida y habitual.*

OCTAVA: Se ***CONDENE*** *al pago de las costas y expensas de este proceso, a la entidad demandada (...)"*

2. Hechos[4]

Señala el apoderado que la demandante laboró de forma constante e ininterrumpida para el Hospital de Kennedy hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. en el cargo de Auxiliar de Odontología e Higiene Oral durante el periodo comprendido entre el 17 de febrero de 2020 al 31 de octubre de 2018, encontrándose vinculada mediante contratos de prestación de servicios.

Destaca que el accionante devengó para el año 2018 $1.418.000, dinero que era consignado de manera mensual por la entidad a una cuenta de ahorros de Davivienda desempeñándose en un cargo con vocación de permanencia y en desarrollo de la misión de la entidad.

Arguye que el horario que debía cumplir la demandante era inicialmente diurno de lunes a viernes de 7 am a 5 p.m.

Destaca que la demandante debía cumplir funciones como auxiliar de odontología e higiene oral entre las que destaca la siguientes: i) entrega y recolección de instrumental de cirugía; ii) reemplazo de vacaciones e incapacidades de las compañeras de trabajo; iii) revelado de radiografías de cirugías y endodoncia; iv) asistir en consulta y auxiliar a los especialistas en cirugía; v) reclamar listado de consulta de los especialistas.

Indica que a la demandante, se le exigía su afiliación al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, siéndole descontado el impuesto I.C.A y la retención en la fuente, jamás recibió anticipos económicos, ni recibió el pago de prestaciones sociales, cumplía un horario, recibiendo ordenes de sus superiores identificando como tal al Coordinador de Salud Oral Carlos Orlando Trillo Camargo , realizando de manera personal la labor encomendada, teniendo que pedir autorización para poderse ausentar de sus labores.

Arguye que la demandante, tuvo a su disposición las herramientas dadas por el hospital para desarrollar su actividad, resaltando que tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones que ella pero que estaban vinculados directamente con la entidad demandada.

Indica que la demandante presentó reclamación ante la entidad el 5 de abril de 2019, en la cual solicitó el pago de las prestaciones sociales por todo el tiempo de su vinculación, siendo resuelta de manera negativa mediante el Oficio 20192100068341 de 23 de abril de 2019 el cual fue expedido por Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

3. Normas violadas y concepto de violación[5]

En la demanda se citan como infringidas con la expedición de los actos administrativos objeto de control judicial, las siguientes disposiciones jurídicas:
Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1

[4] Folios 6 a12 del Documento I #1 del expediente digitalizado.
[5] Folios 12 a 38 del documento #1 del expediente digitalizado

Legales: Legales: Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995; Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32, Ley 50 de 1990 artículo 99, Ley 4° de 1990 artículo 8°, Decreto 1250 de 1970 artículos 5° y 7, Decreto 2400 de 1968 artículos 26, 40, 46 y 61, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 1919 de 2992 artículo 2 y Código Sustantivo del trabajo artículos 23 y 24.

Señala que la entidad demandada pretende desconocer la relación laboral que existió con la accionante durante más de 8 años a pesar de que se configuran los elementos de la relación laboral, atendiendo lo siguiente: i) prestó sus servicios directamente; ii) no podía delegar sus funciones; iii) se encontraba subordinada y cumplía órdenes de sus superiores jerárquicos; iv) devengó salario mensualmente; v) tenía que cumplir un horario; vi) portaba carné; viii) estuvo a órdenes exclusivas de la entidad; ix) siempre utilizó herramientas entregadas por la entidad.

Destaca que la Corte Constitucional, en la sentencia C-901 de 2011 al excluir expresamente el periodo de gracia contenido en el parágrafo del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, derogó tácitamente el periodo establecido en el artículo 103 de la Ley 1438 de 2011, que permitía a las entidades públicas de salud mantener a su personal médico y administrativo a través de cooperativas de trabajo asociado o cualquier otra modalidad que afectara sus derechos.

Manifiesta que la entidad pretendió disfrazar la relación laboral mediante contratos de arrendamiento de servicios, desconociendo la presunción contenida en el artículo 23 del Código Sustantivo del trabajo, según la cual se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, pese a que la accionante desarrolló actividades propias del objeto social de la entidad demandada, desconociendo igualmente que existía personal de planta que realizaba las mismas actividades.

Por lo anterior señala que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades deben tenerse como acreditados los elementos de la relación laboral, más aun cuando existe prohibición expresa para que las entidades públicas contraten personal para el ejercicio de funciones de carácter permanente.

Todo lo anterior, fundamentado en diferentes sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 1° de noviembre de 2019[6], posteriormente mediante el auto proferido el 4 de octubre de 2020[7] se modificaron los numerales 1 y 2 del auto del 1° de noviembre de 2019 en el sentido de ordenar la notificación de la entidad demandada mediante correo electrónico, actuación que fue surtida el 11 de febrero de 2021[8].

[6] Folios 3 a 6 del Documento #3 del expediente digitalizado.
[7] Folios 29 a 31 del Documento #3 del expediente digitalizado.
[8] Folios 33 a 35 del Documento #3 del expediente digitalizado

5. Contestación de la demanda

Mediante correo electrónico de 27 de noviembre de 2020[9], la entidad demandada contestó la demanda, con fundamento, entre otras cosas, en lo siguiente:

La carga argumentativa de la contestación fue presentada excepciones de mérito que fueron denominadas como: i) carencia de requisitos para configurar un contrato realidad; ii) el contrato es ley para las partes; iii) pago; iv) ausencia de vínculo de carácter laboral; v) mala fe de la demandante; vi) cobro de lo no debido; vii) inexistencia del derecho y de la obligación; y viii) no configurarse la subordinación sino coordinación.

Aduce que de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha analizado la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato individual de trabajo, destacando que ara la existencia de este último es necesario que se configuren los elementos de la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, resaltando que en el caso de la demandante no se configuran comoquiera que se desarrolla bajo elementos de coordinación, y si en ocasiones se da la fijación de un horario para el cumplimiento de las actividades sin que este sea un elemento esencial del contrato de trabajo.

Indica que la relación de la demandante con el Hospital de Kennedy hoy Subred Integrada de servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., fue netamente contractual, y conforme con lo establecido en el artículo 1602 el contrato es ley para las partes, por lo que no es posible acceder a emolumentos no pactados en estos, destacando la mala fe de la demandante que esta conocía los servicios para los cuales fue requerida.

Arguye que la totalidad de honorarios profesionales pactos fueron pagados por lo que se configura la excepción de pago, aunado a la ausencia de vínculo de carácter laboral dado que no se suscribió contrato de trabajo entre las partes.

Por lo anterior, señala que al no configurarse los elementos propios de una relación laboral se deben negar las pretensiones de la demanda.

6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión

Mediante el auto proferido el 5 de mayo de 2022[10], el Despacho se fijó fecha para realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El 26 de mayo de 2022[11] se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual, entre otras cosas, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.
Por medio del auto del 10 de noviembre de 2022[12], declaró incorporadas las pruebas documentales allegadas y fijó como fecha para realizar la audiencia de pruebas el 19 de enero de 2023.

---

[9] Folios 39 a 69 Documento #3 del expediente digitalizado.
[10] Folios 91 y 92 del documento # 3 del expediente digitalizado.
[11] Folios 102 a 113 del documento #3 del expediente digitalizado.
[12] Documento #15 del expediente digitalizado.

En audiencia de pruebas realizada el 31 de enero de 2023[13], se recaudó el testimonio de María Yolanda Angulo y el interrogatorio de parte de la demandante, se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

6.1. Parte accionante

Mediante escrito radicado el 3 de febrero de 2023[14], el apoderado de la demandante presentó sus alegatos de conclusión, con fundamento en lo siguiente:

Indica que de las pruebas recaudadas dentro del proceso y el precedente jurisprudencial se deben acoger todas y cada una de las pretensiones de la demanda, comoquiera que no existen dudas sobre la prestación personal del servicio de la demandante como auxiliar de odontología- salud oral, que recibió un pago mensual como abono de nómina, y así mismo, destaca que la subordinación de tipo laboral se encuentra acreditada al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos quienes de igual forma le deban órdenes a los empleados de planta, quienes realizaban las mismas funciones que la demandante.

Destaca que los testimonios fueron coherentes, libres de apremios y claros en afirmar toda la situación que vivió la demandante en torno a la actividad laboral, y su vínculo con la entidad, demostrándose la subordinación.

Así mismo, respecto de la tacha de los testigos, que la misma debe negarse atendiendo a que los mismos dieron muestras de imparcialidad y libre apremio contando con espontaneidad ya que vieron y vivieron de manera personal todo lo acontecido.

Por lo anterior solicita, que al haberse demostrado la existencia de los elementos de la relación laboral se acceda a las pretensiones de la demanda.

6.2. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.[15]

Mediante escrito allegado el 1° de febrero de 2023, el apoderado de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., allegó sus alegatos de conclusión, con fundamento, en síntesis, en lo siguiente:

Destaca que las afirmaciones de la demandante resultan ser insuficientes para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, señalando que dada la importancia del servicio que prestan las empresas sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones que ocasionan un gran cúmulo de actividades a desarrollar que deben suplirse mediante contratos de prestación de servicios por la insuficiencia de la planta de personal, los cuales se encuentran amparados en lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Indica que si bien la demandante cumplía con las directrices que le impartía el entonces Hospital de Kennedy hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur

[13]Documento #18 del expediente digitalizado.
[14] Documento #19 del expediente digitalizado.
[15] Documento #17 del expediente digitalizado.

Occidente E.S.E, las mismas tenían que ver con el clausulado del contrato, lo cual descarta la configuración del elemento de la subordinación.

Trae de presente la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en el año 2003 identificado como IJ-0039 en la cual arguye se indicó que el trabajo desempeñado por determinados contratistas no se podría considerar como generador de una relación laboral por cuanto los mismos se desarrollaban en virtud de la coordinación del quehacer diario.

Argumenta que era claro que la prestación de servicios debía ocurrir dentro de los espacios y tiempos propicios para la correcta ejecución del contrato, lo cual no significa el cumplimiento estricto de un horario, de igual forma, indica que la simple afirmación de la demandante respecto de la existencia de una relación laboral no cambia para nada la realidad material y jurídica que nación de la suscripción del contrato de prestación de servicios.

De igual forma, aduce que los contratos suscritos por las partes fueron por una obligación de hacer, en razón de la experiencia de la demandante por lo que tenía autonomía e independencia en el desarrollo de su labor, sin perjuicio de la coordinación y la supervisión que debe existir entre las partes.

Por lo anterior, al considerar que no se configuran los elementos propios de una relación laboral, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la audiencia inicial, el problema jurídico de este proceso se contrae a determinar si la demandante **María Eugenia Castro Coronado** tiene o no derecho al reconocimiento de una relación laboral con la hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., antes Hospital de Kennedy III Nivel E.S.E. por el periodo en que estuvo vinculada con la entidad como contratista, y de ser así, determinar si tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales derivadas de su configuración.

2. Marco legal y jurisprudencial del contrato realidad

Sea lo primero señalar que en lo que atañe al empleo público, el artículo 125 de la Constitución, estableció 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****."* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese sentido, por regla general, los empleos públicos dentro de los órganos y entidades del Estado son de carrera, siendo por lo tanto una excepción las demás formas de vinculación enunciadas por la norma en cita.

En desarrollo de los postulados constitucionales, el legislador no desconoció que en especiales ocasiones una entidad pública debe asumir la realización de actividades distintas a la función misional que contribuyen al cumplimiento de los objetivos de ésta,

por lo que las personas de derecho privado (naturales o jurídicas) pueden suscribir contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que señala:

> *"**Artículo 32. De los Contratos Estatales.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)*
>
> ***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."*

No obstante lo anterior, debe señalarse que el contrato de prestación de servicios tuvo sus inicios previamente a la expedición de la Ley 80 de 1993, como pasará a verse en el recuento normativo que se expondrá a continuación.

Como primer antecedente legal tenemos el artículo 2064 y siguientes del Código Civil, que tratan del arrendamiento de servicios inmateriales, compartiendo, por tanto, aspectos comunes con el actual contrato de prestación de servicios. Así mismo, en el sector público se encuentran como antecedentes normativos, que el artículo 5º de la Ley 3º de 1930, hacía referencia a la contratación de servicios muy especializados, reiterado posteriormente por el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 actualmente vigente y los artículos 138 del Decreto 150 de 1976 y 163 del Decreto 222 de 1983.

De la norma relacionada debe indicarse, de manera particular, que el artículo 163 del Decreto 222 de 1983, autorizaba la celebración de este tipo de contratos para el desempeño de funciones administrativas, es decir, aquellas propias de la entidad, pero requería autorización del Jefe de cada organismo, en armonía con el Decreto 1680 de 1991, no obstante, con la Ley 80 de 1993, citada en precedencia, se indicó que esos contratos podrían celebrarse con personas naturales siempre y cuando la planta de personal no resultara suficiente para realizar las actividades asociadas a la administración o funcionamiento de la entidad.

Precisamente el aparte normativo en el que se indica que: "… ***en ningún caso estos contratos generan relación laboral**, ni pago de prestaciones sociales…**"***, fue revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 y declarado exequible, pero condicionado a que para desvirtuar la presunción de la relación contractual que la norma en comento supone, se demuestre la existencia de una relación laboral, cuando así se alegue. Al respecto, la sentencia indica:

> ***"3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.***
>
> *El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por*

el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. (…)*

b. *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. (…).*

c. *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual ***no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado*** *y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (…).*

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

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente*.”*.[16] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Entonces, el elemento diferenciador del contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, es la inexistencia para el primero, de la subordinación, lo que significa que para el desarrollo de una actividad que exige del conocimiento o formación específica en determinada materia, debe existir autonomía e independencia en la forma en la que

[16] Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

se aplica el conocimiento, esto es, se establecen las reglas generales para llevar a cabo el objeto contractual, pero la forma en que se ejecuta no puede tener injerencia alguna la parte contratante.

Posteriormente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 que regula lo pertinente al empleo indica que las funciones propias y habituales de la entidad no se pueden llevar a cabo mediante contratos de prestación de servicios, en cuanto expresa:

> ***"Artículo 2º.*** *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.*** **"**[17] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-614 de 2009, define la forma en que se debe diferenciar la actividad encomendada a un contratista, con la función misional de la entidad e incluyó el elemento de la función permanente como característico de la relación laboral, mismo que lo distancia del contrato de prestación de servicios, para finalmente, desarrollar los criterios que permiten identificar cuándo se está frente a una relación laboral o una de carácter netamente contractual, al disponer:

> *"La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:*
>
> ***i) Criterio funcional****: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003*[18]*, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (…).*
>
> ***ii) Criterio de igualdad****: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008*[19]*).*
>
> ***iii) Criterio temporal o de la habitualidad****: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de*

[17] Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1º.
[18] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.
[19] Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003[20]*). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vinculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008*[21]*).*

iv) Criterio de la excepcionalidad*: si la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002*[22] *a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al "giro normal de los negocios" de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:*

"… existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4º del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia ***la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento****, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos …"*[23] *(subrayas fuera del texto original)*

v) Criterio de la continuidad*: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003*[24]*, indicó: (…).*

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales. *"*[25] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

---

[20] Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

[21] Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.

[22] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

[23] Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

[24] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

[25] Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009. Referencia: expediente D-7615. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968. Actor: María Fernanda Orozco Tous. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009). Sobre el tema se pueden consultar las sentencias C-171 de 2012 y la SU-040 de 2018.

2.1. Principio constitucional de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales

Aclarado como se encuentra el objeto del contrato de prestación de servicios y ante la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 163 del Decreto 222 de 1983, dispuesta en la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional sobre esta modalidad contractual, se colige que el artículo 53 de la Constitución Política, procura salvaguardar los derechos laborales de carácter irrenunciables de los trabajadores, que para el caso *sub examine,* cuando una entidad pública, *so pretexto* de la falta de personal suficiente para la realización de actividades de carácter permanente, acude al contrato de prestación de servicios, desconociendo las características especiales que el legislador dispuso para este tipo de contrato.

Como se ha venido anticipando entonces, el contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado - Sección Segunda, esta última actuando como órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa Administrativa al resolver conflictos en los que se discute si lo realmente ejecutado por los extremos de un acuerdo de voluntades, corresponde a un contrato de prestación de servicios asistenciales o realmente corresponde a una relación laboral propiamente dicha, al margen de los formalismos tenidos en cuenta al inicio de la relación.

Para dilucidar si se está frente a una relación laboral o un contrato de prestación de servicios, la sentencia proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda del 4 de julio de 2013, dentro del expediente No. 08001-23-31-000-**2006-00142**-01(2675-12), con ponencia de la Dra. **Bertha Lucía Ramírez de Páez**; reiteró la tesis según la cual, para diferenciarlas se debe tener en cuenta los elementos que constituyen una relación laboral de manera enunciativa que son: i) la subordinación, ii) la prestación personal del servicio y iii) la remuneración por el trabajo cumplido, mismos que pueden ser demostrados con cualquier medio de convicción.

Descendiendo al estudio de los elementos de la relación laboral, en lo que atañe a la subordinación el Consejo de Estado en sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-**2013-00057**-01 (3361-14), indica lo siguiente:

> *"En ese orden, la Sala ha señalado que 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 normativo y garantizador del principio se concretará en 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 lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. (…)*
>
> ***Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma****, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y,* ***además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia****, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*

> ***Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia**, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.*
>
> *Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse 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, **por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación."*[26] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

3. Caso concreto

A fin de resolver la controversia planteada en el *sub judice*, a continuación se analizará si con las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, se encuentra acreditada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

3.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que la demandante **María Eugenia Castro Coronado,** prestó sus servicios en el Hospital de Kennedy III Nivel de atención E.S.E. hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en donde cumplió funciones como auxiliar de odontología e higiene oral, lo cual exigía la prestación personal del servicio, en las sedes del hospital, especialmente en el área de cirugía maxilofacial.

Para tal efecto, prestó sus servicios a través de Contratos de prestación de servicios suscritos con el Hospital de Kennedy III E.S.E. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., así:

Número del contrato	Fecha de inicio	Fecha de finalización	Días de interrupción	Objeto	Folios
Orden de prestación de servicios 883	17 de febrero de 2010	16 de marzo de 2010	-	Auxiliar de Consultorio Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 1689	23 de marzo de 2010 al	30 de abril de 2010	3 días hábiles	Auxiliar de Consultorio Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 2449 de 2010	1 de mayo de 2010	31 de mayo de 2010	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 2655 de 2010	1° de junio de 2010	30 de junio de 2010	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.

[26] Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

Orden de prestación de servicios 3408 de 2010	1° de julio de 2010	31 de agosto de 2010	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Certificación obrante a folio 66 del expediente
Orden de prestación de servicios 4270 de 2010	1° de septiembre de 2010	31 de octubre de 2010.	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 5133 de 2010	1° de noviembre de 2010	31 de diciembre de 2010	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 497 de 2011	1° de enero de 2011	28 de febrero de 2011	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 1365 de 2011	1° de marzo de 2011	30 de abril de 2011.	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 2215 de 2011	1° de mayo de 2011	30 de junio de 2011	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 3237 de 2011	1° de julio de 2011	31 de agosto de 2011	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 4052 de 2011	1° de septiembre de 2011	31 de octubre de 2011	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 4736 de 2011	1° de noviembre de 2011	30 de noviembre de 2011	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente
Orden de prestación de servicios 5182 de 2011	1° de diciembre de 2011	31 de diciembre de 2011	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente
Orden de prestación de servicios 469 de 2012	1 de enero de 2012	31 de enero de 2012.	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 1152 de 2012	1° de febrero de 2012	29 de febrero de 2012	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 1943 de 2012	1° de marzo de 2012	30 de abril de 2012	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 2806 de 2012	1° de mayo de 2012	30 de junio de 2012	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.

Orden de prestación de servicios 3629 de 2012	1° de julio de 2012	31 de agosto de 2012	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 4462 de 2012	1° de septiembre de 2012	31 de octubre de 2012	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Orden de prestación de servicios 5498 de 2012	1° de noviembre de 2012	31 de diciembre de 2012	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente
Orden de prestación de servicios 702 de 2013	1° de enero de 2013	31 de marzo de 2013	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente
Orden de prestación de servicios 1583 de 2013	1° de abril de 2013	30 de abril de 2013	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente
Orden de prestación de servicios 2330 de 2013	1° de mayo de 2013	30 de junio de 2013	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente
Orden de prestación de servicios 3294 de 2013	1° de julio de 2013	31 de agosto de 2013	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente
Orden de prestación de servicios 3882 de 2013	1° de septiembre de 2013	31 de octubre de 2013	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente
Orden de prestación de servicios 5449 de 2013	1° de noviembre de 2013	31 de diciembre de 2013	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente
Orden de prestación de servicios 336 de 2014	1° de enero de 2014	30 de abril de 2014	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente
Orden de prestación de servicios 2058 de 2014	1° de mayo de 2014	30 de junio de 2014	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente
Orden de prestación de servicios de 3357 de 2014	1° julio de 2014	31 de julio de 2014	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente
Orden de prestación de servicios de 4133 de 2014	1° de agosto de 2014	31 de agosto de 2014	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente
Orden de prestación de servicios de 4991 de 2014	1° de septiembre de 2014	31 de octubre de 2014.	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.

Contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión 6810 de 2014	1° de noviembre de 2014	31 de diciembre de 2014.	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión 463 de 2015	1° de enero de 2015	28 de febrero de 2015	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión 2301de de 2015	1° de marzo de 2015	30 de abril de 2015	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión 3283 de 2015	1° de mayo de 2015	31 de mayo de 2015	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión 3576 de 2015	1° de junio de 2015	30 de junio de 2015	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión 4935 de 2015	1° de julio de 2015	31 de agosto de 2015	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión 5560 de 2015	1° de septiembre de 2015	30 de septiembre de 2015	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión 6749 de 2015	1° de octubre de 2015	30 de noviembre de 2015	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión 8072 de 2015	1° de diciembre de 2015	31 de diciembre de 2015	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Contrato de prestación de servicios y apoyo a la	1° de enero de 2016	25 de noviembre de 2016	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.

gestión 0810 de 2016					
Contrato de Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión administrativa y asistencial No. 1-1649 de 2016	26 de noviembre de 2016	10 de enero de 2017	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Contrato de Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión administrativa y asistencial No. 1-1424 de 2017	11 de enero de 2017	31 de julio de 2017	-	Auxiliar de Consultorio e Higiene Oral	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Contrato de Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión administrativa y asistencial No. SO-1496 de 2017	1° de agosto de 2017	31 de enero de 2018	-	Auxiliar en el área de odontología	Expediente administrativo Folio 254 del expediente.
Contrato de prestación de servicios 1504 de 2018	1° de febrero de 2018	31 de octubre de 2018	-	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa y/o asistencial en el área de Salud Oral	Carpeta 12.1. del expediente digital

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que la demandante prestara sus servicios como auxiliar de odontología en el área asistencial del Hospital de Kennedy E.S.E. especialmente en cirugía maxilofacial.

De la declaración rendida por la demandante se advierte que tenía que desempeñar sus funciones en las instalaciones de la entidad, comoquiera que sus actividades requerían la asistencia a los cirujanos, la preparación del instrumental quirúrgico, historias clínicas, atención a pacientes, transporte del instrumental, lo cual evidentemente implicaba que estuviera en la sede física del centro hospitalario.

Así mismo, la testigo María Yolanda Angulo Torres, quien se desempeñó como auxiliar de odontología de la planta de personal del Hospital de Kennedy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., fue enfática en señalar que las actividades de la demandante necesariamente se tenían que realizar en las

instalaciones del hospital, al respecto indicó: *"(...) Todo era dentro del hospital dentro del consultorio o salas de cirugía donde tuvieran que hacer el procedimiento.(...)"*

Ahora bien, tal y como se observa de la relación de contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante con la entidad demandada, no fue posible recaudar copia de la denominada Orden de prestación de servicios 33408 de 2010, cuyo plazo de ejecución tuvo lugar entre el 1° de julio de 2010 y el 31 de agosto de 2010, atendiendo a que el mismo no fue transferido al área de correspondiente dentro de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., razón por la cual el Despacho consideró que no era necesario insistir en su recaudo dado que ya había sido certificado por la misma entidad.

No obstante, el Consejo de Estado ha considerado que, para acreditar la existencia de la relación laboral, la prueba idónea para ello son los contratos u órdenes de prestación de servicios, atendiendo a que otro tipo de documentos no son conducentes para determinar los vínculos contractuales, con fundamento en lo siguiente:

> *"(...)"... debió allegar los respectivos contratos en la forma legalmente establecida, por escrito, en consideración al carácter escritural otorgado por la norma inherente al ser los documentos el medio probatorio pertinente para demostrar los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones formuladas, a saber, los contratos de prestación de servicios y de arrendamiento de servicios personales celebradas con los que para la accionante, las entidades demandadas pretendían encubrir una verdadera relación de carácter laboral, donde la certificación, la declaración de testigos y aseveración de la demandante sobre cada uno de los extremos temporales pactados, para con ello pretender probar una relación laboral encubierta, no tienen, en conjunto, la vocación para llevar al convencimiento de tales vínculos contractuales."*
>
> *El contrato celebrado por la administración con los particulares es de carácter solemne, esto es que para su eficacia, de acuerdo con el régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere elevar a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de éste conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tienen libertad de forma "...pues la solemnidad escrituraría hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en razón a que se trata de una normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas (...)"* [27]

Sin embargo, el Despacho considera que en el presente caso la certificación de los contratos expedida por la parte demandada es una prueba idónea para acreditar los tiempos de la relación contractual, respecto del contrato 33408 de 2010, el cual no fue aportado al plenario, por lo siguiente: i) en el presente caso no se discute la solemnidad del contrato o las cláusulas que formalmente se consignan en el mismo; ii) ante la imposibilidad de aportar el mencionado contrato por parte de la entidad demandada la certificación contractual acredita de manera suficiente y adecuada la vinculación los extremos temporales y el objeto contractual; iii) exigir para el presente caso la acreditación de los extremos de prestación de servicios únicamente a través de los contratos de prestación de servicios constituye una limitación desproporcionada para la demandante dado que, pese a que solicitó en las oportunidades probatorias establecidas en la ley dicha documental y que el Despacho la decretó, la entidad demandada no aportó los documentos pese a que en dos certificaciones expedidas por esta dan cuenta de la existencia de la mencionada orden de prestación de

---

[27] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 29 de agosto de 2019, Expediente No. 25000232500020090044802 (3526-2017), C.P, Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

servicios; iv) el proceso contencioso administrativo se rige por el principio de la libertad probatoria por lo que las certificaciones expedidas junto con las demás pruebas aportadas en el expediente deben ser valoradas integralmente por el juez sin que se exija una tarifa probatoria para probar la existencia de la prestación de servicios.

Por tanto, se aprecia, que la naturaleza de las labores como auxiliar de consultorio odontológico e higiene oral, es prueba suficiente de la ejecución personal de los servicios, lo cual además de la imposibilidad de disponer de su propio tiempo para ejecutarlas, llevan implícita, la prestación diaria del servicio y una constante labor de seguimiento por parte de sus superiores.

3.2. Remuneración

Así mismo, en *sub judice*, se encuentra demostrada la remuneración o contraprestación periódica y retributiva que percibió la demandante por la labor que desempeñó en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., dado que, en la totalidad de los contratos celebrados entre las partes, se aprecia un *ítem* denominado forma de pago, en el cual señalan que por regla general se pagaría el valor del contrato por mensualidades vencidas.

V.gr
Contrato 1689 de 2010 "*(...) La empresa liquidará y cancelará los honorarios con base en la suma de* ***novecientos setenta y siete mil pesos M/CTE ($977.000)*** *mensuales previa certificación sobre el cumplimiento de sus obligaciones a entera satisfacción de la Empresa expedida por el Supervisor (...)"*

Contrato 1504 de 2018 *"(...) El* ***CONTRATANTE*** *cancelará el valor total del contrato a suscribir, a título de honorarios, por mensualidades vencidas, fraccionamiento de tiempo, actividades o metas cumplidas estipuladas en la certificación de pago que para este efecto expida el supervisor del presente contrato, sobre la base del valor hora SIETE MIL SEISCIENTOS TRECE PESOS M/CTE.* ***($$7.613)*** *por la cantidad de horas requeridas, conforme a la tabla de honorarios, susceptibles de descuentos, retenciones y reservas a que haya lugar o que indique la ley. (...)"*

De igual forma, a folios 52 a 80 de documento #2 del expediente, se encuentran extractos bancarios del Banco Davivienda en los cuales se evidencian abonos por pago de nómina y pago de proveedores para los años 2015 a 2018 evidenciándose un pago mensual por sumas que oscilaron entre $1.327.056 y $1.402.339.

De lo anterior, se observa que existía una remuneración periódica, sucesiva y constante percibida por la demandante como contraprestación a la ejecución de sus funciones, como auxiliar de odontología (consultorio odontológico e higiene oral) en el Hospital de Kennedy E.S.E y la Subred Integrada de Servicios Sur Occidente E.S.E.

3.3. Subordinación

Se colige que la demandante **María Eugenia Castro Coronado,** durante su vinculación como auxiliar de odontología (consultorio odontológico e higiene oral), estuvo supeditada a las directrices impartidas por sus jefes, que conforme con lo que se pudo establecer en el proceso correspondió al señor Carlos Orlando Trillos quien fungía como coordinador del área de salud oral y maxilofacial.

La declaración de la testigo y el interrogatorio de parte dan cuenta de la existencia de superiores que en cada una de las fases contractuales eran los encargados de vigilar y

controlar la actividad desempeñada por la demandante, encontrándose sometida al cumplimiento de un horario estricto y la aprobación de los informes para el perfeccionamiento del pago de los honorarios (conforme se estipula del clausulado de los contratos de prestación de servicios), por lo que la relación sustancial con el supervisor era la de verificar que se cumplieran las tareas asignadas, impartiendo directrices de forma permanente y la demandante les reconocía como superiores jerárquicos.

Así mismo, se pudo constatar en las declaraciones recaudadas y de los mismos objetos contractuales y actividades desempeñadas, que la demandante igualmente estaba supeditada a las órdenes médicas impartidas por los cirujanos maxilofaciales.

Al respecto la demandante, señaló en su declaración, cuando fue interrogada por las órdenes médicas que recibía, lo siguiente "*(...) Me especificaban que cuando estuvieran las cirugías programadas tenía que tener listo el instrumental los medicamentos que se iban a necesitar para la atención del paciente, la esterilización de la unidad y el consultorio médico y en algunos casos cuando habían biopsias tenía que tener un frasco especial para la realización de esas biopsias, que yo tenía que estar asistiendo al cirujano, constatar de que el paciente iba preparado para la cirugía. (...)"*

Por su parte, la testigo María Yolanda Angulo Torres, señaló que el señor Carlos Orlando Trillos, era el jefe inmediato tanto de ella como servidora de planta, como de la demandante en su calidad de contratista, indicando que lo percibían como su superior: *"(...) Porque era el que le indicaba las funciones, le indicaba con que cirujanos debía estar o si había alguna actividad que tenía que hacer o cambiar él era el que le indicaba y estaba pendiente de que ella cumpliera su horario o sus actividades. (...)".* Así mismo, indicó que el jefe inmediato era quien le comunicaba el cirujano al que había sido asignada y el cirujano era quien le indicaba el tipo de atención que se le iba a dar al paciente.

Ahora bien, respecto de la exigencia de un horario la demandante señaló que debía cumplir un horario de 7 a 5 de la tarde, el cual era determinado por el jefe inmediato quien le asignaba el área que les correspondía.

De igual forma en el momento en que fue interrogada la demandante acerca de un día habitual de trabajo, esta relató lo siguiente: "(…) *Yo llegaba a las 7 de la mañana y era pues generalmente siempre la primera en llegar al consultorio, dejaba mi bolso, y después cogía una canasta especial para ir a reclamar en esterilización el instrumental que se iba a requerir para los procedimientos que se realizaban en la consulta, ya cuando se iniciaba consulta también llevaba las historias clínicas que no fuera a faltar ninguna, si llegaba a faltar alguna tenía que hacer la especificación para que esa historia no fuera a faltar porque tocaba realizar algún procedimiento o escribir que se encontraba el paciente, me tocaba donde estuviera la historia clínica si era en otro consultorio me tocaba pedirla prestada para que estuviera en el consultorio porque no podía estar en dos parte a la vez, ya en la consulta realizábamos la esterilización de unidad entre paciente y paciente, si había algún procedimiento se pasaba el procedimiento a otra unidad asistiendo a los especialistas que también habían residentes y se les ayudaba a ellos verificando que hicieran todo el procedimiento como debía a hacer, se pasaba todo y cuando terminaba la consulta de la mañana que estaba terminando 12 a veces 12:30 entonces verifique las historias estuvieran al día con firma de cada especialista y firma del residente que vio al paciente ya después salir a almorzar regresar a la 1 verificar también la consulta de la tarde que estuviera lista para que cuando llegara la especialista iniciar la consulta y cuando terminaba la jornada entonces dejar todo organizado entregar todo el instrumental a la central de esterilización, también las historias clínicas verificadas con firma, con fecha, hora, y terminar de organizar el consultorio y llamar a las señoras de aseo para que fueran a realizar el lavado del consultorio* (…)".

Por su parte la testigo María Yolanda Angulo, coincidió con la demandante en que debían cumplir un horario de 7 de la mañana y las 5 de la tarde el cual era supervisado por el jefe inmediato, a través de la asignación de una agenda diaria que implicaba la atención de pacientes.

Por lo tanto, la relación entre la demandante y sus superiores jerárquicos, fue de subordinación y no de simple coordinación, en la medida en que se encontraba sometida al cumplimiento de funciones asignadas, jornada de trabajo, y, por ende, el ejercicio de su cargo carecía de autonomía, ya que se encontraba supeditada a los lineamientos institucionales establecidos por la entidad y las instrucciones que le daban los cirujanos maxilofaciales.

De las documentales aportadas logra evidenciarse que la demandante entre el año 2010 al 2018 desplegó las actividades propias de auxiliar de odontología (consultorio odontológico e higiene oral), observándose en el primer y último contrato, las siguientes obligaciones específicas:

Obligaciones contrato 1689 de 2010	Obligaciones contrato 1504 de 2018
1. Presentar al supervisor de la Orden de Prestación de Servicios los Originales y las copias de los recibos de Pago de Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud y Pensión) de acuerdo con lo Establecido en el Artículo 50 de la Ley 789 de 2002. 2. Prestar al Supervisor de la Orden de Prestación de Servicios el Respectivo informe de actividades objeto del presente contrato. 3. Atención en consulta procedimientos odontológicos especializados diariamente, sirviendo de apoyo y ayudantía al Especialista (Cirugía, Cirugía oral maxilo, endodoncia, ortopedia). 4. Lavar y esterilizar diariamente el instrumental utilizado en los diferentes procedimientos odontológicos, junto con el aseo de la unidad odontológica. 5. Solicitar y entregar diariamente en el archivo las Historias Clínicas para la atención de pacientes. 6. Preparación de los materiales utilizados en el Departamento al igual que el revelado de las placas radiográficas. 7. Mantener el material necesario para dar una buena toma de procedimientos, separar y distribuir para las diferentes secciones de Radiología. 8. Manejo administrativo del Departamento de Salud Oral y Maxilo. 9. Presentar los informes requeridos sobre las actividades desarrolladas con la oportunidad requerida. 10. Manejo y cuidado de equipos. 11. Manejo de "stop" de insumos.	1.Apoyar al profesional del servicio en las actividades del área. 2.Apoyar a los pacientes en sus necesidades básicas. 3.Diligenciar en forma adecuada los formatos o instrumentos propios de su actuar con criterios de legibilidad, oportunidad e integralidad. 4. Realizar a cada paciente los procedimientos ordenados por el profesional tratante según competencia. 5.Apoyar el cumplimiento de las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad según requerimientos de la Subred. 6.Elaborar informe mensual sobre el desarrollo y avance de sus actividades y entregarlas al supervisor del contrato para la certificación de cumplimiento. 7.Responder por los elementos entregados para el desempeño de las actividades asignadas y entregarlos a la persona encargada en caso de terminación del contrato. 8.Participar en las jornadas de capacitación, inducción, reuniones y eventos a los cuales sea convocado. 9.Notificar las fallas de calidad que se presenten en el servicio e implementar las acciones de mejora definidas para el servicio. 10.Conocer y dar cumplimiento a los procedimientos establecidos por la Subred, además de apoyar la implementación de los mismos. 11.Apoyar a la Subred en las actividades que demande según requerimientos institucionales. 12.Registrar las actividades realizadas relacionadas con la prestación del servicio, de acuerdo con el sistema de información de la Subred. 13.Entregar la constancia de afiliación y el pago al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales mensualmente. 14. Realizar las demás actividades que le sean asignadas acordes con el objeto del contrato.

12. Realizar todas las tareas que sean afines con la naturaleza de la presente orden del servicio. 13. Velar por la seguridad de los recursos utilizados en la realización de sus actividades. 14. Aplicar las normas de bioseguridad establecidas, así como realizar la correcta eliminación de los desechos producidos. 15. Asistir a las reuniones programadas solicitadas por el interventor del contrato.	

Nótese cómo en la transición del primer al último contrato, suscrito por la accionante como auxiliar de odontología (auxiliar de consultorio odontológico e higiene oral), se establecen obligaciones que verificadas individualmente se encuentran relacionadas de manera directa con la prestación del servicio asistencial de salud del Hospital de Kennedy E.S.E hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidentes E.S.E, las cuales fueron coincidentes desde el 2010 al 2018.

Ahora bien, del clausulado señalado, se extraen actividades relacionadas de manera concreta y directa con la prestación del servicio asistencial como auxiliar de odontología, que son de orden esencial y misionales de la entidad, demostrando el cumplimiento de las funciones asignadas a su trabajo, cumpliendo con los objetivos y metas señaladas, vínculo perpetuado por un lapso aproximado de 8 años.

De igual forma, observa el Despacho que del primer al último contrato se evidencia un exceso en el clausulado contractual pactado y que derivó en la ejecución de funciones permanentes de la entidad, justificada de forma sucesiva a través de contratos desde el año 2010 al 2018, hecho que demuestra que la planta de personal era insuficiente para atender las funciones misionales de la entidad, por lo que tuvo que acudir a esa modalidad de vinculación.

Por otra parte, se observa que existían obligaciones contractuales que por su naturaleza denotan subordinación, tales como, la asistencia diaria de pacientes, la realización de los procedimientos ordenados por el profesional tratante al paciente, la asistencia a reuniones y la capacitación de la entidad, lo cual igualmente se encuentra acreditado con el certificado de Asistencia a un curso de protección radiológica expedido por el Hospital de Kennedy E.S.E. el 6 de mayo de 2010 (obrante a folio 94 del documento #1 del expediente)

De igual forma, respecto de los elementos para prestar los servicios, la testigo señaló que los mismos eran entregados por el Hospital.

Respecto del criterio de igualdad en la prestación de servicios, se observa lo siguiente:

Acto Administrativo[28]	Cargo y propósito principal	Funciones esenciales
Acuerdo 017 de 2005por medio del cual se ajusta el manual de funciones del Hospital de Kennedy E.S. E	Auxiliar Área de la Salud código 412 grado 12, cuyo propósito principal era el de ejecutar labores	i) Preparar los elementos necesarios para la realización de la consulta odontológica y en general del ambiente del consultorio; ii) Preparar los materiales y medicamentos que se requieran en la atención

[28] Aportados por la entidad demandada obrante en la carpeta 12.1 del expediente.

	asistenciales en procedimientos odontológicos.	diaria de los pacientes; esterilizar el instrumental y equipo respectivos y dispensar el instrumental al odontólogo iii) Elaborar los diferentes registros según las normas establecidas, responder por el debido diligenciamiento de las historias clínicas de los pacientes tratados y propender por que los procedimientos realizados sean debidamente facturados; iv) Verificar la existencia y conservación de insumos; v) Recibir y controlar las historias clínicas de los pacientes consultantes y devolverlas al archivo al finalizar la consulta; v) Colaborar con el odontólogo en la elaboración del odontograma e historia clínica; vi) segregar y desactivar de forma adecuada los residuos; vii) Cumplir con los protocolos de bioseguridad; viii) asistir a los entrenamientos y/o capacitaciones relacionadas con el tema ambiental; ix) Cumplir con las disposiciones legales en el tema ambiental; x) Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley y sus reglamentos; xi) propender por el logro de la misión, visión, principios, valores y objetivos corporativos institucionales; xii) Diseñar, ejecutar y evaluar el plan de mejoramiento continuo de los procesos y procedimientos inherentes a su cargo; xiii) reparar y rendir informes de las actividades realizadas, de conformidad con la oportunidad y periodicidad requerido; xiv) Responder por el uso adecuado de los recursos y bienes asignados al servicio a su cargo; y xv) Ejercer las demás funciones que le sean asignadas por el superior inmediato de acuerdo con la naturaleza del cargo
Acuerdo 015 de 2015 medio del cual se ajusta el manual de funciones del Hospital de Kennedy E.S. E	Auxiliar Área de la Salud código 412 grado 12, cuyo propósito principal era el de *"(…) Apoyar las actividades de los profesionales del servicio de Salud Oral en el desarrollo de los procedimientos asistenciales y administrativos cumpliendo con los estándares de*	i) Entregar en la unidad de atención el instrumental, equipo e insumos a cada profesional cumpliendo con las normas de bioseguridad y ajustándose a los protocolos establecidos por la Secretaría Distrital de Salud. II) Preparar los materiales y medicamentos que se requieran en la atención diaria de los usuarios, siguiendo las especificaciones dadas por el profesional y los procedimientos establecidos para tal fin. III) Realizar el revelado de las radiografías periapicales cuando el profesional lo requiera siguiendo los protocolos establecidos.

	calidad establecidos. A través de la aplicación del conocimiento técnico brindando así una adecuada prestación del servicio. (…)"	IV) Orientar al usuario y dirigirlo a la especialidad requerida, explicándole los requisitos que debe cumplir para ser atendido. De manera clara oportuna y respetuosa. V) Vigilar el cuidado de los equipos e instrumental del servicio tanto en su manipulación como en su almacenamiento, preservándolos y optimizando su utilización; y VI)Ejercer las demás funciones que le sean asignadas por el superior inmediato de acuerdo con la naturaleza del cargo.
Acuerdo 017 de 2017 por medio del cual se establece el manual especifico de funciones y competencias laborales para la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.	Auxiliar Área de la Salud, código 412 grado 13, cuyo propósito principal es el de *"(...) Apoyar los procesos misión ales con el fin de asegurar la prestación de los servicios integrales de salud de acuerdo con el modelo de atención en salud, los procesos, procedimientos y protocolos definidos por la Subred, con calidad y oportunidad. (...)"*	i) Apoyar las actividades de auxiliar de odontología a cargo de la dependencia de acuerdo a los programas y planes de acción de la Subred. ii) Preparar, orientar y asistir al usuario sobre las condiciones, derechos, deberes y requisitos para la prestación del servicio a cargo de la dependencia de manera integral y oportuna. iii) Diligenciar de manera clara, completa y oportuna, los documentos que se requieran en el desarrollo de sus actividades de conformidad con los procedimientos y normas establecidas iv) . Preparar y esterilizar los materiales e instrumentos requeridos en la prestación del servicio de la dependencia de acuerdo con los protocolos, guías y normatividad vigente. v) Operar los equipos y materiales de la dependencia a la que se encuentre asignado de acuerdo con su ámbito de competencia según los procedimientos, protocolos y guías establecidos. vi) Realizar acciones de promoción en salud oral, en forma entra y extramural para promover prácticas adecuadas favoreciendo estilos de vida saludables en los usuarios, de conformidad con las guías y procedimientos establecidos vii) Promover la cultura de la humanización del servicio asignado, por el respeto a la dignidad humana de los usuarios tanto internos como externos de la Subred. viii) Educar y orientar a la comunidad en el conocimiento y adopción de buenas prácticas saludables en el ámbito de vida diaria con el fin de contribuir a la prevención de enfermedades y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. ix) Llevar registro y control del correo electrónico y de los sistemas de información y bases de datos manejadas en la dependencia de manera completa y oportuna

		x) Administrar el archivo de la dependencia de acuerdo con las normas de gestión documental y políticas de la entidad. xi) Conocer, promover y aplicar el Sistema Integrado de Gestión con sus componentes: Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad en Salud, Sistema de Gestión de Calidad, Sistema de Control Interno, Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, Sistema de Gestión Ambiental, Sistema de Gestión de la Seguridad de la Información, Sistema de Gestión Documental y Archivo, y Sistema de Responsabilidad Social. xii) Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo, el área de desempeño y las que le sean asignadas por el jefe inmediato.

De lo anterior, se acredita la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que la demandante, lo cual se percibe de la simple comparación entre las obligaciones contractuales y las funciones esenciales de cada empleo.

Así mismo, la testigo María Yolanda Angulo Torres, además de indicar que había desempeñado el cargo de auxiliar de odontología en un cargo de planta ejerciendo funciones iguales a la demandante, indicó que la única auxiliar que tenía la condición de contratista era la señora Castro Coronado, comoquiera que las demás eran de planta.

Entonces, si bien el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, permite que se contrate personal por prestación de servicios para realizar actividades para el funcionamiento de la entidad, cuando el personal de planta no pueda ser destinado para este efecto, como se indicó en precedencia, esa norma cuenta con dos condiciones de constitucionalidad señaladas en las sentencias C-154 de 1997 de manera directa y e indirecta por la sentencia C-614 de 2009, para precisar que los servicios que se prestan por este tipo de contratos, lo son con personal especializado en una materia específica, son funciones de carácter temporal y no se puede celebrar ese tipo de contratación, para funciones de carácter permanente, que fue lo que aquí ocurrió.

En ese sentido se destaca que la Corte Constitucional, en la sentencia C-171 de 2012, estableció que la potestad de contratación de las Empresas Sociales del Estado tenían lugar, únicamente cuando: i) no sean funciones permanentes o propias de la entidad; ii) cuando las funciones no pueden realizarse con personal de planta de la entidad o iii) cuando se requieran conocimientos especializados, dado que para las funciones propias de su objeto social deben contar con una planta de personal idónea y adecuada[29].

Es indiscutible que la prestación del servicio fue de manera personal y que, de acuerdo con los pagos en cada contrato por concepto de honorarios, se realizó con regularidad de cada treinta (30) días, puesto que del contenido del clausulado de los contratos y los extractos bancarios aportados se logra evidenciar que los pagos fueron

[29] Al respecto consultar Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 26 de mayo de 2016 expediente 81001233300020130000590 1.

fragmentados, con el objeto de establecer una remuneración de carácter mensual a la demandante como contraprestación directa por el servicio prestado.

Así, según los objetos contractuales por los cuales fue vinculada la demandante, en diferentes momentos como auxiliar de odontología (consultorio odontológico e higiene oral), acorde con los lineamientos y estándares de la entidad, y conforme a las actividades determinadas en tales contratos de prestación de servicios, se puede concluir con claridad, que las actividades por las cuales fue contratada, son necesarias para el cumplimiento misional de la entidad.

En ese sentido, no existe justificación para que la demandada, hiciera uso indebido de la figura contractual de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, cuando las actividades requeridas y por las que finalmente se vinculó a la demandante, son habituales y permanentes en la entidad ya que se derivan de la prestación del servicio de salud en el área de odontología.

De igual manera, se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte de **María Eugenia Castro Coronado** que no se trataba de funciones meramente temporales, puesto que prestó sus servicios desde el **17 de febrero de 2010 y el 31 de octubre de 2018,** acreditando la existencia de los criterios de **continuidad y permanencia**.

Tampoco se puede dejar de lado, que resulta indicativo de la subordinación presentada que la demandante debía solicitar los respectivos permisos y autorizaciones a sus jefes inmediatos, en caso de necesitar ausentarse eventualmente de su lugar de labores. Al respecto la demandante señaló: *"(...) Tenía que constatar porqué falte llamar a mi jefe inmediato si hubo algún inconveniente, decirle que fue lo que paso y tenía que reponer ese turno* (…)"

Así mismo, la testigo señaló que tenían que informar al jefe porque era indispensable que la demandante estuviera en el consultorio con la consulta.

En este aspecto debe tenerse en cuenta que en los empleos de carácter asistencial en el área de la salud la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que su desempeño no puede ser autónomo comoquiera que no pueden definir el lugar, el horario en que prestan el servicio, no pueden suspender su actividad sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud y así mismo, reciben directrices y órdenes por parte de los profesionales de la salud, en el caso de la demandante odontólogos y cirujanos maxilofaciales respecto de los cuidados y procedimientos con cada paciente, lo que implica la relación de subordinación.

Así las cosas, el análisis en conjunto del acervo probatorio, permite concluir, que se ha desvirtuado la autonomía e independencia de la prestación del servicio y con ello el vínculo contractual y en su lugar, es claro, que existió una verdadera relación laboral entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., y la demandante, que pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.[30]

[30] El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 19 de julio de 2017, expediente No. 63001-23-33-000-2014-00139-01(1771-15) Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la que se señaló: "Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún

Ello, por cuanto es indudable, que la demandante prestó el servicio de manera personal, permanente, remunerada y subordinada, lo que se muestra con el cumplimiento del horario establecido por la entidad, la sujeción a las pautas, directrices, órdenes o instrucciones del personal adscrito a la Institución, la constante supervisión de las funciones encomendadas, la imposibilidad de ausentarse del lugar de trabajo, y en consecuencia, si bien es aceptable que se coordine la ejecución del contrato, lo cierto es que sus funciones estaban supeditadas a la subordinación, tal como quedó acreditado con en el plenario, lo que a la luz de las reglas de sana crítica, resultan investidas de credibilidad.

De esta manera, siguiendo los lineamientos del artículo 164 de la Ley 1564 de 2012[31] y configurados todos los elementos de la relación laboral propia del empleo público así la administración quiera darle connotación jurídica distinta, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordenará a la entidad el pago a la demandante de la totalidad de prestaciones sociales dejadas de percibir, reconocidas al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos, por el periodo comprendido entre el **17 de febrero de 2010 y el 31 de octubre de 2018, teniendo en cuenta los medios de prueba aportados y lo peticionado en la demanda.**

Así mismo, atendiendo a que la presunción de legalidad del acto administrativo acusado fue desvirtuada, el Despacho declarará no probadas las excepciones de mérito denominadas: i) carencia de requisitos para configurar un contrato realidad; ii) el contrato es ley para las partes; iii) pago; iv) ausencia de vínculo de carácter laboral; v) mala fe de la demandante; vi) cobro de lo no debido; vii) inexistencia del derecho y de la obligación; y viii) no configurarse la subordinación sino coordinación.

4. La condena

Configurados todos los elementos de la relación laboral en este caso, en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Carta y demás garantías laborales, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 20192100068341 del 23 de abril de 2019** expedido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por la demandante **María Eugenia Castro Coronado.**

---

caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.
Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.
De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «… el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»
Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae".

[31] ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

En consecuencia, únicamente se accederá al pago de las prestaciones sociales reclamadas y los demás emolumentos cuyo reconocimiento se solicita en la demanda, para cuya liquidación se deberán tener en cuenta los honorarios pactados en los respectivos contratos, ello de conformidad con la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, donde señaló lo siguiente:

> "*(...) en las controversias de contrato realidad* ***hay lugar a reconocer las prestaciones que el*** *siguiente* ***contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales****, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, per o que en su ejecución se dieron elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empelados (Sic) público* ***hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengaban los demás servidores público de panta de la respectiva entidad.***
>
> *(...)*
>
> *Ahora bien,* ***en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados****, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén.*" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, pese a que se demostró fehacientemente, que la demandante, desempeñó, en igualdad de condiciones, las mismas funciones de los trabajadores de planta de la entidad, la base para liquidar las prestaciones sociales y los demás emolumentos pretendidos, corresponde a los honorarios pactados, lo cual fue reiterado en la reciente Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021.

Es necesario precisar en cuanto a las prestaciones sociales, que las mismas pueden ser ordinarias y compartidas, dependiendo de quién es el encargado de realizar el respectivo aporte.

Así las cosas, atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad en la que prestaba sus servicios y a las especiales normas que regulan la condición de sus servidores, a la demandante **María Eugenia Castro Coronado**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias y demás emolumentos solicitados en la demanda teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los auxiliares de odontología o consultorio odontológico (auxiliares área de la salud) y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

4.1. De la prescripción y solución de continuidad

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha concluido que no se aplica la prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto tales derechos se hacen exigibles con la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión

que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.[32]

No obstante, el carácter constitutivo de la sentencia que declara la existencia de un contrato realidad no releva al interesado de su deber de reclamar en sede administrativa el reconocimiento del vínculo laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales, dentro del término de tres años siguientes a la terminación del último contrato, so pena de que opere la prescripción de su derecho.[33] [34]

En el presente asunto, no hay lugar al estudio del fenómeno de la prescripción, atendiendo a que, el demandante prestó sus servicios en la entidad entre el **17 de febrero de 2010 y el 31 de octubre de 2018**, presentó la reclamación administrativa el 9 de abril de 2019 y la demanda se radicó el 9 de octubre de 2019, ahora bien, como se indicó anteriormente, si bien existieron suspensiones fueron inferiores a los 30 días hábiles.

Al respecto, en reciente pronunciamiento y como complemento de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), determinó las siguientes reglas:

> *"167. La primera regla define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*
>
> ***168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.***
>
> *169. La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal."* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En virtud de lo anterior, atendiendo a que no operó la prescripción en el caso concreto, el restablecimiento del derecho operará por el periodo comprendido entre el **17 de febrero de 2010 y el 31 de octubre de 2018**, conforme lo solicitado en la demanda y lo probado en el expediente.

4.2 De los aportes a Salud y Pensión

De igual forma, deberá pagar a la entidad que corresponda la cuota parte correspondiente únicamente a los aportes en pensión, en tanto se probó que la

---

[32] Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.
[33] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", C.P.: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.
[34] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 13 de junio de 2016, radicado 11001-03-15-000-2016-01043-00, demandante: ALFONSO BOHÓRQUEZ GALLEGO, demandado, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "E", Tema: CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - CONTRATO REALIDAD, Decisión: NEGAR EL AMPARO Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

En ese sentido, respecto de la solicitud devolución de las cotizaciones pagadas en exceso, se observa que en la sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), se fijó la siguiente regla: "*(…) La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal (…)*".

Así las cosas, atendiendo a las reglas y subreglas establecidas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación señalada *supra* no hay lugar a ordenar la devolución, ni cotización por concepto de salud, atendiendo a su naturaleza.

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

4.3 De la dotación

En lo que toca a la dotación, la misma se encuentra regulada en la Ley 70 de 1988 y el Decreto 1978 de 1989 y se concede al servidor que reciba una remuneración mensual inferior a dos salarios mínimos y por lo menos lleve una antigüedad de tres meses.

Sobre este asunto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que:

> *"67. Es de señalar, que de acuerdo al artículo 1° del Decreto Reglamentario 1978 de 1989, el cual dispuso de manera expresa que la dotación de calzado y vestido de labor es aplicable a quienes prestan sus servicios a través de contrato de trabajo, siempre que su remuneración mensual sea inferior a 2 veces el salario mínimo legal vigente, para lo cual será indispensable haber laborado para la entidad al menos 3 meses antes de cada suministro, siendo justo el reconocimiento del mismo, por lo cual se indicará para el particular su reconocimiento.*
>
> *68. En efecto, la dotación procede para «(l)os trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo.». Acogiendo el criterio expresado por la Corte Constitucional, esta subsección en sentencia de 23 de agosto de 201328, y que reitera la de 31 de julio de 2003, al resolver un asunto similar, expresó que:*
>
> *«Las anteriores reflexiones de la honorable Corte Constitucional son suficientes para concluir que la Ley 70 de 1988, **es aplicable a los empleados públicos de todos los niveles con excepción de los sometidos a regímenes especiales** y lo mismo se puede predicar del Decreto 1978 de 1989, reglamentario de la ley mencionada, **que precisó como beneficiarios de la dotación de vestido y calzado a los empleados de los órdenes nacional y territorial.**». (Resalta la Sala)*
>
> *69. Así, siendo que la Ley 70 de 1988 fijó a la dotación **el título de prestación** y así mismo se dará su trato en cuanto al término prescriptivo en virtud de lo dispuesto por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, «las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.».*

En este caso probado se encuentra que la demandante para los años 2010 a 2018 devengó lo siguiente por concepto de honorarios:

Año	Honorarios	Equivalente a 2 salarios
2010	$977.000	$1.030.000
2011	$977.000	$1.071.200
2012	$977.000	$1.113.400
2013	$977.000	$1.179.000
2014	$1.100.000	$1.232.000
2015	$1.100.000 entre enero y junio $1.340.000 entre junio y diciembre	$1.288.700
2016	$1.340.000	$1.378.910
2017	$1.360.404	$1.475.434
2018	$1.416.018	$1.562.484

Así las cosas, tiene derecho la demandante a la compensación de las dotaciones, pues en los años 2010, 2011,2012,2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, trabajó sin interrupción como se expuso en precedencia, luego por ese período se le debe compensar lo equivalente a 2 dotaciones por el año 2010 (atendiendo a que solo trabajó por 10 meses), 3 dotaciones por el año 2011, 3 dotaciones por el año 2012, 3 dotaciones para el año 2013, 3 dotaciones para el año 2014, 1 dotación para el año 2015 (comoquiera que durante 6 meses devengó más de 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de honorarios), 3 dotaciones para el año 2016, 3 dotaciones para el año 2017 y 2 dotaciones para el año 2018.

En lo que atañe a la manera en que se deben compensar las dotaciones para aquellas personas que ya no estén prestando los servicios a las entidades, el Consejo de Estado estableció[35]:

> *"(...) Así las cosas, se concluye que le asiste el derecho al suministro de la dotación de calzado y vestido de labor, por haber acreditado los requisitos señalados en la ley. Sin embargo, por haberse producido el retiro del servicio, el reconocimiento se hará en dinero, a título de indemnización, conforme a las consideraciones registradas en la decisión recurrida. La Sala considera pertinente aclarar que, al no existir dentro del expediente documento que determiné el valor exacto a reconocer por concepto de calzado y vestido de labor, se ordenará al municipio de Pereira, en aplicación del principio de primacía de la realidad, a pagar lo correspondiente al número de los pares de zapatos y vestidos de labor a cuya dotación tenía derecho el señor Juan Carlos Guerrero Hernández por cada año de servicios desde el 1 de julio de 2011 hasta 31 de diciembre de 2015, conforme a la sentencia de primera instancia,* ***teniendo en cuenta 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 el demandante (…)"*** (Destacado fuera de texto)

Así las cosas, se ordenará que las dotaciones reconocidas en esta sentencia se liquiden teniendo en cuenta los topes de cuantía establecidos por el Hospital de Kennedy E.S.E., y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, por las anualidades señaladas.

---

[35] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. César Palomino Cortés, adición de sentencia del 15 de julio de 2021 dentro del expediente 66001233300020160095101

4.4 De los aportes a Caja de compensación

En lo que respecta a esta pretensión, es pertinente indicar que la Ley 21 de 1982 estableció la regulación de dichas instituciones 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.[36]

En el asunto y atendiendo el pronunciamiento judicial expuesto la demandante María Eugenia Castro Coronado si bien 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, no resulta coherente ordenar su reconocimiento dado que el vínculo jurídico ya feneció por lo que la Administración no debe asumir el pago en dinero, puesto que no fue la finalidad de la creación del disfrute concebido para estos entes.

4.5. Del reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de cesantías

Tampoco es posible acceder al pago a título de indemnización por la mora en el reconocimiento de las cesantías y demás prestaciones dado el carácter constitutivo de la presente sentencia que establece la existencia de una verdadera relación laboral, lo que implica que solo hasta su ejecutoria, se hacen exigibles los derechos salariales y prestacionales de la demandante y en ese orden de ideas, es a partir de la firmeza de la decisión, que nace la obligación para la entidad demandada de pagar las cesantías a su favor, luego entonces, es equivocado pretender que se reconozca mora en el pago de una prestación, cuando esta ni siquiera existía. Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia del 6 de octubre de 2016, expediente 68001-23-31-000-2009-00146-01(1773-15), Consejero Ponente**: William Hernández Gómez**.[37]

Así mismo, conforme a las pretensiones incoadas, si bien se demostró que las Órdenes de Prestación de Servicios, ocultaban en realidad una relación laboral, también lo es, que tal situación *per se*, no otorga la calidad de empleado público a la demandante, razón por la cual no es procedente acceder a la pretensión asociada al pago de una sanción por cada día de retardo desde la desvinculación al servicio de la entidad.

4.6 De la devolución de los valores pagados por concepto de retención en la fuente, rete ICA

No se ordenará la devolución de los valores pagados por concepto de administradora de riesgos laborales en la medida en la que los mentados pagos cumplieron con la

---

[36] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014). Ref: expediente no. 20001233100020110031201. Número interno: 1994-2013. Actora: Enith del Carmen Ospino Campo.

[37] Esta Corporación en sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Número Interno: 1457-2008, señaló que «[…]la sanción moratoria no puede darse, como lo pretendel demandante, cuando se reconoce judicialmente un derecho discutible pues, no se puede considerar que existe mora sino a partir del momento en que la Administración tenga claridad de la obligación que se reconoce judicialmente»

finalidad de cubrir una eventual contingencia relacionada con la prestación del servicio por virtud del pacto contractual de prestación de servicios.

En lo que respecta a las devoluciones por concepto de retención en la fuente, no hay lugar al reconocimiento de dichos conceptos, dado que como lo ha determinado el Consejo de Estado, se trata de un *"cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión."*[38]

4.7. De los perjuicios morales

Finalmente y en torno a la pretensión de reconocimiento de la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales, es pertinente indicar que conforme al concepto estructurado en sentencia de unificación del Consejo de Estado, el perjuicio moral *"se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo."*[39]

En la controversia objeto de conocimiento la parte accionante no acreditó la carga probatoria que permitiera demostrar la existencia del presunto perjuicio inmaterial de carácter moral que se dijo padeció la demandante, ni la existencia del mismo, en consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la indemnización pretendida en los términos señalados en la pretensión tercera de la demanda y sólo se accederá a las pretensiones económicas ya indicadas en precedencia.

4.8 Indemnización por despido sin justa causa y parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002

Al respecto como se indicó anteriormente, los efectos de la sentencia que declare la existencia de un contrato realidad consisten en el pago de las prestaciones sociales que el contratista dejó de percibir, teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los auxiliares del área de la salud (auxiliares de odontología) y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

El Consejo de Estado, ha indicado al respecto, señaló que *"(...)En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, como solicitó el actor en su escrito de demanda, dirá la Sala que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó antes del vencimiento de la orden de prestación de servicios 054 de 2008, la cual finalizó el 18 de julio de 2008, por voluntad del actor, situación que difiere de los motivos que dan lugar a un despido injusto como causal de terminación de un contrato laboral. (...)"*[40].

---

[38] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A ". C.P. Dr. William Hernández Gómez. Sentencia de 27 de abril de 2016 Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00090-01(3480-14). Actor: Oscar Moreno Caicedo. Demandado: DAS.

[39] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014 con radicado número 66001233100020010073101.

[40] Consejo de Estado, Sentencia de 26 de julio de 2018, C.P César Palomino Cortés radicado: 68001-23-31-000-2010-

Ahora bien, el parágrafo 1° del artículo de 29 de la Ley 789 de 2002, establece la obligatoriedad del pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscales sobre los salarios de los últimos tres meses, en los casos en que se encuentre demostrado que el empleador no pagó el salario y prestaciones debidas al trabajador, al momento de la finalización del contrato de trabajo.

De igual forma, no hay lugar al reconocimiento de esta indemnización, comoquiera que la demandante no estuvo vinculada bajo un contrato de trabajo y la declaratoria del contrato realidad, como se advirtió únicamente da lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales dejadas de percibir. Así mismo, no se probó que la terminación de la relación laboral hubiera obedecido a circunstancias diferentes a la expiración del plazo contractual pactado.

Respecto de la solicitud de compulsar copias conforme el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, la misma no es procedente dado que dicha norma se refiere a la contratación a través de cooperativas de trabajo situación que no se acredita en este proceso y así mismo, si la parte demandante considera que la conducta de la entidad merece algún reproche de tipo disciplinario podrá acudir ante los órganos de control pertinentes para que conozcan de dichas conductas.

Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse a valor presente en los términos de la fórmula que se especifica en la parte resolutiva de esta sentencia (indexación).

Con relación a la pretensión relativa al pago de intereses, se precisa que éstos se causarán en los términos dispuestos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Esta sentencia se deberá cumplir en los términos previstos en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

5. De la condena en costas

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe de ninguno de los sujetos procesales, y además porque no se encuentra prueba de su causación conforme lo consagrado en el artículo 365 numeral 8º del Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Primero: **Declarar** no probadas las excepciones propuestas por **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 20192100068341 del 23 de abril de 2019** expedido por la Jefe de la Oficina

---

00799-01.

Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por la demandante **María Eugenia Castro Coronado.**

Tercero: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **María Eugenia Castro Coronado**, identificada con cédula de ciudadanía número 51.839.503 expedida en Bogotá D.C, todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley dejadas de percibir y demás emolumentos solicitados en la demanda, incluyendo las dotaciones en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia, como auxiliar de odontología (auxiliar área de la salud), por el periodo comprendido entre el **17 de febrero de 2010 y el 31 de octubre de 2018**, teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios.

De igual forma, deberá pagar la cuota parte correspondiente a los aportes de pensión, y en tanto se probó que la demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Cuarto: El tiempo laborado por la demandante **María Eugenia Castro Coronado**, identificada con cédula de ciudadanía número 51.839.503 expedida en Bogotá D.C, bajo los contratos de prestación de servicios suscritos entre el **17 de febrero de 2010 y el 31 de octubre de 2018**, deben computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones.

Quinto: Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

R= R.H. Índice final/Índice inicial

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de prestaciones sociales y demás emolumentos en los períodos que efectivamente se prestó el servicio, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional y para los

demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Sexto Se **niegan** las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo: La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

Octavo: Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

Noveno: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:
Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo
028
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: **0fc3124be87ccdc3fda1f6d7dc966941a5877d86275a66c482e275fe70836910**
Documento generado en 24/02/2023 11:41:46 AM

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