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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**Expediente:** **11001-33-35-028-2020-00135 -00**
**Demandante:** **María Gloria Lozada**[1]
**Demandado:** **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur 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 Gloria Lozada**, identificada con cédula de ciudadanía número 39.708.862, 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 E.S.E.**

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones[3]

La parte demandante, solicita:

> *"(…)* ***PRIMERA:*** *Declarar la nulidad del acto administrativo* ***OJU-E-5637-2019*** *con radicado No. 201903510330881 de fecha* ***7 DE NOVIEMBRE DE 2019,*** *emitido por la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.,*** *por medio del cual se* ***NEGÓ*** *el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales derivadas de la vinculación entre el* ***HOSPITAL TUNAL- SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.*** *y la señora* ***MARÍA GLORIA LOZADA*** *durante el periodo comprendido entre el día 27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019 y no otorgó recurso alguno.*
>
> ***SEGUNDO:*** *Que se DECLARE que la accionante* ***MARÍA GLORIA LOZADA*** *fungió como Empleado Público de hecho para el* ***HOSPITAL TUNAL*** *y la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.*** *en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO durante el periodo comprendido entre el 27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019.*
>
> ***TERCERA:*** *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E*** *a* ***Pagarle*** *a* ***MARÍA GLORIA LOZADA*** *las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a los* ***AUXILIARES ADMINISTRATIVOS*** *de planta y lo pagado al demandante bajo contratos de prestación de servicios, en el periodo comprendido desde el día 27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019.*
>
> ***CUARTA:*** *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.*** *a pagar al accionante,* ***LA TOTALIDAD DE LOS FACTORES DE SALARIO*** *devengados por los* ***AUXILIARES ADMINISTRATIVOS*** *de planta en la entidad demandada, los cuales fueron causados por el demandante desde el día* ***27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019.***

---

[1] notificaciones@misderechos.com.co
[2] notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co amanda.diaz.p@gmail.com
[3] Folios 1 a 3 del documento #1 del expediente.

***QUINTA:*** *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E*** *a pagarle a la demandante el valor equivalente al auxilio de las* ***Cesantías*** *causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios, liquidado con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES ADMINISTRATIVOS*** *del* ***HOSPITAL TUNAL*** *y la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.*** *entre el día* ***27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019***

***SEXTA:*** *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E*** *a pagarle a la señora* ***MARÍA GLORIA LOZADA,*** *los* ***Intereses a la Cesantías*** *causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.*

***SÉPTIMA:*** *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E*** *a pagarle a la señora* ***MARÍA GLORIA LOZADA*** *el valor equivalente a las* ***Primas de SERVICIOS*** *de junio y diciembre de cada año, causadas desde el día* ***27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019,*** *liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES ADMINISTRATIVOS*** *en la entidad demandada.*

***OCTAVA:*** *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.*** *a pagarle a la señora* ***MARÍA GLORIA LOZADA*** *la* ***Bonificación por Servicios Prestados*** *de cada año causadas desde el día* ***27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019,*** *liquidada con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES ADMINISTRATIVOS*** *en la entidad demandada.*

***NOVENA:*** *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.*** *a pagarle a la señora* ***MARÍA GLORIA LOZADA*** *las* ***Primas de Navidad*** *de cada año, causadas desde el día* ***27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019,*** *liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES ADMINISTRATIIVOS*** *en la entidad demandada.*

***DÉCIMA:*** *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.*** *a pagarle a la señora* ***MARÍA GLORIA LOZADA*** *las* ***Primas de Antigüedad*** *de cada año, causadas desde el día* ***27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019,*** *liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES ADMINISTRATIIVOS*** *en la entidad demandada.*

***DÉCIMA PRIMERA:*** *Que se* ***CONDENE*** *la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.*** *a pagarle a la señora* ***MARÍA GLORIA LOZADA*** *el valor de* ***los quinquenios*** *causados desde el día* ***27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019,*** *liquidados con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES ADMINISTRATIIVOS*** *en la entidad demandada.*

***DÉCIMA SEGUNDA:*** *Que se* ***CONDENE*** *la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.*** *a pagarle a la señora* ***MARÍA GLORIA LOZADA*** *las* ***Primas de Vacaciones*** *de cada año causadas desde el día* ***27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019,*** *liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES ADMINISTRATIIVOS*** *en la entidad demandada.*

***DÉCIMA TERCERA:*** *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.*** *a pagarle a la señora* ***MARÍA GLORIA LOZADA*** *la* ***compensación en dinero de las vacaciones*** *causadas, desde el* ***27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019,*** *liquidado con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES ADMINISTRATIIVOS*** *en la entidad demandada.*

***DÉCIMA CUARTA:*** *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.*** *a pagarle a la señora* ***MARÍA GLORIA LOZADA*** *los* ***subsidios de alimentación*** *causados desde el día* ***27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019,*** *liquidados con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES ADMINISTRATIIVOS*** *en la entidad demandada.*

***DÉCIMA QUINTA:*** *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.*** *a pagarle a la señora* ***MARÍA GLORIA LOZADA*** *los* ***subsidios de Transporte*** *causados desde el día* ***27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019,*** *liquidados con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES ADMINISTRATIIVOS*** *en la entidad demandada.*

***DÉCIMA SEXTA:*** *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.*** *a* ***PAGAR*** *a favor de* ***MARÍA GLORIA LOZADA,*** *el valor de las cotizaciones por aportes a seguridad social en* ***PENSIONES*** *que la entidad como empleadora debió efectuar al fondo de pensiones del demandante y que omitió realizar durante el periodo comprendido entre el* ***27 DE NOVIEMBRE DE 1999 HASTA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019.***

***DÉCIMA SÉPTIMA: ORDENAR*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.,*** *para que sobre las condenas descritas en los numerales anteriores y sobre los dineros adeudados a mi mandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al índice precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el inciso final del artículo 187 y el artículo 193 de la ley 1437 de 2011, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y demás normas concordantes.*

***DÉCIMA OCTAVA:*** *Que se* ***ORDENE*** *a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

***DÉCIMA NOVENA****:* ***ORDENAR*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.,*** *a pagar intereses moratorios a favor de mi mandante en el caso en que no dé cumplimiento al fallo judicial dentro del término previsto en el numeral 2° del artículo 192 de la ley 1437 de 2011, conforme lo ordena el inciso 3° del mismo artículo y el numeral 4° del artículo 195 del C.P.A.C.A.*

***VIGÉSIMA:*** *Que se* ***CONDENA*** *a la entidad demandada al pago de las costas y expensas de este proceso (…)"*

## 2. Hechos[4]

Señala el apoderado que la demandante laboró de manera constante, ininterrumpida y presencial para el Hospital del Tunal (hoy Subred Integrada de servicios de salud sur E.S.E), en el cargo de auxiliar administrativo, por el periodo comprendido entre 27 de noviembre de 1999 y el 15 de octubre de 2019.

Destaca que las funciones desempeñadas por la demandante estuvieron encaminadas directamente al desarrollo de la misión de la entidad, en cumplimiento de una jornada de trabajo impuesta por la demandada de 7:00 a.m. y a 5:00 p.m., siendo controlado diariamente su hora de ingreso y de salida.

Así mismo, indica que además de las actividades establecidas en los contratos la demandante debía ejecutar las que le impartieran sus superiores, destacando que el desempeño de sus funciones se dio sin autonomía, bajo directrices y órdenes impuestas exclusivamente por la entidad demandada, a través de sus jefes inmediatos y demás funcionarios, siguiendo manuales y protocolos de la entidad.

Resalta que la demandante recibía de manera habitual y mensual, una vez cumplía el mes de trabajo el salario por su trabajo, exigiéndole la entidad su afiliación como independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, por otra parte, indica que la demandante desarrollaba funciones en igualdad de condiciones que, empleados de planta, utilizando los equipos y herramientas suministradas por la entidad.

Por lo anterior, aduce que, mediante la petición del 28 de octubre de 2019, solicitó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales por el tiempo de su vinculación con la entidad, siendo desatada dicha petición de manera negativa por la entidad demandada a través de oficio del 7 de noviembre de 2019.

---

[4] Folios 3 a 7 del documento #1 del expediente.

**3. Normas violadas y concepto de violación**[5]

Señala como normas violadas los Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política, la Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2400 de 1979, Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, Ley 1952 de 2019, 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 4° de 1990 artículo 8°, Ley 100 de 1993 articulo 195; Ley 3135 de 1968; Decreto 1250 de 1970 artículos 50 y 71, Decreto 2400 de 1968, Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1919 de 2002 artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo artículos II) 23 y 24, Ley 1438 de 2008 Art. 59. Decreto 304 de 2020 y Decreto 3148 de 1968.

Indica que a través del acto administrativo objeto del presente medio de control, la entidad accionada, infringió las normas en las que debió fundar su actuación, pues ha buscado desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral entre ella y la accionante, ocultándola con la figura del contrato de prestación de servicios, la cual, a toda luz, es inaplicable en el presente asunto.

Aduce que durante años la accionante estuvo sometida a un trato discriminatorio, pues mientras sus compañeros de trabajo disfrutaban de vacaciones, recibían bonificaciones, subsidios, primas y mejores salarios, a ella nunca se le reconoció nada de lo anterior. Igualmente, aduce que, si el personal de planta de la entidad se enferma, les son pagadas las incapacidades, por el contrario, cuando un contratista se enferma corre el riesgo de ser despedido. Agrega que, si un empleado público llegase a estar enfermo, incapacitado para laborar o inclusive si es víctima de acoso laboral en cualquiera de sus manifestaciones, la entidad cubriría los gastos de su licencia, pagaría las incapacidades y le aseguraría las condiciones laborales a través de diferentes mecanismos para prevenir y corregir situaciones de acoso laboral, razones por las cuales resulta abiertamente discriminatorio que no hubiesen cubierto a la demandante con estas garantías.

Concluye que en el presente caso se encuentran plenamente probados y acreditados los elementos esenciales del contrato laboral, como son la prestación personal de un servicio, la remuneración y la subordinación.

Respecto a la prescripción, manifiesta que la acción judicial se impetra dentro de un término que no supera los tres (3) años desde la desvinculación razón por la cual, no hay razón para que se configure la existencia de dicho fenómeno jurídico. Alega que durante todo el tiempo de la vinculación con la entidad, la accionante prestó un servicio ininterrumpido, por lo cual, es preciso que el juzgador tenga en cuenta que los contratos de prestación de servicios, así como las certificaciones de contratos suscritos, son expedidos por la misma entidad demandada y aun cuando la prestación del accionante fue constante e ininterrumpida, puede suceder que certifiquen periodos laborados con interrupciones, intervalos que, reflejados en las certificaciones de contratos no atienden a la realidad, sino a la negligencia misma de la entidad, la cual,

[5] Folios 8 a 23 del documento #1 del expediente.

deliberadamente retrasaba algunos días la suscripción de los contratos, a pesar de que la entonces contratista debía continuar prestando sus servicios ininterrumpidamente, razón por la cual, considera que es necesario elaborar un análisis probatorio exhaustivo para escudriñar la verdad, la realidad de la ejecución contractual, evitando ceñirse sólo a lo consignado en la prueba documental expedida por la demandada, pues de nada serviría deprecar la primacía de la realidad sobre las formas respecto de los contratos de prestación de servicios, pero no así sobre los periodos laborados.

Finalmente, en apoyo a sus argumentos cita jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que considera aplicable al presente asunto.

**4. Trámite del proceso**

La demanda fue inadmitida mediante el auto proferido el 25 de septiembre de 2020[6].

Una vez subsanada, la demanda fue admitida mediante el auto proferido el 17 de febrero de 2021[7] en el cual se ordenó notificar al extremo pasivo, la agencia nacional de defensa jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuación que se llevó a cabo el 2 de marzo de 2021.

**5. Contestación de la demanda**

Mediante escrito radicado el 15 de abril de 2021[8], la entidad contestó la demanda, manifestando su oposición a la prosperidad de las pretensiones con carácter declaratorio y condenatorio formuladas en el escrito de demanda.

La carga argumentativa de la contestación fue presentada excepciones de mérito que fueron denominadas como: i) ausencia de elementos que desvirtúen la presunción de legalidad del acto administrativo atacado; ii) inexistencia de los elementos que configuran una relación laboral- ausencia de subordinación; iii) la insuficiencia de personal de planta: necesidad de vincular contratistas al amparo de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; iv) prescripción; v) buena fe y vi) genérica.

Señala que las múltiples manifestaciones relativas a que la entidad la impartía órdenes, directrices, horarios y reglas a la demandante, carecen de sustento probatorio, sin que se pueda determinar que el trato recibido por ella por parte de sus supervisores excediese las acciones que la ley les exige para garantizar la óptima ejecución del contrato.

Destaca que para el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con base en el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades debe la parte demandante acreditar de manera incontrovertible la existencia del elemento de subordinación, el cual no está acreditado en el presente caso.

Arguye que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, las actividades administrativas que no se puedan realizar con personal de planta como condición para la celebración de contratos de prestación de servicios con personas

---

[6] Documento #5 del expediente.
[7] Documento #9 del expediente.
8 Documento #14 del expediente.

naturales hace referencia a dos eventos, el primero cuando no exista personal de planta que desarrolle dichas laborales o que los trabajadores de planta no puedan desarrollar la actividad por tener agotada su capacidad laboral.

Arguye que la prescripción extintiva tiene lugar en el presente caso, por cuanto entre la presentación de reclamación de la demandante ante la entidad demandada, y la fecha de finalización de los contratos celebrados, transcurrió un término superior a tres años, por lo que no resulta procedente conceder los emolumentos pretendidos que se derivan de estos contratos, pues ha operado la prescripción extintiva por no haber sido reclamados oportunamente

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

**6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión**

Mediante el auto proferido el 3 de marzo de 2022[9], se fijó fecha para realizar la audiencia inicial.

El 5 de abril de 2022[10] se llevó a cabo audiencia inicial en la cual se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se decretaron unas pruebas de oficio.

Por medio del auto del 9 de marzo de 2023[11], después de varios requerimientos, el Despacho declaró incorporadas las pruebas documentales allegadas y fijó como fecha para realizar la audiencia de pruebas.

En audiencia de pruebas realizada el 13 de abril de 2023[12], se recaudaron los testimonios de Adriana Espinel Benites y Esperanza Flórez Barajas y el interrogatorio de parte de María Gloria Lozada. Y así mismo, se corrió traslado para alegar de conclusión.

**6.1. Parte accionante**

Mediante memorial del 23 de febrero de 2023[13], la parte accionante presentó sus alegatos de conclusión, ratificándose en los hechos y fundamentos de la demanda, destacando lo siguiente:

Argumenta que la tacha de sospecha que formuló la apoderada de la entidad demandada respecto de las testigos que comparecieron a la audiencia de pruebas no tiene lugar, atendiendo a que los procesos que tuvieron contra la entidad ya finalizaron y están a la espera del pago por parte de la entidad, por lo que no podrían beneficiarse de las resultas del proceso pues las mismos ya finalizaron de manera favorable.

Señala que además de las pruebas testimoniales, del análisis de los documentos aportados se logra colegir que el cargo desempeñado por la demandante existe en la planta de personal de la entidad, cumplía con un horario de trabajo (turnos), la prestación de sus servicios se extendió por dos décadas lo cual demuestra que la

[9] Documento #17 del expediente digital.
[10] Documento #20 del expediente digital.
[11] Documento #43 del expediente digital.
[12] Documento #44 del expediente digital.
[13] Documento #45 del expediente digital.

actividad no era temporal, le fueron entregadas herramientas y elementos para desarrollar su trabajo por parte la entidad, recibía sus honorarios de manera mensual.

Indica que se demostró la configuración del elemento de la subordinación por cuanto la demandante no tenía independencia o autonomía administrativa o procedimental, debía cumplir un horario de trabajo, cumplía órdenes directas impartidas por sus superiores, se debía ceñir al reglamento interno, debía prestar los servicios en las instalaciones de la entidad de manera personal, recibiendo un rubro mensual como contraprestación por sus servicios.

Destaca que la prescripción no opera en el presente caso por cuanto no existieron interrupciones superiores a 30 días hábiles.

Por lo anterior solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

**6.2. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.[14]**

Mediante memorial del 27 de abril de 2023, la apoderada de la entidad demandada, presentó sus alegatos de conclusión, señalando que la función desempeñada por la demandante no puede equipararse a una relación legal y reglamentaria, por cuanto de manera voluntaria decidió suscribir los contratos de prestación de servicios que la entidad le ofertaba, destacando que una vez obtuvo su status pensional inició la demanda.

Arguye que la suscripción de contratos de prestación de servicios sucesivos con un mismo contratante por sí sola no genera la trasmutación de la relación contractual en una laboral, por cuanto los contratos fueron celebrados por periodos determinados y con objetos definidos, en los cuales existió solución de continuidad.

Señala que la demandante no prestó sus servicios por algunos periodos: 31 de octubre de 2001 al 1° de enero de 2002, 1° de abril de 2003 al 13 de agosto de 2009, 1° de enero de 2010 a 31 de marzo de 2010, 1° de enero de 2013 a 7 de octubre de 2013, 16 de enero de 2019 a 7 de marzo de 2019, los cuales se encuentran prescritos.

Indica que los testigos que comparecieron al proceso no hacen parte del área dónde se desempeñó la demandante, por lo que no está probado que recibiera órdenes por parte de la entidad, destacando que el simple cumplimiento de un horario no da lugar a la configuración de la subordinación.

Por lo anterior, considera que, al no haberse acreditado la configuración de los elementos de una relación laboral, las pretensiones de la demanda deben ser negadas.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

**7. Pruebas de oficio para mejor proveer**

Mediante el auto proferido el 11 de mayo de 2023[15], el Despacho atendiendo a lo previsto en el artículo 213 del C.P.A.C.A, ordenó oficiar a la entidad demandada para

[14] Documento #46 del expediente digital.
[15] Documento #48 del expediente.

que aportara copia de los contratos suscritos entre el año 1998 y el año 2000 con la demandante, así como, de los convenios y actos cooperativos suscritos con las Cooperativas de Trabajo Asociado Promoviendo CTA y Coop. Intrasalud CTA., de igual forma, se requirió a esta última para que aportara una certificación donde se indicara los periodos en que la demandante prestó sus servicios para dicha cooperativa.

La entidad demandada mediante correo electrónico del 26 de mayo de 2023[16] dio respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho.

Por su parte el Representante Legal y liquidador de la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado para la Salud Coopintrasalud CTA en liquidación, mediante correo electrónico del 29 de mayo de 2023[17] dio respuesta al requerimiento del Despacho.

Mediante el auto proferido el 15 de junio de 2023[18] el Despacho incorporó las pruebas allegadas y corrió traslado de la mencionada información a las partes por el término de 3 días para que realizaran las observaciones que consideraran pertinentes.

## 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 Gloria Lozada tiene o no derecho al reconocimiento de una relación laboral con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. antes Hospital Tunal E.S.E, por el periodo en que estuvo vinculada con la entidad mediante contratos de prestación de servicios, y de ser así, determinar si tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales derivadas de su configuración.

### 2. Asunto previo sobre la tacha de sospecha a los testimonios practicados

De manera previa a analizar sí en el presente caso concurren los elementos constitutivos de una relación laboral, el Despacho se pronunciará sobre la tacha por sospecha formulada por la apoderada de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, en el marco de la audiencia de pruebas, en relación con los testimonios rendidos por Adriana Espinel Benítez y Esperanza Flórez.

Así pues, la tacha por sospecha respecto de las mencionadas testigos, se funda en que existe un presunto conflicto de intereses, dado que las deponentes tienen procesos judiciales contra la entidad por hechos similares, en los cuales la aquí demandante les sirvió como testigo.

Al respecto debe decirse que, el artículo 211 del Código General Proceso, en materia de declaración de terceros, estableció la posibilidad a las partes de tachar el testimonio en razón de la existencia de elementos de credibilidad o imparcialidad que pudieran afectar su declaración y que impidan la valoración de sus manifestaciones.

---

[16] Documento #49 del expediente.
[17] Documento #52 del expediente.
[18] Documento #54 del expediente.

La formulación de tacha de los testimonios fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional que, en vigencia del derogado Código de Procedimiento Civil, aludió de manera puntual al objeto de este medio de contradicción en el marco de la práctica de testimonios. De la decisión judicial se expone el criterio definido por la Corporación en lo que respecta a la valoración del testimonio por parte de las autoridades judiciales que aún mantiene vigencia en los siguientes términos:

> *"(...) el testimonio, como parte de los diversos medios de prueba previstos por el legislador, se orienta al convencimiento del juez, pues quien lo solicita, lo hace en su propio interés y asume las consecuencias tanto favorables como adversas de la declaración. Antes de solicitar la prueba, la parte habrá tenido en su esfera individual la posibilidad de analizar el beneficio que le puede traer la declaración del tercero frente a sus intereses. Así mismo, habrá tenido oportunidad de verificar la capacidad del testigo, para evitar que la jurisdicción se desgaste con la citación y comparecencia de personas que de antemano se sabe que tienen una inhabilidad absoluta para declarar.*
>
> *Por su lado, aquella parte contra quien se opone el testigo, tendrá la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa y para ello podrá advertir al juez que se ha citado a un testigo (...) afectado con una mancha de sospecha, derivada del interés, parentesco, dependencia u otra razón que lo liga con la contraparte. En este sentido, para identificar a los testigos inhábiles y sospechosos, el legislador no acudió a una lista taxativa, sino que dejó un amplio margen de valoración en cabeza del juez (...), de forma que en su función de búsqueda de la verdad, está facultado para impedir la declaración de los primeros o actuar con mayor rigor en la valoración de lo narrado por los segundos.*
>
> *Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad (...), la Corte señaló:*
>
> *"la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material.[19]"*

Vale decir que la presentación de una demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o la presentación de una reclamación administrativa o la simple intención de interponerla, no implica que el medio de prueba no pueda ser apreciado en su contenido útil para efectos de la verificación de la verdad y la acreditación de los hechos que sustentan los argumentos de cargo.

Es preciso indicar que la apoderada de la entidad expresó que existen indicios acerca de la credibilidad de la declaración de las testigos Adriana Espinel Benítez y Esperanza Flórez en razón a presuntos intereses atendiendo a que la demandante declaró como testigo en los procesos judiciales que las deponentes siguieron en contra de la entidad.

Las personas que fueron convocadas a rendir testimonio en la audiencia pública dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales la demandante María Gloria Lozada ejecutó los distinto contratos de prestación de servicios a favor de

---

[19] Sentencia C-790/06. Referencia: expediente D-6219. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 218 -parcial- del Decreto Ley 1400 de 1970 "Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil". Actor: Hans Gutiérrez Rodríguez. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil seis (2006).

la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E,** sin que de sus dichos se logre advertir favorecimiento alguno de acuerdo al interrogatorio formulado por el Despacho y complementado tanto por el apoderado de la parte demandante, como por la entidad pública demandada a través de su representante judicial, quien a lo largo de las declaraciones formuló interrogatorio a las testigos ejerciendo su derecho a la defensa técnica y material.

De ello da cuenta que, de manera particular, las testigos apuntaron a deponer sobre las condiciones de orden contractual, en las que se desarrollaron los objetos determinados en los contratos de prestación de servicios, para los cuales fue vinculado a la **Subred Integrada De Servicios de Salud Sur E.S.E** la demandante **María Gloria Lozada**.

Conforme a lo expuesto, la valoración de la prueba testimonial implica un esfuerzo superior en esta instancia, para identificar si se configuró o no la presunta inhabilidad endilgada por la apoderada de la **Subred Integrada De Servicios de Salud Sur E.S.E,** frente a lo cual es conducente concluir que las declaraciones son en un todo consistentes y coherentes en el relato de los hechos y su acreditación como elementos sustanciales que una vez verificados, no minan su exposición.

En ese sentido el despacho no aceptara la tacha de sospecha de las testigos Adriana Espinel Benítez y Esperanza Flórez.

**3. 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****.".*[20] (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 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.*

[20] 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).

*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."***[21] (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[22], 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[23]).*

***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 Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003[24]). 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[25]).*

***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*

---

[21] Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1°.
[22] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.
[23] Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.
[24] Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.
[25] Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.

*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*[26] *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 ..."*[27] *(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*[28]*, 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.****"*[29]
(Negrilla y subrayado fuera de texto).

### 3.1. 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

[26] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.
[27] Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.
[28] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.
[29] 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.

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."*[30] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

**4. 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.

**4.1. Prestación personal del servicio**

Se acredita que la demandante **Marí Gloria Lozada,** prestó sus servicios en el Hospital del Tunal E.S.E. hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en donde cumplió funciones como auxiliar administrativo en el área de archivo de historias clínicas ubicada en la sede administrativa del mencionado ente hospitalario.

Para tal efecto, se encuentra acreditado en el expediente que la demandante prestó sus servicios de mediante contratos de prestación de servicios y por medio de cooperativas de trabajo asociado así:

| Contrato | Fecha de inicio | Fecha de finalización | Días de interrupción | Objeto | Folios |
|---|---|---|---|---|---|
| SAC 3488 | 27 de noviembre de 1998 | 14 de diciembre de 1998 | - | Ayudante de estadística | Certificación obrante a en el folio 1536 del archivo 41 del expediente |
| SAC-TH 4064 | 24 de diciembre de 1998 | 31 de diciembre de 1998 | 8 días hábiles | Ayudante de estadística | Certificación obrante a en el folio 1536 del archivo 40 del expediente |
| 56 de 2000 | 3 de enero de 2000 | 2 de mayo de 2000 | 249 días hábiles | Auxiliar de estadística | Documento #49 del expediente |
| 701 de 2000 | 2 de mayo de 2000 | 31 de agosto de 2000 | - | Auxiliar de estadística | Documento #49 del expediente |
| 1381 de 2000 | 1° de septiembre de 2000 | 31 de diciembre de 2000 | - | Auxiliar de estadística | Documento #49 del expediente |
| 088 de 2001 | 2 de mayo de 2001 | 31 de agosto de 2001 | 81 días hábiles | Auxiliar de estadística | Certificación obrante a en el folio 1536 del archivo 40 del expediente. |
| 1215 de 2001 | 1° de septiembre de 2001 | 31 de diciembre de 2001 | - | Auxiliar de estadística | Certificación obrante a en el folio 1536 del archivo 40 del expediente. |

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

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Contrato 125 de 2002 | 2 de enero de 2002 | 30 de agosto de 2002 | - | Auxiliar de admisiones | Folios 15 a 20 del archivo 29 del expediente. |
| 2078 de 2002 | 2 de septiembre de 2002 | 30 de septiembre de 2002 | - | Auxiliar administrativo Archivo | Folios 6 a 10 del archivo 29 del expediente. |
| 1432 de 2002 | 1° de octubre de 2002 | 31 de octubre de 2002 | - | Auxiliar de archivo | Folios 11 a 14 del archivo 29 del expediente. |
| 11 de 2003 | 2 de enero de 2003 | 21 de marzo de 2003 | 40 días hábiles | Auxiliar de archivo de historias clínicas | Folios 21 a 25 del archivo 29 del expediente. |
| Contrato 879-2003 suscrito entre el Hospital el Tunal y la Cooperativa de trabajo Asociado para la salud Coop- Intrasalud. | 11 de septiembre de 2003 | 17 de octubre de 2003 | 113 días hábiles | La demandante se encuentra dentro del personal a suministrar por parte de la Cooperativa al Hospital Folio 110 y 122 del documento #49 del expediente, como auxiliar administrativa. | Documento #49 del expediente. |
| Contrato 04 de 2004 suscrito entre el Hospital el Tunal y Cooperativa de trabajo Asociado para la salud Coop- Intrasalud. | 9 de enero de 2004 | 10 de julio de 2004 | 54 días hábiles. | La demandante se encuentra dentro del personal a suministrar por parte de la Cooperativa al Hospital Folio 327 del documento #49 del expediente, como auxiliar administrativa. | Documento #49 del expediente |
| Contrato 15 de 2004 suscrito entre el Hospital el Tunal y la Cooperativa de trabajo Asociado para la salud Coop- Intrasalud. | 22 de junio de 2004 | 31 de agosto de 2004 | - | La demandante se encuentra dentro del personal a suministrar por parte de la Cooperativa al Hospital Folio 531 del documento #49 del expediente, como auxiliar administrativa. | Documento #49 del expediente |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Contrato 24 de 2004 suscrito entre el Hospital el Tunal y la Cooperativa. de trabajo Asociado para la salud Coop-Intrasalud. | 1° de octubre de 2004 | 1 de octubre de 2004. | 22 días hábiles | La demandante se encuentra dentro del personal a suministrar por parte de la Cooperativa al Hospital Folio 730del documento #49 del expediente, como auxiliar administrativa. | Documento #49 del expediente |
| Contrato 31 de 2004 suscrito entre el Hospital el Tunal y la Cooperativa de trabajo Asociado para la salud Coop-Intrasalud. | 11 de noviembre de 2004 | 30 de noviembre de 2004 | 26 días hábiles. | La demandante se encuentra dentro del personal a suministrar por parte de la Cooperativa al Hospital Folio 629 del documento #49 del expediente, como auxiliar administrativa | Documento #49 del expediente |
| Contrato 01 de 2005 suscrito entre el Hospital el Tunal y la Cooperativa de trabajo Asociado para la salud Coop-Intrasalud. | 3 de enero de 2005 | 31 de octubre de 2005 | 22 días hábiles | La demandante se encuentra dentro del personal a suministrar por parte de la Cooperativa al Hospital Folio 1070 del documento #49 del expediente, como auxiliar administrativa. | Documento #49 del expediente |
| Contrato 23 de 2005 suscrito entre el Hospital el Tunal y la Cooperativa. de trabajo Asociado para la salud Coop-Intrasalud. | 30 de octubre de 2005 | 10 de febrero de 2006 | - | Coincide con el periodo de cotización a pensión de la demandante en dicha entidad documento #30 del expediente | Documento #49 del expediente |
| Contrato 48 de 2006 suscrito entre el Hospital el Tunal y la Cooperativa. Contrato 48 de 2006 suscrito entre el Hospital el Tunal y la | 11 de febrero de 2006 | 31 de mayo de 2006 | - | Coincide con el periodo de cotización a pensión de la demandante en dicha entidad | Documento #49 del expediente |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Cooperativa. de trabajo Asociado para la salud Coop-Intrasalud. | | | | documento #30 del expediente. | |
| Contrato 0189 de 2007 suscrito entre el Hospital el Tunal y la Cooperativa. de trabajo Asociado para la salud Coop-Intrasalud. | 1° de junio de 2007 | 31 de diciembre de 2007 | 242 días hábiles | La demandante se encuentra dentro del personal a suministrar por parte de la Cooperativa al Hospital Folio 1730, 1756, 1780,1804, 1850 del documento #49 del expediente, como auxiliar administrativa | Documento #49 del expediente |
| Convenio de asociación del Hospital el Tunal E.S.E. con la Cooperativa de trabajo asociado "Promoviendo CTA" | 1° de marzo de 2008 | 4 de septiembre de 2008 | 42 días hábiles | La demandante se encuentra dentro del personal a suministrar por parte de la Cooperativa al Hospital Folio 2388, 2449, 2507 y 2609 del documento #49 del expediente, como auxiliar administrativa | Documento #49 del expediente. |
| Acto cooperativo del Hospital Tunal E.S.E. con la Cooperativa de trabajo asociado "COOP.INTRASALUD C.T.A" | 5 de septiembre de 2008 | 17 de agosto de 2009 | - | Auxiliar administrativo | Certificaciones obrantes a folio 169 del archivo 40 del expediente y documento #52 |
| 462 de 2009 | 11 de agosto de 2009 | 31 de diciembre de 2009 | - | Auxiliar de archivo de historias clínicas | Folios 26 a 37 del archivo 29 del expediente. |
| 19 de 2010 | 4 de enero de 2010 | 31 de enero de 2011 | - | Auxiliar de archivo de historias clínicas. | Folios 38 a 50 del archivo 29 del expediente. |
| 688 de 2011 | 1° de febrero de 2011 | 31 de diciembre de 2011 | - | Auxiliar | Folios 51 a 60 del archivo 29 del expediente. |
| 80 de 2012 | 1° de febrero de 2012 | 31 de diciembre de 2012 | 21 días hábiles | Auxiliar | Folios 61 a 75 del archivo 29 del expediente. |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 123 de 2013 | 1° de enero de 2013 | 31 de agosto de 2013 | - | Auxiliar de archivo de historias clínicas | Folios 83 a 86 del archivo 29 del expediente.<br><br>Folios 673 a 742 del documento #41 del expediente |
| 2269 de 2013 | 8 de octubre de 2013 | 7 de enero de 2014 | 26 días hábiles | Auxiliar Administrativo I | Folios 76 a 82 del archivo 29 del expediente. |
| 687 de 2014 | 8 de enero de 2014 | 28 de febrero de 2015 | - | Auxiliar de archivo de historias clínicas. | Folios 87 a 97 del archivo 29 del expediente. |
| 229 de 2015 | 1° de marzo de 2015 | 30 de septiembre de 2015 | - | Auxiliar de archivo de historias clínicas. | Folios 98 a 102 del archivo 29 del expediente.<br><br>Folios 40 a 92 del documento digital denominado "14. CONTESTACION DE DEMANDA 15-ABR-21" |
| 1459 de 2015 | 1° de octubre de 2015 | 31 de diciembre de 2015 | - | Auxiliar de archivo de historias clínicas. | Folios 103 a 105 del archivo 29. del expediente.<br><br>Folios 121 a 141 del documento digital denominado "14. CONTESTACION DE DEMANDA 15-ABR-21" |
| 177 de 2016 | 1° de enero de 2016 | 18 de agosto de 2016 | - | Auxiliar de archivo de historias clínicas. | Folios 106 a 114 del archivo 29 del expediente<br><br>Folios 169 a 227 del documento digital denominado *"14. CONTESTACION DE DEMANDA 15-ABR-21"* |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 2528 de 2016 | 19 de agosto de 2016 | 31 de agosto de 2016 | - | Auxiliar Administrativo I | Folio 115 del archivo 29 del expediente<br><br>Folio 238 y 239 del documento digital denominado *"14. CONTESTACION DE DEMANDA 15-ABR-21"* |
| 5893 de 2016 | 1° de septiembre de 2016 | 31 de diciembre de 2016 | - | Auxiliar gestión documental | Folio 116 y 117 del archivo 29 del expediente.<br><br>Folio 246 a 263 del documento digital denominado *"14. CONTESTACION DE DEMANDA 15-ABR-21"* |
| 001140 de 2017 | 2 de enero de 2017 | 31 de enero de 2017 (acta de liquidación por mutuo acuerdo) | - | Auxiliar de estadística | Folios 289 a 299 del documento digital denominado *"14. CONTESTACION DE DEMANDA 15-ABR-21"*<br><br>Folios 118 a 121 del archivo 29 del expediente. |
| 004213 de 2017 | 15 de febrero de 2017 | 31 de agosto de 2017 | 10 días hábiles | Auxiliar de estadística | Folio 300 a 354 del documento digital denominado *"14. CONTESTACION DE DEMANDA 15-ABR-21*<br><br>*Folios 122 a 129 del archivo 29 del expediente.* |
| 7751 de 2017 | 1° de septiembre de 2017 | 31 de diciembre de 2017 | - | Apoyo a la gestión administrativa de la Subred | Folios 357 a 378 del documento digital denominado |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. | *"14. CONTESTACION DE DEMANDA 15-ABR-21"*<br><br>*Folios 130 a 136 del archivo 29 del expediente.* |
| 1504 de 2018 | 1° de enero de 2018 | 28 de febrero de 2018 | - | Apoyo a la gestión administrativa de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. | Folios 399 a 409 del documento digital denominado *"14. CONTESTACION DE DEMANDA 15-ABR-21"* |
| 4715 de 2018 | 27 de marzo de 2018 | 31 de marzo de 2018 (liquidación por mutuo acuerdo) | 17 días hábiles | Apoyo a la gestión administrativa de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. | Folios 411 a 420 del documento digital denominado *"14. CONTESTACION DE DEMANDA 15-ABR-21* |
| 5306 de 2018 | 1° de abril de 2018 | 30 de junio de 2018 | - | Apoyo a la gestión administrativa de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. | Folios 421 a 432 del documento digital denominado *"14. CONTESTACION DE DEMANDA 15-ABR-21"* |
| 10556 de 2018 | 1° de agosto de 2018 | 31 de enero de 2019 | 20 días hábiles | Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S. E | Folios 459 a 488 del documento digital denominado *"14. CONTESTACION DE DEMANDA 15-ABR-21"* |

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que la demandante prestara sus servicios como auxiliar administrativa en el área de archivo de historias clínicas del Hospital del Tunal hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E..

Respecto del lugar dónde desempeñaba sus actividades la demandante en su interrogatorio manifestó: *"(...) Siempre estuve en el Hospital del Tunal en la oficina de archivo que ahí siempre habían diferentes funciones. Cuando llegó la fusión que llegó la ingeniera Edna entonces abrieron un archivo en las Acacias creo que es entonces había veces que teníamos reuniones allá, teníamos*

*capacitaciones allá entonces teníamos que ir y devolvernos a laborar a la oficina del tunal como nos correspondía. (…)".*

Por su parte la testigo Adriana Espinel Benítez, señaló que conoce a la demandante desde hace 16 a 17 años, atendiendo a que trabajaban en el Hospital del Tunal, específicamente en el área de archivo, lo cual fue ratificado por la testigo Esperanza Flórez, quién manifestó que conoce a la demandante desde el año 1998 cuando ingresaron a prestar sus servicios en el Hospital.

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 algunos de ellos, pese a que el Despacho insistió en su recaudo.

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 (…)"*[31]

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 de los contratos que no fueron aportados, 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 los contratos completos 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 servicios; y iv) el proceso contencioso administrativo se rige por el principio de la libertad probatoria por lo que

---

[31] 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.

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.

Ahora bien, respecto de la prestación de servicios a través de cooperativas de trabajo asociado, el Consejo de Estado, ha señalado que su utilización para encubrir el desarrollo de relaciones de labor dependiente por lo que en dichos eventos debe tomarse en consideración en la determinación del interregno en que se prestaron los servicios a una determinada entidad a través de su intermediación.

Al respecto el Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, C.P., Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, en la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2021 en el proceso 66001233300020170031701, señaló: *"(...)Así las cosas, se concluye que se defrauda la finalidad con la que se creó este tipo de asociaciones cuando, a través del funcionamiento de una cooperativa de trabajo asociado, se encubre el desarrollo de relaciones de labor dependiente, es decir, cuando el cooperado presta sus servicios con el propósito de atender funciones propias de un tercero beneficiario bajo los tres elementos del contrato de trabajo, cuales son: (i) prestación de un trabajo o una labor en forma personal, (ii) subordinación y (iii) contraprestación por la función desarrollada.* ***(…)***

Como se indicó, en virtud del decreto de pruebas de oficio documento #49, obra copia de contratos suscritos por el Hospital el Tunal E.S.E. con las Cooperativas de trabajo asociado "COOP.INTRASALUD C.T.A" y "*Promoviendo CTA*", en los cuales se observa que la demandante fue una de las trabajadores asociadas que prestaron sus servicios como auxiliar administrativa en el área de historias clínicas del mencionado ente hospitalario, señalando las funciones desempeñadas y el lugar donde las desarrolló, las cuales igualmente coinciden con las actividades contractuales consignadas en los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante.

Por tanto, se aprecia, que la naturaleza de las labores como auxiliar administrativa en el área de historias clínicas, 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.

**4.2. 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 E.S.E, antes Hospital Tunal E.S.E., dado que, en la totalidad de los contratos celebrados entre las partes, se aprecia un *ítem* denominado forma de pago o compensación, en el cual señalan que por regla general se pagaría el valor del contrato por mensualidades vencidas y proporcional a los días de ejecución del contrato.

V.gr
Contrato 56 de 2000 *"(...) Forma de pago: Para efectos de proceder el pago correspondiente el contratista deberá abrir una cuenta de Ahorros en la Corporación de Ahorro y Vivienda CONAVI, Calle 44 sur No. 21-46 barrio Santa Lucia. O en la Entidad Bancaria que determine el Hospital. El Hospital El Tunal se compromete a cancelar valor total del presente contrato así: Cuatro Mensualidades de*

*QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL PESOS MCTE ($588.000.00) (...)"* (Folio 4198 del documento #49 del expediente)

V.gr Cooperativa Coop.Intrasalud año 2007 a folios 1730, 1756, 1780,1804 y 1850 del documento #49 del expediente se señala que la accionante prestó sus servicios como auxiliar en el servicio de admisiones devengando $850.000 mensualmente.

V.gr Cooperativa promoviendo año 2008 a folios 2388, 2449, 2507 y 2609 del documento #49 del expediente se señala que la accionante prestó sus servicios como auxiliar en el servicio de admisiones devengando $892.500 mensualmente.

Contrato 10556 de 2018*"(...) El valor del contrato será cancelado por la Subred mediante pagos realizados por el sistema automático de pagos - S.A.P., así: Un pago mensual previo visto bueno por parte del Supervisor habiéndose cancelado los aportes por concepto de Salud, Pensión y ARL vigentes al respectivo mes(...)"*

Así mismo, en los folios 1724 a 1727 archivo #41 del expediente, obra una certificación expedida por la Tesorera General en la cual da cuenta de la existencia de pagos sucesivos y mensuales por concepto de la prestación de servicios de la demandante entre el 4 de febrero de 2015 y el 8 de noviembre de 2019.

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 administrativo en el área de archivo de historias clínicas de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

**4.3. Subordinación**

Se colige que la demandante **María Gloria Lozada,** durante su vinculación como auxiliar administrativa, estuvo supeditada a las directrices impartidas por sus jefes, que conforme con lo que se pudo establecer en el proceso correspondía a los jefes Coordinadores del área de archivo quienes fueron identificados como Sandra Martínez, Carlo Roberto Reyes, Alexandra Sanabria y Edna Rocío Blanco.

Las declaraciones de las testigos 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.

Al respecto la demandante, señaló en su declaración, cuando fue interrogada por las órdenes que recibía, lo siguiente *"(...) Yo entré la jefe mía fue la ingeniera Sandra Martínez, luego estuvo la señora Betty, luego estuvo Alexandra Sanabria que era la jefe de planta, luego estuvo también el jefe Carlo, pasaron como 2 o 3 coordinadores de prestación de servicios que no duraron mucho y luego llegó el jefe Carlo que con el firmábamos planillas la hora de entrada la hora de salida, y la ingeniera Edna Rocío Blanco que fue la última jefe coordinadora que aún se encuentra realizando la labor. (...)*

*Claro si porque pues por la o sea por ser un hospital teníamos que estar pendientes de todas las funciones que nos correspondían como eran las historias clínicas, las citas, atender pacientes, atender a los usuarios darles su resumen de historia, sacar las historias para los médicos, a la vez debíamos archivar las historias en el lugar que correspondía, todas esas funciones durante 21 años que yo estuve ahí se realizaron. (...)".*

Por su parte, la testigo Adriana Espinel Benítez, señaló respecto de las órdenes que recibía la demandante lo siguiente: *"(...) Los horarios siempre los daba el jefe del área ellos eran los que siempre daban los horarios de trabajo. Me acuerdo del jefe Carlo Roberto Reyes, Alexandra Sanabria me acuerdo de ellos dos y de otra jefe Sandra, pero no me acuerdo bien del apellido. (...) En el tiempo en que estaba el Jefe Carlo porque él fue el Jefe también en ese momento, también fue el jefe del área de atención al usuario, él tenía el área de atención al usuario, también historias clínicas lo de archivo también tenía a su cargo las trabajadoras sociales. (...) Si señora él daba las órdenes del horario que debíamos cumplir y de las funciones que debíamos realizar en cada área. (...)".*

En el momento en que la testigo Esperanza Flórez, fue interrogada acerca de las órdenes que recibía la demandante está señaló: *"(...) El jefe era el que daba las órdenes, le asignaba las actividades a realizar y también cuando tuvimos el mismo jefe, tanto el de ella cómo yo entonces sabía que le daba unas órdenes que cumplir. (...) Pues el jefe le daba una orden de decir bueno usted tiene que sacar la consulta del otro día de las diferentes especialidades para que las asignaran a los consultorios y tuvieran las atenciones médicas de los pacientes, archivar también una actividad que siempre les correspondía*

En torno a la exigencia de un horario la testigo Adriana Espinel Benítez señaló que la demandante tenía un horario de lunes a viernes de 7 a 1 y los sábados yd domingos trabajaba para completar el horario, de igual forma señaló que la manera de controlar el horario era median una hoja donde se registraba la hora de llegada y la hora de salida, por su parte la testigo Esperanza Flórez señaló que la demandante tuvo horarios diferentes, al respecto indicó *"(...) Sé que tenía un horario de 7 de la mañana a 5 de la tarde y a veces la rotaban por los diferentes horarios porque ella también tuvo un horario de 7 a 1 entre semana y la hacían ir sábados y domingo de 7 a de 6 de la tarde, yo si me encontraba con ella porque entre semana teníamos el mismo horario y los fines de semana me la encontraba en algunas ocasiones (...)".*

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 supeditado a los lineamientos institucionales establecidos por la entidad específicamente en la manera en que debía gestionarse el archivo de las historias clínicas.

De las documentales aportadas logra evidenciarse que la demandante desplegó las actividades propias de un auxiliar administrativo en el área de archivo de historias clínicas, observándose en el primer y último contrato, entre otras, las siguientes obligaciones específicas:

| Obligaciones contrato 56 de 2000 | Perfil del cargo requerido a las Cooperativas de trabajo asociado en el año 2004 (Folio 48 del Documento #49 del expediente) | Contrato 10556 de 2018 |
|---|---|---|
| El contratista se compromete para el Hospital el Tunal a: OBLIGACIONES.<br><br>1) Imprimir el listado de planillas de consulta externa. | Auxiliar Administrativo Área de Archivo<br><br>1) Funciones del cargo | 1. Búsqueda de solicitud de historias clínicas.<br><br>2. Archivar atenciones médicas físicas en las respectivas historias clínicas. |

| | | |
|---|---|---|
| 2) Archivar y desarchivar las Historias Clínicas solicitadas por las diferentes áreas.<br><br>3) Buscar Historias clínicas para resúmenes, fiscalías, BDO, facturación, auditoria médica.<br><br>4) Buscar y llevar las historias clínicas que solicitan en urgencias.<br><br>5) Las demás actividades que le sean asignadas afines con el objeto del contrato. | • Colaborar en la organización total del archivo general del Hospital el Tunal, el cual incluye historias clínicas, facturación y demás documentos del área administrativa y asistencial.<br><br>• Colaborar en el seguimiento de la organización del archivo del Hospital el Tunal.<br><br>• Colaborar en la implementación del sistema de recepción del archivo de las diferentes dependencias para ser llevado al archivo central del hospital.<br><br>• Hacer entrega de la información que requiera cualquier dependencia de la documentación que se encuentra en el archivo central.<br><br>• Entregar periódicamente informes y estadísticas de acuerdo con las necesidades del servicio.<br><br>• Aplicar dentro del HOSPITAL las ideas centrales del humanismo en las relaciones interpersonales y en el trato médico-paciente.<br><br>• Las demás actividades que le sean asignadas acordes con el objeto del contrato. | 3. Re archivar las historias clínicas y documentación solicitada para los diferentes servicios en el archivo institucional.<br><br>4. Atención al usuario.<br><br>5. Búsqueda de atenciones médicas para glosas y cartera.<br><br>6. Apertura de historia clínica, realizando, retiro material metálico, se organiza cronológicamente, se realiza la foliación correspondiente de manera ascendente, finalmente se encarpeta por número de documento, y se entregan a la persona a cargo del inventario.<br><br>7. Recepción hojas de evolución y consentimientos informados de los diferentes servicios de consulta externa.<br><br>8. Recibir las historias clínicas de los servicios de hospitalizaciones y urgencias con el fin de realizar la búsqueda en bases de datos y asignar su ubicación en el archivo de gestión y las que no tengan ubicación realizar apertura de historia clínica en algunos centros alistamiento de historias clínicas. |

Nótese cómo en la transición del primer al último contrato aportado al expediente, suscrito por la accionante como auxiliar administrativo en el área de historias clínicas, se establecen obligaciones que verificadas individualmente se encuentran relacionadas de manera directa con la prestación del servicio del Hospital del Tunal, las cuales fueron coincidentes desde el 2000 al 2019.

Ahora bien, del clausulado señalado, se extraen actividades relacionadas de manera concreta y directa con la prestación del servicio, 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 20 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 por un lapso aproximado de 20 años, 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.

Respecto de las actividades que realizaba la demandante, en su interrogatorio, señaló: *"(…) Se organizaban las historias, o sea en un tiempo nos delegaban funciones como era recoger historias de piso, organizarlas, archivarlas, la necesidad de volverlas a desarchivar para alistar la consulta de las especialidades de los médicos y las enfermeras las recogían para distribuirlas en los consultorios cada tarde para que cuando llegara el médico a las 7 de la mañana a atender sus pacientes ya tuvieran sus historias ahí, luego de las consultas se recibían nuevamente esas historias, había que en un cuaderno llevábamos un control dónde recibíamos historia por historia, las organizábamos luego las pasábamos para archivo, lo mismo los resúmenes de historia que también se le daban a los pacientes en una época también se dio eso, citas médicas. (…)".*

Por su parte la testigo Adriana Espinel Benítez, señaló que la demandante realizaba labores de archivo de historias clínicas, el resumen de las mismas y agendar citas médicas, así mismo, la testigo Esperanza Flórez señaló: "(…) *Ella trabajaba en el área de archivo ella era la que sacaba las consultas para al otro día de las diferentes especialidades, sacaba resumen de historia clínica, entregaba resumen también a los pacientes que lo solicitaban y archivaban también lo de las historias después que terminaba la consulta debían de recoger las historias y después archivarlas nuevamente* (…)"

Por otra parte, se observa que existían obligaciones contractuales que por su naturaleza denotan subordinación, tales como, la asistencia diaria a las instalaciones del Hospital tales como, la apertura de historias clínicas, la remisión de las mismas a las áreas que lo solicitaran, el re archivo de historias, la elaboración de resúmenes de las historias y agregar los procedimientos médicos realizados, cuestiones que implican la disponibilidad total de la demandante en la institución.

Respecto del criterio de igualdad en la prestación de servicios, se observa que en el documento #34 del expediente, fue aportada por la entidad la siguiente información, sobre la existencia de empleos análogos en la planta de personal:

- En el Acuerdo 004 de 29 de marzo de 2001 que ajusta el manual de funciones del Hospital El Tunal, se establece el empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 550 grado 16.

- En el Acuerdo 003 de 17 de marzo de 2006 que ajusta el manual de funciones del Hospital El Tunal, se establece el empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 2.

- En el Acuerdo 009 de 5 de junio de 2015 que ajusta el manual de funciones del Hospital El Tunal, se establece el empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 21.

- En el Acuerdo 013 de 2017 que establece el manual especifico de funciones de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, se encuentra el empleo denominado Auxiliar Administrativo código 407 grado 17.

Así mismo, en el momento en que la demandante fue interrogada acerca de la existencia de personal de planta que realizara las mismas funciones, señaló que existía un funcionario llamado Edelman Valdés, la señora Virgelina y Ana María, personas que igualmente fueron mencionadas por las testigos.

De lo anterior, se acredita la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que la demandante.

Entonces, si bien el numeral 3º 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[32].

Es indiscutible que la prestación del servicio fue 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 las certificaciones aportadas se logra evidenciar que los pagos fueron 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 administrativa en el área de archivo de historias clínicas, 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 comoquiera que se relacionan con el manejo de historias clínicas de los pacientes que son atendidos por la demandada.

De igual manera, se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte de **María Gloria Lozada** que no se trataba de funciones meramente temporales, puesto que prestó sus servicios desde el **noviembre de 1998 y enero de 2019,** acreditando la existencia de los criterios de **continuidad y permanencia**.

---

[32] Al respecto consultar Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 26 de mayo de 2016 expediente 81001233300020130000 5901.

Ahora bien, respecto de los elementos con los que la demandante prestaba sus servicios, tanto la demandante como las testigos fueron coincidentes en señalar que eran elementos de oficina entregados por la entidad, de igual forma, señalaron los deponentes que debían asistir a capacitaciones de manera obligatoria, lo cual se evidencia de las documentales obrantes a folios 124 a 131 del archivo número 40 del expediente.

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 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.[33]

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 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[34] 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 **27 de noviembre de 1999 y el 15 de octubre de 2019, teniendo en cuenta los medios de prueba aportados y lo solicitado en la demanda.**

**5. 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 **201903510330881 OJU-E-5637-2019** de

---

[33] 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 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.
(…)
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".

[34] 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.

fecha **7 de noviembre de 2019**, expedido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por la demandante **María Gloria Lozada.**

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) ausencia de elementos que desvirtúen la presunción de legalidad del acto administrativo atacado; ii) inexistencia de los elementos que configuran una relación laboral- ausencia de subordinación; iii) la insuficiencia de personal de planta: necesidad de vincular contratistas al amparo de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; y iv) buena fe.

En consecuencia, únicamente se accederá al pago de las prestaciones sociales reclamadas, 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)

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, la demandante **María Gloria Lozada**, 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 administrativos y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados y lo devengado como compensación mensual por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado en los periodos que corresponda.

Ahora bien, se observa que dentro de las pretensiones de la demanda se solicita el reconocimiento y pago del quinquenio, el cual es una prestación de carácter extralegal

razón por la cual no es procedente su reconocimiento. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado[35]:

> *"(...) En virtud del derrotero jurisprudencial expuesto, al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales de carácter legal que devenga, en este caso, un médico general de la ESE Salud Pereira (Risaralda), tales como vacaciones, primas, bonificaciones, cesantías y las reconocidas por el sistema integral de seguridad social, mas no podrán reconocérsele aquellas extralegales, por cuanto comportan un beneficio para los empleados públicos, condición de la que él carece.*
>
> *En ese sentido, le corresponderá a la entidad accionada al momento de cumplir la condena impuesta en este fallo, determinar las prestaciones sociales que serán objeto de liquidación a favor del actor. (...)"*

De esta manera se accederá al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral solicitados en la demanda excluyendo el quinquenio.

**5.1 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.[36]

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.[37] [38]

En el presente asunto, hay lugar al estudio del fenómeno de la prescripción, pues si bien se probó que la demandante estuvo vinculada en la entidad entre el **27 de noviembre de 1999 y el 31 de enero de 2019**, la reclamación administrativa fue presentada el 28 de octubre de 2019 y la radicación de la demanda tuvo lugar el 15 de julio de 2020, debe tenerse en cuenta las siguientes interrupciones mayores a 30 días:

- Entre la finalización del contrato SAC-TH 4064 de 1998 y el inicio del contrato 56 de 2000 transcurrieron más de 200 días hábiles de interrupción.

- Entre la finalización del contrato 1381 de 2000 y el inicio del contrato 088 de 2001 transcurrieron 81 días hábiles de interrupción.

---

[35] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P., Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia de 14 de octubre de 2021, proferida dentro del expediente 66001233300020150032701.
[36] Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.
[37] 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.
[38] 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.

- Entre la finalización del contrato 1432 de 2002 y el inicio del contrato 11 de 2003 transcurrieron 40 días hábiles de interrupción.

- Entre la finalización del contrato 11 de 2003 y el inicio de la prestación de servicio de la demandante con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coop- Intrasalud en virtud del contrato 879 de 2003, trascurrieron 113 días hábiles.

- Entre la finalización de la prestación del servicio con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coop- Intrasalud en virtud del contrato 879 de 2003 y el inicio de la prestación del servicio en la misma en virtud del contrato 04 de 2004 transcurrieron 54 días hábiles.

- Entre la finalización de la prestación del servicio con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coop- Intrasalud en virtud del contrato 48 de 2006 y el inicio de la prestación del servicio en la misma en virtud del contrato 189 de 2007 transcurrieron 242 días hábiles.

- Entre la finalización de la prestación del servicio con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coop- Intrasalud en virtud del contrato 189 de 2007 y el inicio de la prestación del servicio en la Cooperativa Promoviendo en virtud de un convenio de asociación transcurrieron 42 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)

Así, como quiera que se trata de un tema de unificación jurisprudencial, se acoge la posición en ella adoptada, destacando que su contenido y reglas, son precedente de carácter vinculante y obligatorio, razón por la cual, se reitera que en el plenario se encontraron acreditadas interrupciones superiores a treinta (30) días, de conformidad con los contratos allegados al expediente, los cuales fueron sucintamente relacionados en líneas anteriores.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que las mencionadas interrupciones no tienen una justificación debidamente probada en el expediente, comoquiera que aun cuando se insistió en el recaudo de las pruebas documentales que permitieran establecer de manera clara los periodos efectivamente trabajados por la demandante mediante cooperativas de trabajo asociado y contratos de prestación de servicios para los periodos arriba señalados, no fue posible obtener información precisa respecto de dichos periodos, destacándose que aun cuando existen cotizaciones por concepto de pensión en dichas cooperativas no es posible establecer que la empresa cliente hubiera sido el Hospital el Tunal sumado a que no fueron aportados contratos vigentes para esas fechas.

Por lo anterior, considera el Despacho que en el interregno de la relación contractual correspondiente al 27 de noviembre de 1999 y el 4 de septiembre de 2008 , se presentó solución de continuidad, y, consecuencia, si se analiza individualmente la finalización de dichos vínculos contractuales, atendiendo a que la reclamación fue radicada el 28 de octubre de 2019, esto es, con posterioridad a los 3 años siguientes a la finalización de este vínculo, dicho periodo de prestación de servicios se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción, y, en consecuencia, se declarará probada de oficio dicha excepción de manera parcial.

En virtud de lo anterior el restablecimiento del derecho operará únicamente por el periodo comprendido desde el **5 de septiembre de 2008 y el 31 de enero de 2019.**

**5.2. De los aportes a Salud y Pensión**

En cuanto a las prestaciones compartidas (v.b. gr. pensión y salud), no se accederá, el pago a favor de la demandante de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de los contratos de prestación de servicio debieron ser asumidos totalmente por el contratista (artículos 15 y 157 *ibídem*), pues a pesar de que probó que los sufragó, teniendo en cuenta que para el reconocimiento de sus honorarios mensuales, era necesario el pago de aportes a salud y pensión, según las disposiciones de los Contratos de Prestación de Servicios celebrados, no le asiste el derecho a la devolución de los valores pagados de más por este concepto, en virtud de lo dispuesto por 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), esto sin perjuicio de la orden que se dará a la entidad de realizar los respectivos aportes en pensiones que en su calidad de empleadora le correspondían a la correspondiente administradora.

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, de conformidad con las consideraciones expuestas 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 (excluyendo el quinquenio) correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Las sumas que resulten a favor de la actora 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.

**6. 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:** **Negar la tacha de sospecha formulada por la apoderada de la entidad demandada** frente a la declaración de las testigos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

**Tercero:** **Declarar probada de manera parcial la excepción de prescripción,** conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Cuarto:** **Declarar** la nulidad del Oficio **201903510330881 OJU-E-5637-2019** de fecha **7 de noviembre de 2019**, expedido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por medio del cual negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por la demandante **María Gloria Lozada**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**Quinto:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **María Gloria Lozada**, identificada con cédula de ciudadanía número 39.708.862 todas y cada una de las prestaciones sociales ordinarias de Ley y demás

emolumentos solicitados en la demanda dejadas de percibir como auxiliar administrativa (excluyendo el quinquenio), por el periodo comprendido entre el **5 de septiembre de 2008 y el 31 de enero de 2019,** teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios y para el periodo comprendido entre el 5 de septiembre de 2008 y el 17 de agosto de 2009, deberá tenerse en cuenta el monto de la compensación mensual recibida por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado Coop.Intrasalud[39].

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

**Sexto:** El tiempo laborado por la demandante **María Gloria Lozada**, identificada con cédula de ciudadanía número 39.708.862, bajo los contratos de prestación de servicios entre el 27 de noviembre de 1999 y el 31 de enero de 2019, debe computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones, teniendo en cuenta las interrupciones señaladas.

**Séptimo:** 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 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.

**Octavo:** Se **niegan** las demás pretensiones de la demanda.

**Noveno:** La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur 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.

**Décimo:** Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

---

[39] Conforme el folio 169 del Documento #41 del expediente esta ascendía al monto de $929.160.

**Undécimo:** 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: **a47ceab67b8275c008bfcd36a16814ee4ed935f69049bab5ce1bedc0a4fef6ec**
Documento generado en 26/06/2023 07:42:21 PM

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