

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

---

Bogotá D.C., veinticuatro (24) junio de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
Demandante : **DEYSY YOHANA GÓMEZ LEÓN**  
Demandado : **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**  
Radicación : **11001334204720190045200**  
Asunto : **Contrato realidad**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente.

**SENTENCIA**

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1.- DEMANDA:**

**1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA**

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibídem, promovida por la señora **DEYSY YOHANA GÓMEZ LEÓN**, actuando mediante apoderado judicial contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

### 1.1.2 PRETENSIONES

(...)

**PRIMERA:** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. OJU-E-2613-2019 del 20 de mayo de 2019, notificado el 21 de mayo de 2019, suscrito por la Doctora GLORIA EMPERETRIZ BARRERO CARRETERO, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.” por medio del cual se NEGÓ el pago de las Acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E. HOY “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.” y la señora DEYSY YOHANA GOMEZ LEON, por el periodo comprendido entre el 16 DE ABRIL DE 2007 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018 y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

**SEGUNDA:** Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y previa declaratoria de la existencia de una relación laboral legal y reglamentaria se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., a pagarle a mi representada DEYSY YOHANA GOMEZ LEON, a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO los siguientes conceptos:

- a. A título de reparación del daño, Las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a los **TECNICOS ADMINISTRATIVOS** desde el **16 DE ABRIL DE 2007 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- b. Que pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las **Cesantías** causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de **TECNICO ADMINISTRATIVO** de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a partir del **16 DE ABRIL DE 2007 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- c. 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.
- d. Que pague a título de indemnización el valor equivalente a las **Primas de carácter legal de SERVICIOS** de Junio y diciembre de cada año causadas desde el día **16 DE ABRIL DE 2007 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- e. Las **Primas de Navidad** de cada año, causadas desde el día **16 DE ABRIL DE 2007 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- f. Las **Primas de Vacaciones** de cada año causadas desde el día **16 DE ABRIL DE 2007 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- g. **La compensación en dinero de las vacaciones** causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- h. A título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSION que le correspondía realizar a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., desde el **16 DE ABRIL DE 2007 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- i. La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a la señora **DEYSY YOHANA GOMEZ LEON**, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.
- j. La **indemnización por el despido injusto** con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.
- k. **La indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2º**, a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado.
- l. **La indemnización prevista en el parágrafo 1º del artículo 29 de la ley 789 de 2002**, denominada salarios moratorios por falta en el pago oportuno de los aportes a la seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses, en razón de un día de salario por cada día de retardo en sufragar los aportes parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato, de la señora **DEYSY YOHANA GOMEZ LEON** y hasta cuando acredite el pago de los aportes.
- m. Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar durante el tiempo que laboró la demandante es decir del **16 DE ABRIL DE 2007 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018**, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- n. Que se condene al demandado al pago de la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no afiliar a la demandante al Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este.
- o. **Sanción Moratoria** por la falta de pago oportuno de los intereses a las cesantías, Ley 52 de 1975 decreto reglamentario 116 de 1976, Ley 50 de 1990, Ministerio de la protección social concepto 106816 de 22 de abril de 2008.
- p. Indemnización de Perjuicios El valor correspondiente en dinero establecido por el Juez por el incumplimiento en el suministro de calzado y vestido de labor, ante la insatisfacción de las dotaciones habituales.

**TERCERA:** Condénese a la entidad demandada que pague a la señora **DEYSY YOHANA GOMEZ LEON**, la suma de **100 salarios mínimos** legales mensuales vigentes por concepto de **DAÑOS MORALES**.

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

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

**SEXTA:** Se **DECLARE** que el tiempo laborado por la señora **DEYSY YOHANA GOMEZ LEON**, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.937.262 de Bogotá; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de “arrendamiento de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, se deben computar para efectos pensionales, **ORDENANDO** emitir la Certificación laboral para el efecto.

**SEPTIMA:** Se **COMPULSEN** copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga **MULTA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado a la demandante **DEYSY YOHANA GOMEZ LEON**, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.937.262 de Bogotá; a través de Contratos 6 de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios en forma constante ininterrumpida y habitual.

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

### 1.1.3. HECHOS<sup>1</sup>

#### 1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos se resumen así:

1. La accionante fue contratada por el antiguo hospital de Hospital Meissen II nivel E.S.E, hoy Subred Integrada de Servicios Sur E.S.E como AUXILIAR ADMINISTRATIVO ejerciendo actividades como las manejar archivo medio físico y magnético, consolidar información de cualquier área del hospital, recibir y dar trámite a la correspondencia, elaboración de oficios y comunicaciones diferentes áreas, diligenciamiento de libros, registros y formatos, recibir y transmitir mensajes, atender llamadas, realizar control y seguimiento a los correos de la subdirección administrativa, apoyar supervisión de contratos de arrendamiento de predios, actualización de base de datos de contratistas, seguimiento a planes de mejoramiento dentro de la entidad, entre otras funciones, todas de carácter misional.
2. Los contratos de prestación de servicios eran elaborados en formatos previamente establecidos por el Hospital, en donde no se admitían cambios o modificaciones con relación a la fecha de inicio, valor del contrato y terminación, entre otros, suscritos por la demandante en atención a la necesidad de conservar su trabajo, por lo tanto, siempre hubo ausencia de la voluntad.

---

<sup>1</sup> Ver expediente digital “01DemandaSubsanacionAdmite” hoja 1-6.

3. El periodo de contratación de la accionante fue del 16 de abril de 2007 al 15 de enero de 2018, ejecutado bajo el estricto cumplimiento de órdenes, de forma personal con pago mensual en contra prestación del servicio. Utilizando para ello las herramientas suministradas por la entidad accionada para el cumplimiento de las funciones encomendadas.
4. Durante el desarrollo de la ejecución contractual, a la demandante se le reconoció por sus servicios las cantidades pactadas en los contratos, de manera mensual, previa exigencia de contar con póliza de cumplimiento, afiliaciones al Sistema de Seguridad Social y el pago al día.
5. Dentro de la planta de personal de la entidad existían empleados con vinculación legal y reglamentaria que hacían las mismas funciones que la señora Gómez León bajo el mismo horario de trabajo, sin que, en atención a su condición de contratista, a esta se le reconocieran las mismas prestaciones legales y extralegales.
6. A la accionante le fue expedida licencia de maternidad en el periodo del 28 de febrero de 2014 al 5 de junio de 2014.
7. La entidad demandada le descontaba mensualmente el impuesto de retención a la fuente y del I.C.A, sin presentarse durante la relación contractual ningún tipo de anticipo económico, por los contratos celebrados.
8. El día 29 de abril de 2019 la accionante elevó solicitud de reconocimiento y pago las prestaciones, teniendo en cuenta la configuración de un contrato realidad bajo el consecutivo 201903510094952.
9. La jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, denegó el requerimiento anterior a través de Oficio OJJ-E-2613-2019, puesto en conocimiento de la parte actora el día 21 de mayo de 2019.
10. El 27 de agosto de 2019 se presentó conciliación extrajudicial ante Procuraduría 87 Judicial I Para Asuntos Administrativos Rad 19-191 (504637), declarada fallida mediante acta del 1 de octubre de 2019.

#### **1.1.4. Normas Violadas**

##### **Fundamentos de derecho.**

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

##### **De orden Constitucional:**

Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.

##### **De orden Legal:**

- Decretos 3074 de 1968, 3135 de 1968- artículo 8º, 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Decreto 1250 de 1970 artículos 5º y 71, Decreto 2400 de 1968 artículos 26, 40, 46 y 61, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 1919 de 2002 artículo 2º.
- Leyes 4ª de 1992, 332 de 1996, 1437 de 2011, 1564 de 2012, 100 de 1993 arts. 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195, 204, Ley 244 de 1995, 443 de 1998, 909 de 2004, ley 80 de 1993 art. 32, ley 50 de 1990 art. 99, ley 4ª de 1990 art. 8, ley 100 de 1993 art. 195 y 3135 de 1968.
- Código Sustantivo del Trabajo, artículos 2º, 23 y 24.

## **II. POSICIÓN DE LAS PARTES**

### **2.1 Demandante:**

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de la demanda, contenido en libelo introductorio de la acción "*FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA CONCEPTO DE VIOLACIÓN*"<sup>2</sup> así:

El apoderado libelista manifiesta que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E pretende desconocer la relación laboral que existió con la señora Gómez

---

<sup>2</sup> Ver anexo digital "01Demanda" folios 12-44 del exp.

León durante más de 12 años, sin ninguna justificación, a pesar de la constitución de todos los elementos del contrato realidad.

Entre estos, se encuentra que la demandante laboró a órdenes exclusivas de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, en el cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO, desde el día 16 de abril de 2007 hasta el 15 de enero de 2018, estando a órdenes del hospital de forma constante e ininterrumpida, sin la capacidad de delegar sus funciones, subordinada, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5 p.m., utilizando las herramientas dada por el hospital para desarrollar sus funciones, con plena identificación a través de carné dado por la entidad, devengando como último salario mensual la suma de \$ 2.312.744.

Argumenta que la entidad accionada realizó todas las acciones para no contratar adecuadamente a la demandante y así omitir la obligación de pago frente a las prestaciones sociales que se generó durante todo el tiempo de trabajo como TÉCNICO ADMINISTRATIVO, utilizando contratos de arrendamiento de servicios de carácter privado y de prestación de servicios personales.

Precisa frente a la intermediación laboral que esta se encuentra prohibida conforme lo dispone el Código Laboral, que puede ser aplicada excepcionalmente para cubrir vacantes en situación administrativa como vacaciones, licencias, incapacidades, contratación que no puede superar los 6 meses.

Frente al periodo de gracia, indica que la Corte Constitucional en sentencia C-901 de 2011 lo excluyó del parágrafo, del artículo 63 de la ley 1429 de 2010, derogándose tácitamente el periodo de gracia contenido en el artículo 103 de la ley 1438 de 2011.

Para el extremo demandante el antiguo Hospital Meissen Nivel II E.S.E utilizó los contratos de servicios personales para evitar la vinculación laboral con la demandante.

Se precisa que en sentencia C-171 de 2012 la Honorable Corte Constitucional hizo referencia a aspectos de la vinculación laboral ordinaria y con el estado, diferencias entre el contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo, primacía de la realidad sobre las formalidades, condiciones para la validez de un contrato de prestación de servicios, prohibiciones para desempeñar funciones propias o permanentes en la administración, primacía de la realidad sobre las formas, intermediación y protección laboral.

Es así que los elementos del contrato de trabajo se materializan en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subordinación, prestación personal del servicio y una remuneración mensual, todos estos, presentes en el caso que nos ocupa.

De otro lado, refirió que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece la presunción en todo trabajo personal se encuentra regido por un contrato de trabajo, es así, como la entidad demandada de mala fe contrató a la accionante Gómez León para evadir todas las garantías laborales.

Citó la Sentencia C- 154 de 1997 de la Corte Constitucional que explica la vigencia del contrato de prestación de servicios y su naturaleza temporal, el cual únicamente puede contratarse por esta modalidad cuando las actividades que desarrolla la entidad no puedan realizarse con personal de planta, en aras de hacer prevalecer el interés general.

Asevera que de acuerdo con el artículo 25 de la Constitución Política colombiana el trabajo se constituye como un derecho de protección jurídica estatal, es así como, desde la Corte Constitucional se debe dar prelación al principio de realidad sobre las formalidades.

Siguiendo la línea jurisprudencial anterior, la parte actora señala que el Consejo de Estado en aplicación del artículo 53 de la Constitución, ha indicado que se puede desvirtuar el contrato de prestación de servicios cuando se demuestra la subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador, como elemento constitutivo del contrato de trabajo además de la prestación personal del servicio y la remuneración, lo cual no implica conferir la condición de empleado público.

Igualmente, trae a colación la sentencia de 15 de junio de 2011, emitida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente, Gerardo Arenas Monsalve radicado 25000232500020070039500, en la cual se plantea las 3 clases de vinculaciones con entidades del Estado, la importancia de la carga probatoria para demostrar la prestación personal del servicio, la subordinación, así como la fijación del horario de trabajo para la prestación del servicio, liquidación de prestaciones comunes y ordinarias, sin que se configuren los elementos para otorgar la calidad de empleado público al vinculado, artículo 122 de la Constitución Política.

En atención al contrato de prestación de servicios y sus limitaciones el Decreto 1950 de 1973 y el 790 de 2002 prevén que no pueden ser utilizados para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente.

Se trae a colación la noción de empleo público contemplada en el Decreto 2503 de 1998 y ley 909 de 2004, considerándose como falta gravísima celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas, siguiendo lo normado en la ley 734 de 2002, artículo 48, sin que la celebración del contrato de prestación de servicios a favor de un tercero ajeno al contrato impida la configuración de un contrato realidad.

Con relación a la indemnización dentro del contrato realidad, se resalta la importancia de la indemnización integral, la cual fuera de las prestaciones sociales debe incluir pensión, salud, caja de compensación y subsidio familiar.

Se anota brevemente, sobre la prescripción trienal derivada del contrato realidad a partir de su exigibilidad, su interrupción a través de la solicitud a la entidad accionada; se citan varias sentencias del Consejo de Estado, en especial sobre el pago oportuno de cesantías, respecto a las cuales las entidades pagadoras a pesar de incurrir en mora no se encuentran liberadas del pago de los perjuicios causados a los funcionarios con dicho retardo<sup>3</sup>; adicionalmente, hace énfasis en el marco jurídico y jurisprudencial que fijó los términos para el pago oportuno de las cesantías a los servidores públicos ley 244 de 1995.

## **2.2. Demandada:**

La posición de la demandada, se encuentra establecida en la contestación presentada en término el 1 de julio de 2020<sup>4</sup>, "*Fundamentos de Derecho*", oponiéndose a las pretensiones incoadas, como quiera que acto administrativo demandado no ostenta vicios de legalidad, según lo contemplado en el artículo 137 del CPACA<sup>5</sup>, los cuales son taxativos.

Asevera la entidad que entre las partes aquí vinculadas nunca existió una relación laboral, pues como se acredita en el expediente la señora Gómez León actuó como contratista, presentó su oferta como persona independiente, se dio a conocer y con plena autonomía y conocedora de la realidad en la cual no estaba

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sentencia S-638 y Corte Constitucional sentencia SU-400 de 1996.

<sup>4</sup> Ver expediente digital "05ContestaciónDemanda20200701"

<sup>5</sup> "...Artículo 137. Nulidad Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió..."

sometida a los elementos jurídicos, de la subordinación, horario y salario, evidenciándose la buena fe del Hospital Meissen E.S.E.

Las pretensiones de la parte demandante carecen de fundamento legal, debido a que, en todo momento se conoció expresamente el contenido de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad accionada, en los cuales se indicó que eran regidos por el Artículo 195 numeral 6° de la Ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con relación a la subordinación como elemento esencial de contrato realidad, manifestó:

(...)

*Así mismo ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes.*

En virtud de lo anterior, acatar el marco normativo en salud y los lineamientos para ejecutar idóneamente el objeto contractual suscrito no significa en ningún momento que la señora Gómez León se encontrara subordinada, en concordancia con la sentencia del Consejo de Estado del 19 de febrero de 2004 expediente No. 0099-03 de la Sección Segunda Subsección B , pues los horarios para la prestación del servicio eran acordados previamente debido al carácter de servicio público y los lineamientos normativos en salud que debe seguir una entidad prestadora del mismo.

De otra parte, con relación a los derechos derivados de una convención colectiva el Consejo de Estado en sentencias del 13 de 2015 expediente No. 680012331000200900636 01, reiterando sentencia del 2 de mayo de 2013 expediente No. 05001233100020070012302 (2467-2012) estableció que bajo la figura del contrato realidad no es posible otorgarle a la parte actora la calidad de empleado público o trabajador oficial, siendo improcedente la asimilación de un cargo de planta con las funciones ejecutadas por la demandante.

Se concluye por la entidad, que la parte actora carece de fundamentos tanto fácticos como de derecho que puedan llevar al convencimiento de la existencia de un contrato realidad, al no evidenciarse el elemento de subordinación.

Respecto a la contratación por prestación de servicios con el Estado, esta se encuentra regulada a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y ley 190 de 1995.

Es así, como la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997 precisó las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, bajo tal lineamiento, se argumenta que la señora Gómez León no devengaba salario, sino que recibía honorarios como contraprestación del servicio realizado, sin subordinación de acuerdo con el marco normativo en salud y con el fin de cumplir el objeto contractual pactado.

Frente a la naturaleza jurídica de la entidad accionada, esta constituye una categoría especial de entidad pública descentralizada según la ley 489 de 1998, artículo 38, la cual no cumple tareas administrativas en sentido general sino su objeto se encuentra centrado en la atención en salud; por lo tanto, dentro de la estructura orgánica de la entidad el cargo ocupado por la demandante no ostenta el carácter de permanente, tampoco guarda relación con el objeto misional del antiguo hospital, en consecuencia no hay lugar al reconocimiento laboral solicitado.

### **III. TRAMITE PROCESAL**

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 11 de octubre de 2019, siendo admitida mediante auto del 6 de noviembre de 2019<sup>6</sup>; notificada a las partes por secretaría el 5 de diciembre de 2019.

Vencido el término del traslado, la entidad accionada allegó contestación de demanda en tiempo el 1 de julio de 2020<sup>7</sup>, fijándose fecha para audiencia inicial el día 4 de mayo de 2021<sup>8</sup> y audiencia de pruebas el día 27 de mayo de 2021<sup>9</sup>.

Finalmente, en audiencia de pruebas se declaró precluida la etapa probatoria, y se concedió el término de diez (10) días para que las partes presentaran sus alegaciones finales y se indicó que vencido el término anterior se proferiría el fallo, conforme a lo dispuesto en el inciso final artículo 181 del C.P.A.C.A.

---

<sup>6</sup> Ver expediente digital "03AutoAdmiteNotificaciónDemanda"

<sup>7</sup> Ver expediente digital "05ContestaciónDemanda20200701".

<sup>8</sup> Ver expediente digital "13FijaFechaAudiencialInicial".

<sup>9</sup> Ver expediente digital "16ActaAudiencialInicial"

### **3.1. Alegatos de conclusión parte demandante:**

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo, mediante memorial del 2 de junio de 2021<sup>10</sup>. El apoderado de la parte actora concluyó que dentro del expediente no existe duda de la prestación personal del servicio, con un pago mensual y la subordinación de tipo laboral, la rotación de turnos mensuales supervisados por sus superiores.

También, aduce que se probó la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que la demandante en el lapso laborado, pero que, a diferencia de esta última, ellos sí recibieron las garantías laborales y económicas plasmadas en la convención colectiva.

En relación con los testimonios, indicó que estos fueron coherentes, libres de apremios y claros en afirmar la situación en torno a la actividad y vínculo entre la entidad hospitalaria y la demandante, concluyéndose la existencia de una verdadera relación laboral disfrazada por sucesivos e ininterrumpidos contratos de prestación de servicios y de arrendamiento de servicios personales.

Resaltó, que los testigos interrogados por el Despacho laboraron durante más de 2 años como compañeros de trabajo de la señora Gómez León, presenciando la forma de pago, turnos realizados, órdenes directas, subordinación laboral, cambios de turno de trabajadores y contratistas.

Citó apartados jurisprudenciales del Consejo de Estado, en relación a los elementos esenciales de un contrato realidad, como lo son la subordinación y la dependencia, y su configuración a partir de la sentencia constitutiva y se cita a la Corte Constitucional resaltando los elementos que en él confluyen, en tanto a la exigibilidad de los derechos reclamados y carga probatoria, empleo de medio tiempo, ley 269 de 1996, permitiéndose más de un empleo a personal médico en entidades de derecho público, funciones de carácter permanente dentro de la administración, intermediación laboral y/o tercerización, criterios analizados por la corte constitucional dentro de la sentencia C-171 de 2012, funcional, de igualdad, temporalidad y excepcionalidad.

---

<sup>10</sup> Ver expediente digital "29AlegatosDemandante"

### **3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:**

El apoderado judicial de la entidad accionada vencido el término no presentó alegatos de conclusión.

### **2.3. Ministerio Público:**

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes;

## **IV. CONSIDERACIONES**

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, luego analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previa valoración del recaudo probatorio.

### **4.1 Problema Jurídico<sup>11</sup>**

El problema jurídico en audiencia inicial quedó trazado de la siguiente manera:

(...)

*Por lo anterior, la fijación del litigio: consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora **DEYSY YOHANA GÓMEZ LEÓN** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si, por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral.*

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

---

<sup>11</sup> Ver expediente digital "16ActaAudiencialInicial".

## 4.2. Normatividad aplicable al caso

### **Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”**

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consignó algunas modalidades estatales, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

(...)

*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: (...)*

*3. 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.” (Subrayas fuera de texto)*

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

La convención realizada en el contrato de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar donde se presta el servicio, siendo las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha

sido estudiado por las Altas Cortes, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración, se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

Es así, que para establecer los parámetros que diferencian los contratos de prestación de servicios respecto a los que consagran relaciones laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

(...)

**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.*

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "... Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley".*

**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.*

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.*

**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.

“ (...)”

Como es bien sabido, el **contrato de trabajo** tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el **contrato de prestación de servicios**, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

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; al 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...”<sup>12</sup> (Negrilla del Despacho)**

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018<sup>13</sup>, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

(...)

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>13</sup> Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

*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.***

*Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (negrilla fuera de texto).*

De acuerdo a lo señalado por nuestro Órgano de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo los cuales son i) la prestación personal del servicio, ii) la continua subordinación y dependencia laboral y iii) la remuneración, una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

### **Sentencias de unificación en el contrato realidad**

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016<sup>14</sup>, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

---

<sup>14</sup> Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

- I. *Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
- II. *Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
- III. *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- IV. *Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*
- V. *Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*
- VI. *El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*
- VII. *El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso

sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021<sup>15</sup>, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: i) la temporalidad, ii) el término de solución de continuidad entre contratos y iii) la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo 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.**».*

En esta providencia se estableció que el término estrictamente indispensable que deben durar los contratos de prestación de servicios será el que se señale en la minuta de prestación de servicios y que corresponde al lapso que, según los estudios previos, debe concederse a la espera de que el contratista cumpla con el objeto contractual, sin perjuicio de las prórrogas que puedan concederse para garantizar ese cumplimiento.

A la par, explicó que aun cuando los contratistas de las entidades partes en un contrato realidad no hayan sido afiliados al sistema de seguridad social para cubrir riesgos y contingencias laborales y de salud, no procede reembolsarle los aportes que haya efectuado de más, por ser aportes parafiscales obligatorios y con destinación específica.

---

<sup>15</sup> C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

### **4.3 Caso Concreto.**

A continuación, se analizarán las pruebas aportadas en el curso del proceso que interesan al debate, y se examinará si existe configuración de los elementos que permiten establecer la existencia de un contrato realidad.

Es así, como en el presente caso la señora Deysi Yohana Gómez León, pretende que se declare la nulidad del OJU-E-2613-2019 del 16 de mayo de 2019, que negó la relación laboral surgida desde el 16 de abril de 2007 al 15 de enero de 2018, que en su sentir, generó con la prestación del servicio que realizó el antiguo Hospital de Meissen II Nivel E.S.E, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E, en la modalidad de órdenes de prestación de servicios, teniendo en cuenta que se configuran los elementos que constituyen un vínculo laboral, y como consecuencia de ello, se reconozcan y paguen las prestaciones que se derivan de la mencionada relación.

Por su parte, la entidad demandada, aduce que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda toda vez, que la relación que existió entre las partes, se basó en lo establecido en la Ley 80 de 1993, sin ningún tipo de subordinación.

En ese orden, es necesario establecer si de las pruebas allegadas, se logra demostrar, la configuración de los 3 elementos que constituyen una vinculación laboral como son, (i) la existencia de la prestación personal del servicio, (ii) la continuada subordinación laboral y (iii) la remuneración como contraprestación.

#### **PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:**

Del material probatorio obrante en el expediente, tales como, propuestas de prestación de servicios presentada por la señora Gómez León desde el año 2008, lista de chequeo verificación de contratistas, hoja de vida y antecedentes administrativos, certificados de disponibilidad presupuestal previo a la suscripción de cada contrato, pólizas de seguro de cumplimiento ante entidades estatales, actas de compromiso, inicio, ejecución y liquidación de los contratos suscritos por las partes, actas de ejecución, informes mensuales de actividades, licencia de maternidad y paz y salvo<sup>16</sup>., se puede determinar que la señora Gómez León suscribió de forma personal e indelegable con antiguo Hospital de Meissen II Nivel E.S.E, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E los siguientes contratos de prestación de servicios:

---

<sup>16</sup> Ver anexo digital "02Pruebas" carpeta "C.D PAG 169 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO" Y "C.D PAG. 176"

CANTIDAD	CONTRATO	DESDE	HASTA
1	1-304 DE 2007	16/04/2007	30/06/2007
2	1-398 DE 2007	1/07/2007	2/01/2008
3	1-075 DE 2008	3/01/2008	31/03/2008
4	1-256 DE 2008	1/04/2008	30/06/2008
5	1-448 DE 2008	1/07/2008	1/01/2009
6	1-118 DE 2009	2/01/2009	31/03/2009
7	1-285 DE 2009	1/04/2009	30/06/2009
8	1-464 DE 2009	1/07/2009	3/01/2010
9	1-061 DE 2010	4/01/2010	3/01/2011
10	1-070 DE 2011	4/01/2011	31/03/2011
11	1-271 DE 2011	1/04/2011	30/06/2011
12	1-484 DE 2011	1/07/2011	3/01/2012
13	1-071 DE 2012	4/01/2012	30/04/2012
14	A-173 DE 2012	2/05/2012	30/09/2012
15	A-861 DE 2012	1/10/2012	31/10/2012
16	1215 DE 2012	1/11/2012	30/11/2012
17	A-1610 DE 2012	3/12/2012	26/12/2012
18	103 DE 2013	2/01/2013	31/01/2013
19	495 DE 2013	1/02/2013	30/04/2013
20	1110 DE 2013	1/05/2013	31/05/2013
21	1518 DE 2013	1/06/2013	31/07/2013
22	2022 DE 2013	1/08/2013	1/09/2013
23	2422 DE 2013	2/09/2013	30/09/2013
24	2823 DE 2013	1/10/2013	31/10/2013
25	3224 DE 2013	1/11/2013	30/11/2013
26	3625 DE 2013	2/12/2013	1/01/2014
27	113 DE 2014	2/01/2014	31/01/2014
28	498 DE 2014	1/02/2014	28/02/2014
<b>Suspensión por licencia de embarazo 98 días (3 meses)</b>			
<b>REINICIO</b>	498 DE 2014	9/06/2014	9/08/2014
29	1442 DE 2014	10/08/2014	30/09/2014
30	1821 DE 2014	1/10/2014	5/11/2014
31	2205 DE 2014	6/11/2014	30/11/2014
32	2545 DE 2014	1/12/2014	4/01/2015
33	77 DE 2015	5/01/2015	31/03/2015
34	483 DE 2015	1/04/2015	30/09/2015
35	952 DE 2015	1/10/2015	3/01/2016
36	A0073 DE 2016	4/01/2016	31/08/2016
37	5512 DE 2016	1/09/2016	31/12/2016
38	1325 DE 2017	2/01/2017	31/08/2017
39	9932 DE 2017	1/09/2017	15/01/2018

Una vez revisada la documentación, se evidencia que el antiguo Hospital Meissen II Nivel E.S.E H hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E con miras a

fortalecer las actividades administrativas dentro de la entidad hospitalaria **suscribió 39 contratos de prestación de servicios** con la accionante, los cuales, fueron ejecutados de manera personal, desde el 16 de abril de 2007 al 15 de enero de 2018, como auxiliar administrativa en diferentes dependencias dentro de la entidad, con una interrupción de 3 meses desde el 28 de febrero de 2014 al 9 de agosto de 2014 por licencia de maternidad, con incapacidad médica emitida por CAFESALUD E.P.S. del 28 de febrero de 2014 al 5 de junio de 2014 otorgada en calidad de cotizante independiente<sup>17</sup>.

### **Actividades contratadas**

De conformidad con la certificación expedida por la Directora de Contratación el 14 de mayo de 2018, se indican ejecutadas las siguientes<sup>18</sup>:

- Manejo de archivo controlado en medio físico y magnético.
- Consolidación de información suministrada por diferentes áreas.
- Recepción y trámite de correspondencia.
- Elaboración de oficios, comunicaciones, seguimiento a los requerimientos efectuados a entes de control.
- Registro de libros y demás formatos.
- Recepción de mensajes y llamadas, trasmisión de los mismos.
- Supervisión de contratos arrendamiento de predios, elaboración de certificaciones para pagos.
- Actualización de base de datos de contratistas.
- Verificación de cumplimiento de procedimientos, control de registros y control de documentos.
- Participación en el proceso de recolección, unificación y consolidación de los soportes del Sistema Integrado de Gestión y MECI.E. elaboración de documentos soportes y socialización del sistema, participación en las mesas de trabajo, acompañamiento en la elaboración de planes de mejoramiento.
- Brindar atención oportuna a los usuarios y al público en general<sup>19</sup>.
- Expedir certificaciones y constancias.
- Tramitar las solicitudes de papelería y otros al almacén.
- Informar los costos de los diferentes servicios.

---

<sup>17</sup> Ver certificado de licencias o incapacidades expediente digital "02Pruebas" hoja 37.

<sup>18</sup> Ver expediente digital "02Pruebas"

<sup>19</sup> Ver Certificación expedida por la Subdirectora Administrativa del antiguo Hospital Meissen expediente digita "C.D. PAG 169 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO" CONTRATACIÓN, PDF 8.

- Informar sobre la atención reglamentada en los plantes POS y POS-S, así como el nombre y mérito de los profesionales que prestan sus servicios a la institución.
- Realizar encuestas de satisfacción del usuario de los diferentes servicios de la institución.

## PAGO MENSUAL DEL SERVICIO CONTRATADO

De la certificación expedida por la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de servicios de Salud Sur E.S.E registran por la entidad los siguientes valores por concepto de honorarios por cada contrato suscrito con la señora Gómez León<sup>20</sup> cancelados de forma mensual a la demandante en su cuenta de ahorros personal<sup>21</sup>, veamos:

DAVIVIENDA CUENTA DE AHORRO 0048 7025 2006

INFORME DEL MES: OCTUBRE /2017

Apreciado Cliente  
DEYSY YOHANA GOMEZ LEON  
MARIAN0524@HOTMAIL.COM

Saldo Anterior	\$072.88
Más Créditos	\$2,292,978.96
Menos Débitos	\$2,292,312.00
Nuevo Saldo	\$1,639.83
Saldo Promedio	\$352,382.13
Saldo Total Botafón	\$0.00

Fecha	Valor	Doc.	Clase de Movimiento	Oficina
09 10	\$ 2,292,949.00+	5546	Abono Por Pago De Proveedores.	PORTAL-EMPRESARIAL
09 10	\$ 269,000.00-	2616	Pago Crédito Hijo 5700001000092114	BITA PROCESOS ESP.
12 10	\$ 200,000.00-	0359	Desembolso Por Transferencia De Fo 0570004870422641	www.davivienda.com
12 10	\$ 268,830.00-	2099	Compra Cooperativa MultiBanco	Compras y Pagos PSE
12 10	\$ 364,782.00-	0318	Compra MERCATOCO LA ANDREA 0	FRANQUICIA MSA
13 10	\$ 100,000.00-	5649	Retiro en Cajero Automático	TUNAL BOGOTA
15 10	\$ 269,700.00-	8091	Compra COMPENSAR-OT	Compras y Pagos PSE
27 10	\$ 720,000.00-	0414	Retiro en Cajero Automático	HOSPITAL MEISEB
31 10	\$ 40,000.00-	1414	Retiro en Cajero Automático	TUNAL BOGOTA
31 10	\$ 60,000.00-	3458	Retiro en Cajero Automático	HOSPITAL EL TUNAL
31 10	\$ 29,95+	0000	Rendimientos Financieros.	

<sup>20</sup> Ver certificación expediente digital "C.D. PAG 169 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO", Contratación PDF 201910311527-1.

<sup>21</sup> Ver soportes de pago mensual cuenta de ahorros demandante anexo digital "02Pruebas" hoja 47-51 del PDF.

No. ORDEN O CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	DESDE	HASTA	OBJETO/PERFIL	VALOR TOTAL CONTRATO	UNIDAD SERVICIOS DE SALUD
1-304 DE 2007	16/04/2007	30/06/2007	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.986.347	MEISSEN
1-398 DE 2007	01/07/2007	02/01/2008	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 4.211.058	MEISSEN
1-075 DE 2008	03/01/2008	31/03/2008	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 2.649.787	MEISSEN
1-256 DE 2008	01/04/2008	30/06/2008	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 2.490.879	MEISSEN
1-448 DE 2008	01/07/2008	01/01/2009	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 4.566.612	MEISSEN
1-118 DE 2009	02/01/2009	31/03/2009	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 2.766.260	MEISSEN
1-285 DE 2009	01/04/2009	30/06/2009	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 2.627.877	MEISSEN
1-464 DE 2009	01/07/2009	03/01/2010	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 4.467.391	MEISSEN
1-061 DE 2010	04/01/2010	03/01/2011	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 10.308.871	MEISSEN
1-070 DE 2011 SUSPENSION DE OCHO DIAS	04/01/2011	31/03/2011	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 3.900.602	MEISSEN
1-271 DE 2011	01/04/2011	30/06/2011	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 3.720.000	MEISSEN
1-484 DE 2011	01/07/2011	03/01/2012	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 6.200.001	MEISSEN
1-071 DE 2012	04/01/2012	30/04/2012	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 5.621.333	MEISSEN
A-173 DE 2012	02/05/2012	30/09/2012	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 6.200.000	MEISSEN
A-861 DE 2012	01/10/2012	31/10/2012	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.413.591	MEISSEN
1215 DE 2012	01/11/2012	30/11/2012	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.413.591	MEISSEN
A-1610 DE 2012	03/12/2012	26/12/2012	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.272.323	MEISSEN
103 DE 2013	02/01/2013	31/01/2013	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.413.591	MEISSEN
495 DE 2013	01/02/2013	30/04/2013	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 4.240.773	MEISSEN
1110 DE 2013	01/05/2013	31/05/2013	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.413.591	MEISSEN
1518 DE 2013	01/06/2013	31/07/2013	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 2.827.182	MEISSEN
2022 DE 2013	01/08/2013	01/09/2013	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.460.711	MEISSEN
2422 DE 2013	02/09/2013	30/09/2013	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.366.471	MEISSEN
3224 DE 2013	01/11/2013	30/11/2013	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.413.591	MEISSEN
3625 DE 2013	02/12/2013	01/01/2014	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.507.831	MEISSEN
113 DE 2014	02/01/2014	31/01/2014	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.366.471	MEISSEN
498 DE 2014	01/02/2014	30/04/2014	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 4.240.773	MEISSEN
1442 DE 2014	01/08/2014	30/09/2014	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 2.827.182	MEISSEN
1821 DE 2014	01/10/2014	05/11/2014	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.866.667	MEISSEN
2205 DE 2014	06/11/2014	30/11/2014	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.333.333	MEISSEN
2545 DE 2014	01/12/2014	04/01/2015	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 1.813.333	MEISSEN
77 DE 2015	05/01/2015	31/03/2015	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 4.986.667	MEISSEN
483 DE 2015	01/04/2015	30/09/2015	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 12.720.000	MEISSEN
952 DE 2015	01/10/2015	03/01/2016	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 6.784.000	MEISSEN
A0073 DE 2016	04/01/2016	31/08/2016	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	\$ 18.232.000	MEISSEN
005512 DE 2016	01/09/2016	31/12/2016	TECNICO ADMINISTRATIVO	\$ 8.480.000	SUBRED SUR
001325 DE 2017	02/01/2017	31/08/2017	TECNICO ADMINISTRATIVO	\$ 16.960.000	SUBRED SUR
9932 DE 2017	01/09/2017	31/12/2017	PRESTAR SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA	\$ 10.407.343	SUBRED SUR
0983 DE 2018	01/01/2018	15/01/2018	PRESTAR SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA	\$ 1.156.372	SUBRED SUR

## CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

A fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, fueron aportados al proceso:

- Petición radicada el 29 de abril de 2019 bajo el radicado 201903510094952<sup>22</sup>, la señora Gómez León solicitó ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E el pago de las acreencias laborales a que considera tener derecho, por el tiempo laborado en el antiguo Hospital Meissen II E.S.E, desde el 16 de abril de 2007 al 15 de enero de 2018, en el cargo de técnico administrativo.

<sup>22</sup> Ver anexo digital "02Pruebas" hoja 6.

- Mediante oficio OJU-E-2613-2019 del 16 de mayo de 2019<sup>23</sup>, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, dio respuesta a la petición anterior, negando lo solicitado al sostener que no tiene derecho al pago de acreencias laborales, dado que para el tiempo solicitado su calidad era la de contratista.
- Certificado de licencias o incapacidades expedido por CAFESALUD E.P.S, por maternidad del 28 de febrero de 2014 al 5 de junio de 2014, a partir de la cual se origina la suspensión del contrato 498 de 2014, evidenciándose que las actividades contratadas por el hospital con la señora Gómez León, sólo podían ser realizadas de forma personal bajo las directrices de la dependencia sobre la cual se generaba el apoyo administrativo dentro de la planta hospitalaria<sup>24</sup>.
- Se allegan certificaciones expedidas por la Subdirectora Administrativa y Financiera de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E<sup>25</sup>, en las que se hace constar la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA (por más de 10 años)** como auxiliar administrativa por parte de la señora Gómez León con el antiguo Hospital Meissen Nivel II E.S.E hasta agosto de 2016 y con posteridad suscritos con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E para el mismo objeto contractual.
- Certificados y planillas integradas de autoliquidación de aportes al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato.
- Certificados de retención en la fuente<sup>26</sup> efectuadas por el área financiera de la entidad hospitalaria desde el año 2014 al 2018 a la accionante en calidad de contratista para prestación de servicios en el área administrativa.
- Reposan dentro de los diferentes anexos aportados tanto por la parte actora como por la entidad demandada, informes de ejecución contractual a través del cual se hace seguimiento al cumplimiento de las obligaciones

---

<sup>23</sup> Ver anexo digital "02Pruebas" hoja 11.

<sup>24</sup> Ver expediente digital "02Pruebas" hoja 37.

<sup>25</sup> Ver anexo digital "02Pruebas" hoja 38.

<sup>26</sup> Ver respuesta oficio R22SA.2019-039 del 8 de mayo de 2019. "CD.PAG 169 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO-FINANCIERA"

contratadas por parte del hospital e Informes de actividades de contratos de prestación de servicios suscritos por la señora Sandra Milena Medina Martínez en calidad de Subdirectora Administrativa dentro de la entidad<sup>27</sup>.

- Mediante Oficio del 13 de mayo de 2019, Directora administrativa de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur aporta formatos programas de actividades mensuales desde el mes de diciembre de 2007 hasta el mes de febrero de 2008, en el que se asigna el turno de la mañana a la señora Gómez León para la ejecución de sus actividades de apoyo administrativo al interior del hospital<sup>28</sup>.

### **Sobre las actividades ejecutadas por la accionante al interior de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**

Partiendo de las actividades relacionadas en líneas anteriores, se aporta por el apoderado judicial de la parte actora, manual de funciones Resolución N° 012 de enero 20 de 2012, nivel asistencial, auxiliar administrativo, código 407, grado 8, cuyo propósito principal es *“ejecutar las labores asignadas con los recursos humanos, físicos y técnicos a su alcance, ajustados a los estándares de calidad establecidos con responsabilidad y oportunidad, a fin de contribuir al logro de metas propuestas por la entidad para el área de inventarios”*.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la accionante dentro de sus funciones, apoyó diferentes áreas en la parte administrativa (talento humano, Subdirección Administrativa, oficina de calidad) , sin relación alguna con el control de activos e inventarios dentro del hospital, esta agencia judicial advierte, atendiendo a las funciones ejecutadas por la señora Gómez León, desde el año 2007 al 2018 y según la respuesta emitida por el Director Operativo del área de talento humano de la entidad<sup>29</sup> el 7 de mayo de 2019, **que no existe coincidencia en el empleo de auxiliar administrativo asignado a la demandante hasta el año 2017.**

---

<sup>27</sup> Ver carpeta II expediente digital “C.D PAG. 176” hoja 70 y siguientes.

<sup>28</sup> Ver expediente digital “CD.PAG 169 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO-PROGRAMADORES”

<sup>29</sup> Ver expediente digital “C.D. PAG 169 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO-PDF TalentoHumano”

De tal forma y verificadas las resoluciones 002 de 2007, 102 de 2008, 144 de 2010, 12 de 2012, y 169 de 2015 y las funciones de un técnico operativo y técnico área de salud código 314 grados 4-8-14-15 y 22, y acuerdo N° 013 de 2017 “*Por medio del cual se establece el Manual específico de Funciones y Competencias Laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E*” se observa que **no existe un cargo dentro de la planta de la entidad, que cobije por completo las actividades ejecutadas por la accionante**, que además de las ya mencionadas, incluyan supervisión de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, manejo de personal, asistencia a audiencias propias de la Subdirección Administrativa para el cumplimiento de observaciones realizadas por entes de vigilancia y control, acompañamiento y cumplimiento de hallazgos, planes de mejoramiento, consolidación de soportes de mejoramiento, supervisión de ropa hospitalaria, revisión de faltantes y recolección de insumos, manejo de inventarios, entre otras funciones.

#### **Testimonios e interrogatorio de parte**

Antes de analizar las declaraciones recepcionadas en audiencia de pruebas de fecha 27 de mayo de 2021<sup>30</sup>, el Despacho entrará a resolver la solicitud propuesta por el apoderado de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E contra el testimonio de la señora **Yaneth Hernández Montañez**, el cual fue solicitado por la parte actora, al considerar que sus afirmaciones se encuentran afectadas de credibilidad, pues, la testigo también inició proceso contra la entidad demandada con el mismo apoderado de la señora Gómez León.

Es de señalar que el artículo 211 del C.G.P., dispone en relación a la tacha de testigos lo siguiente:

**“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. (Subrayado fuera del texto)**

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

Igualmente, respecto de la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado<sup>31</sup>, señaló lo siguiente:

---

<sup>30</sup> Ver expediente digital “27ActaAudienciaPruebas”

<sup>31</sup> Sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 29195.

*“Así, debe señalarse con relación al testimonio que su valoración y ponderación requiere del juez, como en todos los casos, determinar el valor de convicción del mismo y su real dimensión, se itera, bajo su apreciación en conjunto y con aplicación de las reglas de la sana crítica, ejercicio cuya complejidad se acentúa en tratándose de testimonios de oídas o aquellos calificados como sospechosos, los cuales, según se infiere de lo dicho en líneas anteriores, no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad”, debe someterse “a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualesquiera circunstancias que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración”. (Subrayas del despacho).*

De acuerdo con lo anterior, esta instancia judicial encuentra que, el hecho de haber promovido por la declarante el mismo medio de control, al haberse vinculado mediante contrato de prestación de servicios, de acuerdo con lo manifestado por el extremo pasivo, esto no impide la valoración de sus declaraciones en el presente asunto; sin embargo, implicará que esta sea rigurosa o estricta, de cara a las demás pruebas recaudadas, que permita determinar la credibilidad en su declaración; amén de lo anterior, la Alta Corporación en sus reiteradas providencias ha indicado la idoneidad de los propios compañeros de trabajo, para que depongan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló la labor contratada, pues, es evidente que de presentarse testigos ajenos a la relación contractual, no podrán deponer tales aspectos.

Esta agencia judicial advierte que la prueba testimonial recaudada en la instancia no tiene tinte alguno de interés en las resultas del proceso, proclamado en el citado artículo 211 del C.G.P., pues, es claro que la prueba testimonial absuelta en la controversia, deberá contar con el respaldo probatorio y, en todo caso, por el hecho de haber promovido medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera alguna impone la subvaloración de la prueba.

**En consecuencia, el Despacho niega la solicitud propuesta por el apoderado de la entidad demandada, al no resultar suficientes los argumentos expuestos para desestimar la declaración de la señora Hernández Montañez, dado que no se evidencia dentro de sus declaraciones incongruencia o parcialización, encaminada a favorecer sus propios intereses.**

### **Testimonio de la señora MARGIE CRISTINA SALAZAR MEDINA.**

Sin parentesco con la accionante, ingeniera ambiental y sanitaria compañera de trabajo en el Hospital de Meissen nivel II E.S.E de la señora Gómez León, entre el 2011 a abril de 2017, quién ingresó a laborar en la entidad en el año 2006, en la modalidad de prestación de servicios y provisionalidad, quién tuvo la oportunidad de compartir el espacio físico de trabajo, retirada de la entidad hospitalaria a partir del día 31 de agosto de 2019.

#### **- Vinculación laboral.**

***PREGUNTADA** por favor explíquenos señora Margie, de qué periodo a qué periodo estuvo vinculada la demandante, cuál fue la forma de vinculación con la entidad, y cuáles eran las actividades que ella debía cumplir **CONTESTO** la fecha de inicio no la recuerdo con exactitud, realmente yo empecé a trabajar en el mismo espacio de trabajo más o menos hacia el 2010, 2011, pero sé que ella estaba vinculada desde antes, pues porque desde mi otro espacio de trabajo en su momento, pues en alguna oportunidad tuve que recurrir a ella para labores interdisciplinarias propias de la entidad, yo me retiré en el 2017 pero ella estuvo más tiempo en la entidad, creo que un año adicional, aproximadamente, hasta el 2018. No tengo con exactitud las fechas **PREGUNTADA** muy bien, y usted sabe cómo se vinculó ella con la entidad y que actividad tenía que cumplir **CONTESTO** si señora ella siempre estuvo bajo la modalidad de orden de prestación de servicio, estuvo vinculada con tres dependencias, mentiras en dos dependencias, de las cuales tuvo 3 jefes, bajo su por denominarlo así, como especie de subordinación (...) Yohana estuvo laborando para el tiempo en que no estábamos en el mismo espacio, estuvo laborando en la oficina de atención al usuario, oficina de garantía de la calidad, allá hacía labores, de interrelación para atender todas las oportunidades y sugerencias de los usuarios propios del hospital, luego estuvo en la oficina de la Subdirección Administrativa, que era como se denominada en ese entonces allá en el Hospital Meissen, allá estaba como auxiliar si no estoy mal administrativo, pero sus labores básicamente eran como de asistente, a ella le tocaba llevar la agenda diaria de la persona, bajo la cual ella estaba al mando por denominarlo así, le tocaba remplazarlo en calidad de suplente, en caso de reuniones donde requerían la presencia de la subdirectora, le tocaba realizar informes de gestión, lo sé porque de alguna manera yo tenía que suministrar información, que alimentaban dichos informes de gestión, teníamos un formato que se llamaba el plan operativo anual o el POA, el cual era requerido por Yohana bajo el direccionamiento de la jefe de ella, ella era la que se encargaba de estructurarlo y hacer como tal, la compilación de todas las áreas de las cuales dependían la Subdirección Administrativa, el seguimiento de indicadores, ella estuvo también de manera transitoria, asumiendo el liderazgo, la coordinación de una dependencia denominada Meissen ropa hospitalaria, que básicamente era el confeccionamiento de ropa hospitalaria y también la lavandería estaban sumadas bajo ese nombre ropa hospitalaria, no recuerdo exactamente cuánto tiempo duró ella allí bajo esa responsabilidad, pero también tuvo esa tarea, es como a groso molo lo que recuerdo que realizaba ella allá en la entidad.*

#### **- Del horario, subordinación y prestación personal del servicio**

***PREGUNTADA** cuál era el horario de trabajo que tenía que cumplir la demandante y quién le indicaba a ella que tenía que cumplir con ese horario de trabajo **CONTESTO** bueno, digamos que el horario de trabajo, como había vinculación de planta y vinculación de*

contratistas, a veces fluctuaba un poco, a veces nos exigían que llegáramos a las 7 a.m., el periodo de salidas casi siempre fue el mismo 5 p.m.; y en ocasiones, eventualmente nos pedían que llegáramos a las 8:00 p.m., era por años y direccionamientos que daban, pero casi siempre íbamos hasta las 5 p.m.; excepcionalmente, también Yohana le tocaba, extenderse un poco debido a la compilación de los informes que le comento, la mayoría de los informes pues que ella tenía bajo su responsabilidad, implicaba jornadas extensas, para el periodo en que el hospital pasó por la adecuación de áreas por construcción, las adecuaciones locativas en general, eventualmente le pedían estar fines de semana también allá, pues para ayudar a hacer la supervisión y coordinación de algunos trabajos logísticos, como se iban a readecuar las áreas que tocaba sacar para hacer construcciones o viceversa, reubicar las áreas ya en la construcción realizada o de pronto para terminan de hacer un informe que estaba pendiente y que era de suma importancia a la semana siguiente el primer día, cosas así, pero casi siempre el horario era entre 7:30 p.m. y 5:00 p.m. **PREGUNTADA** para que la demandante cumpliera sus actividades, ella debía cumplir órdenes, en caso afirmativo de quién cumplía esas órdenes **CONTESTO** si, si digamos que la dinámica de la entidad como tal, siempre se ha manejado así, se lo puedo decir con conocimiento de causa, como le comenté en el inicio, pese a que teníamos labores diferentes, compartíamos el mismo espacio de trabajo debido precisamente a la recaudación de muchos, procesos a nivel físico, entonces la parte de gestión ambiental estaba contigua en el mismo espacio con el espacio que manejaba Yohana como tal, y si ella estaba bajo las órdenes de quien en su momento desempeñó la subdirección administrativa, que fueron dos personas y cuando estaba en atención al usuario también, para ese entonces yo me desempeñaba haciendo labores de salud pública en su momento, entonces pues por el hecho de ella tener que manejar el cliente externo, en la atención al usuario, también requería retroalimentación permanente de ella, entonces, con conocimiento de causa puedo afirmar que si estaba bajo las órdenes de una de un cargo superior a la cual ella debía ceñirse **PREGUNTADO** usted recuerda quién era ese jefe inmediato que le impartía órdenes para el cumplimiento de sus actividades **CONTESTO** yo me acuerdo de 3, la primera que era para el tiempo en que yo estaba vinculada de planta, inicialmente cuándo estaba con labores de salud pública Betty Molano, como jefe de garantía de la calidad; cuando ella ya pasó a la parte administrativa en la parte de Subdirección administrativa, por allí pasaron dos personas en las que ella coincidió con el tema de asistente, que fue Betsy Pinzón y la Dra. Sandra Medina.

**PREGUNTADO** Si la demandante se tenía que ausentar de su lugar de trabajo, cómo era ese sistema para poderse ausentar de su lugar de trabajo **CONTESTO** normalmente el conducto regular a seguir en su tiempo, era hablarlo con la jefe directa o sea, ella no se podía ausentar si no había un permiso, por denominarlo así, por parte de ella, este tipo de situaciones se hacía previo al día en el que ella requería el permiso a menos que fuera una calamidad de tipo enfermedad, o relacionada con los hijos, que lo obliguen a uno que sea dentro del mismo día, pero de lo contrario, si eran permisos, tipo reuniones de padres de familia u otras, si le tocaba a Yohana hacer el respectivo permiso con anterioridad.

- **Uso de herramientas.**

La apoderada de la entidad accionada, se interrogó a la testigo en cuanto al suministro de herramientas dentro de la ejecución contractual y esta contestó:

**CONTESTO:** El hospital, el hospital de Meissen era quien hacía entrega de estos insumos y equipos de trabajo.

Teniendo en cuenta la respuesta anterior, el apoderado judicial de la entidad accionada, pregunto:

**PREGUNTADO:** cuáles son esas herramientas o insumos que aportaba el hospital para la prestación del servicio de la señora Yohana **CONTESTO:** insumos y equipos dije yo a la respuesta de la Dra. Angie, equipos computador, la impresora, insumos como papelería, insumos de oficina en general, por ejemplo en la oficina de Yohana, se le dañó la chapa, entonces necesito por favor me suministren la chapa de la puerta de mi oficina, básicamente eso cuándo habían eventualmente recorridos, entonces, que la tabla y todo para hacer el recorrido. Básicamente eso en insumos y equipos de oficina.

### **Testimonio de la señora YANETH HERNANDEZ MONTAÑEZ.**

Sin parentesco con la accionante, de profesión auxiliar administrativa, compañera de trabajo de la demandante desde el año 2012, cuando ingresó como contratista al antiguo Hospital Meissen nivel II E.S.E, en el área de gerencia dentro de la institución hospitalaria, hasta el 2017.

#### **- Vinculación laboral, horario, solicitud de permisos y actividades ejecutadas.**

La testigo con relación a las actividades, horario, forma de vinculación de la demandante respondió al Despacho:

**PREGUNTADO** para que nos amplíe su respuesta, si sabe cómo se vinculó la demandante con el hospital y que actividades cumplía ella y en qué área desempeñaba sus actividades **CONTESTO** ella estaba como contratista de prestación de servicios, ella era, actividades de ella, recibía correspondencia, manejaba cliente interno y externo, manejaba lo que era el correo, abría y cerraba la oficina donde ella laboraba, eso era lo que yo me daba cuenta **PREGUNTADO** en qué área laboraba ella **CONTESTO** en la subdirección administrativa.

**PREGUNTADO** cuál era el horario de trabajo y quién asignaba este horario de trabajo a la demandante **CONTESTO** el horario de trabajo se lo daban en la oficina, era desde las 7:00 a.m. hasta que terminaran las actividades, ella era la que cerraba y abría la oficina **PREGUNTADO** y quién le decía a ella que tenía que cumplir este horario **CONTESTO** la subdirección administrativa.

Con relación a los jefes inmediatos de la accionante la testigo refirió lo siguiente:

**CONTESTO** Sí, la Dra. Betsy Mabel Pinzón Solano y estuvo otra Dra. Sandra Medina, fueron subdirectoras administrativas en su momento **PREGUNTADO** usted sabe si la demandante debía cumplir órdenes para ejecutar su contrato; en caso afirmativo, ella de quién cumplía esas órdenes y quién se las daba y qué órdenes eran en lo que usted recuerde **CONTESTO** la subdirectora administrativa, recuerdo que ella tenía que estar pendiente de los entes de control cuando llegaban, entregando información a ellos, estar pendiente de las visitas que ellos hicieran, recolectar la información; o sea la subdirección administrativa tenía varias áreas, ellos tenían que dar una información y Yohana las recolectaba y daba la información a los entes de control a las personas que lo requirieran en ese momento.

Respecto al sistema de permisos, la testigo precisó:

**CONTESTO:** *Si señora, tenía que pedirle permiso a la subdirectora administrativa con anterioridad, porque Yohanita era la persona que manejaba el área y muchas cosas de las que se manejaban ahí, tenía que ser con anterioridad, nunca fue por escrito que yo sepa, si no verbalmente.*

La apoderada de la parte actora pregunta a la interrogada cómo se hacía el control de horario dentro de la entidad hospitalaria, frente a lo cual la testigo explicó:

**CONTESTO** *pues cuándo uno iba entrar a la oficina, siempre había un omega a la hora de la entrada, que nos revisaba la hora de entrar, el colocaba en el libro que llevaba colocaba la hora de entrada, o muchas veces las cámaras.*

### **Testimonio de la señora OLGA YURANI GRANADOS TOVAR**

Sin parentesco con la demandante, casada de profesión contadora pública, compartió espacio de trabajo inicialmente en el Hospital Meissen II nivel E.S.E y después en la Subred Integrada de Salud SUR E.S.E, desde el año 2013 cuando ingresó al hospital con vinculación de prestación de servicios en el área central de cuentas, de la subdirección administrativa de la institución y luego en la Subred hizo parte de la oficina de calidad hasta el 15 de enero de 2018, desvinculada por terminación del contrato.

Con relación a la demandante informó que la señora Gómez León era encargada de consolidación y solicitud de informes para la Dirección Administrativa, elaboración de documentos y supervisión de la ropa hospitalaria que en su momento hacía el hospital, bajo la directriz de la Directora Administrativa de Turno Betsy Mabel Pinzón y Sandra Milena Medina Martínez.

En cuanto al horario se reitera el cumplimiento de un horario por todo el personal de 8 a.m. a 5 p.m. según las directrices de la Dirección Administrativa y la Gerencia puesto en conocimiento a los contratistas, de manera verbal o en reuniones.

Con relación a la solicitud de permisos, estos debían efectuarse de forma previa, de manera verbal sin afectar las actividades contratadas.

En cuanto al pago de **aportes a salud y pensión** todas las interrogadas por el Despacho afirmaron tener a cargo los aportes de salud y pensión que debían ser presentados a la administración hospitalaria con el fin de acceder al pago mensual de sus honorarios, previo visto bueno del supervisor del contrato.

### **Interrogatorio de parte YOHANA GÓMEZ LEÓN.**

La accionante manifiesta que se vinculó al antiguo hospital Meissen II Nivel E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E el 16 de abril del año 2007 al 15 enero de 2018, iniciando sus actividades en la oficina de atención al usuario, que dependía de la oficina de garantía de la calidad, desarrollando actividades como auxiliar de oficina, las cuales eran recepción, manejo de correspondencia, PQR, manejo de bases de datos, atención en la oficina de atención al usuario, cliente interno y cliente externo.

Con posterioridad a la actividad mencionada, la señora Gómez León realizó actividades como secretaria en el área de talento humano recibiendo correspondencia, elevando solicitudes, oficios, memorando, certificaciones, personal de planta, entrega de dotaciones, insumo de personal de planta, apoyo de evaluaciones de desempeño.

Además, fue trasladada a la Subdirección Administrativa como asistente administrativa, realizando funciones de apoyo al área, recibiendo mensajes, atendiendo llamadas, manejo de agenda de la subdirección, custodia de información y documentación, apertura y cierre de oficina, supervisión de contratos de arrendamiento de predios y de personal que dependía de la misma subdirección, áreas de mantenimiento, ropa hospitalaria, servicios generales nutrición, consolidación de informes, planes de acción, informes de gestión, recepción de auditorías de los entes externos, acompañamiento y cumplimiento de hallazgos, planes de mejoramiento, consolidación de soportes de mejoramiento, asistencia a reuniones, supervisión de ropa hospitalaria y manejo de su personal, revisión de faltantes y recolección de insumos, asistencia de capacitaciones dadas por el hospital.

Finalmente, realizó actividades en la oficina de calidad como asistente administrativo recolectando soportes en el sistema de gestión, política y código ético de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E; cumpliendo un horario de 7 a.m. a 5 p.m. o de 8 a.m. a 5.p.m., notificado verbalmente o mediante carteleras, con una hora de almuerzo.

Se afirma que sus jefes inmediatas fueron las supervisoras del contrato, Dra. Betty Esneida Molano, Betsy Mabel Pinzón Hernandez y Sandra Milena Medina Martínez a quienes debía pedir permiso previamente, si necesitaba ausentarse de la planta hospitalaria, sin poder delegar las actividades contratadas, debiendo ser

ejecutadas de manera personal con asignación de inventario bajo la responsabilidad de la contratista.

Se explica, que durante su periodo de contratación, se presentó interrupción contractual, desde el 28 de febrero de 2014 y durante 3 meses, en atención a la licencia de maternidad; debiendo suscribir póliza de garantía, pago de salud, pensión y ARL para la ejecución contractual.

### **Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada:**

Teniendo en cuenta los elementos probatorios analizados en conjunto dentro del expediente, de la declaración de terceros, de su análisis y valoración, se puede colegir:

- Mediante los contratos de prestación de servicios, certificaciones, actividades ejecutadas por la contratista DEYSY YOHANA GÓMEZ LEÓN, informes y testimonios de las partes se logra acreditar los servicios contratados por el antiguo Meissen II Nivel E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E fueron prestados de forma personal **y que no era posible delegar dichas funciones contratadas a terceros por parte de la demandante.**
- Se presenta una suspensión dentro del contrato 498 de 2014 como consecuencia de la licencia de maternidad de la señora Gómez León durante 3 meses a partir del 28 de febrero de 2014; de tal situación, en primera medida resulta evidente, que era **necesaria e indispensable** la prestación personal del servicio dentro de la planta de la entidad hospitalaria ajustada a los horarios asignados por la Subdirección Administrativa; nótese, que tampoco fue posible por la contratista ejecutar las funciones asignadas de forma autónoma según su propia disponibilidad de tiempo obligando la entidad a suspender el contrato, de ahí que la naturaleza de las funciones desplegadas como auxiliar administrativo en diferentes áreas, requerían el cumplimiento permanente de órdenes encomendadas por supervisoras de los múltiples contratos, quienes no verificaban simplemente de las condiciones contractuales pactadas entre las partes si no que actuaban como jefes inmediatas de la señora Gómez León, **dando órdenes de forma permanente y subordinada.**

- El horario en que la accionante ejecutó las actividades contratadas fue de manera continua en las instalaciones del antiguo Hospital Meissen Nivel II E.S.E hoy Subred Sur E.S.E, de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5 p.m. o de 7:00 a.m. a 5:00 p.m de acuerdo a las necesidades administrativas de la institución, con registro diario de hora y salida por parte del área de vigilancia de la institución.
- Se encuentra acreditado que dentro de la institución no existía un auxiliar administrativo que cumpliera todas y cada una las funciones ejecutadas por la demandante desde su vinculación en el año 2007 hasta el año 2018, en las áreas en las que prestó sus servicios (talento humano, subdirección y oficina de calidad).
- Las funciones desempeñadas por la demandante eran de carácter misional, en cumplimiento de actividades propias de la oficina de talento humano, oficina de garantía de calidad y subdirección administrativa o áreas que dependían de esta última; actividades misionales de apoyo administrativo que no ostentaban o requerían especialidad de la persona natural a contratar, que exigiera vinculación a través de contratos de prestación de servicios regulados por la legislación civil.
- Se tiene como valor de honorarios mensuales en el último contrato suscrito por las partes la suma \$ 2.312.744<sup>32</sup>.
- La demandante pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales.
- A la demandante se le realizaban retenciones en la fuente y rete Ica.
- De forma permanente la señora Gómez León siguió los parámetros y reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia sus coordinadores, pues no podía disponer libremente de su horario o planificación para la ejecución de las tareas contratadas, debía solicitar permiso de manera verbal si se ausentaba de la institución prestadora de servicios de salud por cualquier causa.

---

<sup>32</sup> Valor calculado de la suma de \$1.156.372 correspondiente al pago de honorarios por 15 días dentro del contrato 983 de 2018.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con toda claridad la subordinación de que revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada **de manera sucesiva por más de 10 años, contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios**; además, en todo momento se encontró sujeta al cumplimiento del horario impuesto por cada una de sus coordinadoras Dra. Betty Esneida Molano, Betsy Mabel Pinzón Hernández y Sandra Milena Medina Martínez, a la diaria supervisión y asignación de sus funciones, ingresos, permisos, inventario, calificación mensual sobre cada actividad realizada, con una completa subordinación hacia los coordinadores asignados, quienes tenían injerencia sobre cada una de las funciones de carácter misional delegadas, que no podían ser ejecutadas fuera de la institución hospitalaria. **Materializándose el elemento de subordinación y la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.**

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la ejecución de actividades como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, concluye el Despacho que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación suscrita que desde luego se tornó eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, la demandante prestó sus servicios personales como AUXILIAR ADMINISTRATIVA del **16 de abril de 2007 al 15 de enero de 2018**, de forma continua, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional.

De tal manera, se encuentra demostrada la concurrencia de la totalidad de los elementos esenciales para la declaratoria de la existencia del vínculo laboral, en particular, la subordinación y dependencia que rige las relaciones de trabajo, el carácter permanente de las actividades desarrolladas por la demandante, que las labores encomendadas fueran propias para el debido funcionamiento de la Subdirección Administrativa de la entidad hospitalaria.

Resulta imperioso sostener que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, **no pueden convertirse en excusas para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas**, en este caso, desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aún las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

### **Pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.**

Ahora bien, en relación al reconocimiento de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en aquellos casos en que se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios, en Sentencia de Unificación Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16 de fecha 16 de agosto de 2016 unificó el criterio señalando que estas se otorgan a título de “*restablecimiento del Derecho*”, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“(…)

**En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuál es el criterio imperante para el reconocimiento de la reparación de los daños derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues según el caso, el parámetro objetivo para la tasación de perjuicios podrá variar, en aplicación de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artículo 53 de la C.P.**

*En tal sentido, dirá la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios”.*

**Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido**

derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

(...).”

En esa medida, actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta de la accionante.

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad** del acto administrativo acusado **Oficio N° OIJ-E-2613-2019 del 16 de mayo de 2019**, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora DEYSY YOHANA GÓMEZ LEÓN, y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo; **y a título de restablecimiento** se ordenará a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. i) reconocer y pagar a la demandante todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta, tomando como base la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.**

Ahora bien, en relación a la suspensión presentada durante la ejecución del contrato 498 de 2014, esta no será considerada como interrupción contractual ya que es imputable a la licencia de maternidad (incapacidad) de la accionante otorgada por la E.P.S CAFESALUD a partir del 28 de febrero de 2014.

En cuanto, a la diferencia concerniente a los **aportes al sistema de seguridad social** la entidad accionada, deberá reconocerla desde el **16 de abril de 2007 al 15 de enero de 2018**, el IBL de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, la accionante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema de Seguridad Social durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Con relación al reconocimiento **de prestaciones sociales**, se encuentran las ordinarias o comunes que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Es así, que en atención a las pretensiones sobre las prestaciones sociales **primas de carácter legal de servicios, de navidad, cesantías** estas deberán ser reconocidas **con la totalidad de las prestaciones sociales devengadas por los empleados de planta de la entidad con base en los honorarios reconocidos a la contratista y en concordancia con los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978 así:**

(...)

*ARTÍCULO 5. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:*

- a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;
- b) Servicio odontológico;
- c) Vacaciones;
- d) Prima de vacaciones;
- e) Prima de navidad;
- f) Auxilio por enfermedad;
- g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- h) Auxilio de maternidad;
- i) Auxilio de cesantía;
- j) Pensión vitalicia de jubilación;
- k) Pensión de retiro por vejez;
- l) Auxilio funerario;
- m) Seguro por muerte.

Valga resaltar, que con relación a las prestaciones sociales devengadas, estas deben ser calculadas a partir de los honorarios devengados dentro de la relación contractual, posición tomada por el Consejo de estado, subsección B en providencia de 4 de febrero de 2016, expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, así:

(...)

*Valga aclarar que, la Sala, ha acudido a los honorarios pactados, como punto de partida para la reparación de los daños en este tipo de controversias, siendo este el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal, dichos*

*emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que de otra forma se incurriría en subjetivismos por parte de la administración, a la hora de definir la identidad o equivalencia con otro empleo existente en la planta de la entidad, con el riesgo de reabrir la controversia al momento de ejecutar la sentencia.*

Respecto a las **vacaciones reclamadas**, estas en nuestra legislación están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados<sup>33</sup>, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978<sup>34</sup>, que dispone:

*Artículo 20º.- De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:*

*a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;*

*b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.*

Así mismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016<sup>35</sup>, la sección segunda de esta Corporación estableció, entre otras subreglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, «[...] pese a su derecho a ser tratado en

---

<sup>33</sup> De conformidad con el Decreto 3135 de 1968, «por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales», artículo 8º, «Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos [...]

<sup>34</sup> «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional»

<sup>35</sup> Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

*igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo».*

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, **ha de compensársele con dinero esa garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005<sup>21</sup>.**

Con relación a la indemnización por **despido sin justa causa**, a la indemnización por mora en el pago de prestaciones contenida en el artículo 29 de la ley 789 de 2002, a la indemnización por mora en el pago de aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, a la indemnización por la falta de afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, no se acredita en el plenario que la no continuidad en la suscripción de los contratos estuviese precedida en alguna violación de derechos de la demandante, pues, si accedió a la administración mediante contrato de prestación de servicios, también podía prescindirse de sus servicios, máxime que obedeció a una causal objetiva, como lo es, la finalización de su último contrato; con todo, la nulidad del acto demandado no le concede a la demandante la condición de empleada pública.

Respecto al pago de la **sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995** y el reconocimiento es el caso señalar su improcedencia, en primera medida porque el reconocimiento y pago de las cesantías y aportes a la seguridad social nace únicamente con ocasión de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, en consecuencia es a partir de este momento que surge la obligación a cargo de la entidad accionada de reconocer y pagar el auxilio de la cesantía, sólo en el evento que no hubiese realizado su reconocimiento y pago, por lo que resulta improcedente la reclamación de la indemnización moratoria<sup>36</sup>.

En lo concerniente a la **devolución de los valores de retención**, el Despacho negará la devolución de estos, como quiera, que al ser un *“cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los contratos de*

---

<sup>36</sup> Véase sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

*prestación de servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión.”<sup>37</sup>*

En cuanto al **reconocimiento y pago de la caja de compensación familiar** no se realizarán devoluciones por falta de afiliación, conforme a la tercera regla de unificación determinada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en su reciente sentencia del 9 de septiembre de 2021 citada en líneas anteriores.

Finalmente, se denegará la solicitud en relación con **los perjuicios morales**, como quiera que la parte actora no demostró su causación; así mismo, se niega la compulsa de copias al Ministerio de Trabajo para la imposición de multa, pues al haberse desvirtuado la vinculación de contrato de prestación de servicios a través de la acreditación de elementos de una relación laboral, la jurisprudencia refiere únicamente el reconocimiento prestacional y de seguridad social.

#### **4.6. PRESCRIPCIÓN**

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación,<sup>38</sup> de fecha 16 de agosto de 2016, estableció unas reglas jurisprudenciales concernientes a la prescripción, entre las cuales se encuentran:

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico que no influye en el derecho pensional, *como tal*

---

<sup>37</sup> Sentencia de Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A" C.P. William Hernández Gómez, fecha 27 de abril de 2016, Sentencia Consejo de Estado - Sección Segunda - C.P. Luis Rafael Vergara, fecha 13 de junio de 2013.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

*(que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*

- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

Así las cosas, para el Despacho en el presente asunto observa que no opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales reclamadas, toda vez, que conforme a las reglas anteriormente enunciadas la señora DEYSY YOHANA GÓMEZ LEÓN prestó sus servicios hasta el día **15 de enero de 2018 (contrato 9932 de 2017)**, elevó reclamación administrativa el **29 de abril de 2019**, presentó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el **27 de agosto de 2019** y radicó la demanda el **11 de octubre de 2019**, es decir, dentro del término de los tres (3) años a partir de la terminación del último contrato.

En ese orden, pese a que existió una interrupción del contrato, como la reclamación del derecho se efectuó dentro de los tres años se tiene que

#### **4.7 COSTAS**

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, decretado y practicado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser acogidas parcialmente las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## FALLA

**PRIMERO: Declarar no probada** la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada.

**SEGUNDO: Declarar la nulidad del oficio N° OJU-E-2613-2019 del 16 de mayo de 2019**, en cuanto, negó a la accionante la reclamación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales entre el periodo comprendido del 16 de abril de 2007 al 15 de enero de 2018.

**TERCERO:** 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.** así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **DEYSY YOHANA GÓMEZ LEÓN** **identificada con cédula de ciudadanía N°. 52.937.262** de Bogotá, todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta de la entidad en concordancia con los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978, teniendo en cuenta el periodo comprendido entre el 16 de abril de 2007 al 15 de enero de 2018, tomando como fundamento la remuneración pacta en cada uno de los contratos de prestación de servicios, suscritos entre las partes.
- b) En cuanto a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, la entidad accionada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre 16 de abril de 2007 al 15 de enero de 2018, el IBL de los honorarios pactados en los contratos de servicios mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.
- c) **Declarar** que el tiempo laborado por la accionante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.

- d) Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de prestaciones sociales, 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, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro, que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada asignación mensual, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

**CUARTO:** Negar las demás súplicas de la demanda por las razones expuestas.

**QUINTO:** La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

**SEXTO:** Sin costas en la instancia.

**SÉPTIMO:** Una vez en firme esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE<sup>39</sup>, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
**JUEZ**

---

<sup>39</sup> [Angie\\_lara\\_plata@hotmail.es](mailto:Angie_lara_plata@hotmail.es); [repciongarzonbautista@gmail.com](mailto:repciongarzonbautista@gmail.com); [erasmoarrietaa@hotmail.com](mailto:erasmoarrietaa@hotmail.com); [erasmoarrieta33@gmail.com](mailto:erasmoarrieta33@gmail.com); [notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co)

**Firmado Por:**

**Carlos Enrique Palacios Alvarez  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
047  
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: **4f97082d7f136d0dc3a435561509f82713e2163ff890f59e9a05094e374af1bf**  
Documento generado en 24/06/2022 03:43:25 PM

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