

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **NURY JOHANA PALOMIO CORTÉS .**
Demandado : **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SUR OCCIDENTE E.S.E.**
Radicación : **11001334204720190033800**
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 ibidem, promovida por la señora **NURY JOHANA PALOMIO CORTÉS**, actuando mediante apoderado judicial contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SUR OCCIDENTE E.S.E.**

1.1.2 PRETENSIONES

“...PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación 20192100022891 del 12 de febrero de 2019, notificado el 15 de febrero de 2019, suscrito por la Doctora; CARMENZA MANOTAS BUENO, Jefe Oficina Asesora Jurídica (E) de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.; por medio del cual NEGÓ el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el HOSPITAL DEL SUR I NIVEL E.S.E. Hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. y la señora NURY JOHANA PALOMINO CORTÉS, por el periodo comprendido del día 27 DE AGOSTO DE 2007 HASTA EL 30 DE DICIEMBRE 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 del contrato de trabajo realidad se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., a pagarle a mi representado NURY JOHANA PALOMINO CORTÉS, 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 el HOSPITAL DEL SUR I NIVEL E.S.E. Hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. a los INGENIEROS AMBIENTALES desde el día 27 DE AGOSTO DE 2007 HASTA EL 30 DE DICIEMBRE 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 INGENIERA AMBIENTAL del HOSPITAL DEL SUR I NIVEL E.S.E. Hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. entre el día 27 DE AGOSTO DE 2007 HASTA EL 30 DE DICIEMBRE 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 27 DE AGOSTO DE 2007 HASTA EL 30 DE DICIEMBRE 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 carácter Extralegal de Navidad de cada año, causadas desde el día 27 DE AGOSTO DE 2007 HASTA EL 30 DE DICIEMBRE 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 carácter Extralegal de Vacaciones de cada año causadas desde el día 27 DE AGOSTO DE 2007 HASTA EL 30 DE DICIEMBRE 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 PENSIÓN que le correspondía realizar al HOSPITAL DEL SUR I NIVEL E.S.E. Hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S, del 27 DE AGOSTO DE 2007 HASTA EL 30 DE DICIEMBRE 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 pagado por el demandante demás a salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar que debieron ser canceladas por el empleador en la proporción que le corresponda con el salario que devengaban los trabajadores de planta que ostentaban el mismo

cargo, sumas que deben ser indexadas entre el 27 DE AGOSTO DE 2007 HASTA EL 30 DE DICIEMBRE DE 2018.

j. La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por el HOSPITAL DEL SUR I NIVEL E.S.E. Hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. a la señora NURY JOHANA PALOMINO CORTÉS, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente y el impuesto I.C.A.

k. La indemnización extralegal 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.

l. La indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2°, a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado.

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

n. Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar correspondiente durante el tiempo que laboró el demandante es decir del 27 DE AGOSTO DE 2007 HASTA EL 30 DE DICIEMBRE DE 2018, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

o. Que se condene a la demandada al pago de la indemnización que trata el ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990, por no afiliar al demandante al Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este. p. 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.

q. 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 NURY JOHANA PALOMINO CORTÉS, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de DAÑOS MORALES.

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

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

SEXTA: Se DECLARE que el tiempo laborado por la señora NURY JOHANA PALOMINO CORTÉS, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.969.876 de Bogotá bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de “arrendamiento de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con el HOSPITAL DEL SUR I NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E se deben computar para efectos pensionales, ORDENANDO emitir la Certificación laboral para el efecto.

SEPTIMA: Se COMPULSEN copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga MULTA al HOSPITAL DEL SUR I NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado a mi mandante NURY JOHANA PALOMINO CORTÉS, identificado con la cédula de ciudadanía número 52.969.876 de Bogotá a través de Contratos de arrendamiento de servicios

personales de carácter privado y de prestación de servicios en forma constante e ininterrumpida y habitual.

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

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos se resumen así:

1. La accionante fue contratada en el antiguo Hospital del Sur E.S.E nivel I, hoy Subred Integrada de Servicios Sur Occidente E.S.E como ingeniera ambiental ejerciendo actividades de planificación, dirección y control dentro del proyecto del proyecto de vigilancia intensificada de Prevención integral en Salud Ambiental PISA, incluyendo construcción modificación y ajuste de herramientas de aplicación en campo, identificar seleccionar, convocar y vincular a empresas del Distrito Capital cuyas actividades económicas pueden generar riesgo a la Salud Pública e impactos ambientales, debido principalmente al uso de sustancias químicas peligrosas, definir planes de implementación para cada una de las empresas acogidas al proyecto del Sistema de Gestión en Salud Ambiental, capacitar y sensibilizar a las empresas inscritas en el proyecto, en los temas de Buenas prácticas operativas, manejo integral de residuos peligrosos, saneamiento básico , gestión integral del riesgo, gestión integral de sustancias químicas y sistema de gestión en seguridad y Salud al en el Trabajo, realizar asesoramiento y seguimiento a los planes de implementación propuestos a las empresas vinculadas, actividades administrativas que contemplan; análisis de resultados, realización de informes, alistamiento de documentos, logística para la realización de las actividades programadas en el proyecto, participación en reuniones interinstitucionales e intersectoriales para fortalecer las actividades ejecutadas en el proyecto y desarrollar la administración del mismo, realizar la evaluación final de la implementación del Sistema de Gestión en Salud Ambiental mediante calificación cuantitativa con el fin de certificar y avalar la clasificación de bajo y medio impacto Ambiental y sanitario para efectos de pago del impuesto predial en el Distrito Capital, según resolución 7189 del 2010 de la Secretaria de Ambiente y Salud, 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.

3. El periodo de contratación de la accionante fue del 27 de agosto de 2007 al 30 de diciembre de 2018, ejecutado bajo el estricto cumplimiento de órdenes, de sus jefes inmediatos Jenny Constanza Bermúdez García (Referente Salud Ambiental), Fabian Parra Scarpeta (Línea de Seguridad Química), Freddy Nieto Moreno (Líder Línea Seguridad Química); cumplidas 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 Palomino Cortés 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. 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.
7. La señora Palomino Cortés presentó demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, solicitando que se declarara la existencia de una relación laboral por obra o labor con SERVICIOS Y ASESORIAS S.A., por el periodo comprendido entre 17 de enero de 2011 hasta el 31 de mayo de 2012, ordenándose por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Magistrado Ponente Dr. Luis Agustín Vega Carvajal, revocar parcialmente sentencia de primera instancia ordenando el reconocimiento y pago de prestaciones por valor de \$ 9.107.149.

8. El día 24 de enero de 2019 la accionante elevó solicitud de reconocimiento y pago las prestaciones, teniendo en cuenta la configuración de un contrato realidad bajo el consecutivo 2019-422-001401-2.
9. La jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad denegó el requerimiento anterior a través de Oficio 20192100022891, del 12 de febrero de 2019 puesto en conocimiento de la parte actora el día 15 de febrero de 2019.
10. El 19 de marzo de 2019 se presentó conciliación extrajudicial ante Procuraduría 33 Penal con Funciones para la Delegada en Conciliación Administrativa Radicado 7841-33-114-2019 declarada fallida mediante acta del 6 de junio 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.

Jurisprudencial: Sentencias C- 171 de 2012, C-555 de 1994, SU-400 de 1996, C-154 de 1997, C-901 de 2011, C-853 de noviembre 27 de 2013, entre otras.

2. 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”* así:

El apoderado libelista manifiesta que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SUR OCCIDENTE E.S.E pretende desconocer la relación laboral que existió con la señora Palomino Cortés durante más de 11 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 del antiguo HOSPITAL SUR I NIVEL E.S.E hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SUR OCCIDENTE E.S.E, en el cargo de INGENIERA AMBIENTAL, desde el día 27 de agosto de 2007 al 30 de diciembre de 2018, estando a órdenes del hospital y sus jefes inmediatos Jenny Constanza Bermúdez, Fabián Parra, Freddy Nieto, sin la capacidad de delegar sus funciones, subordinada, con un horario de trabajo de 7:00 a.m. a 6 p.m. horario rotativo, 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 \$ 3.070.655.

Se anota que la intermediación laboral está prohibida por expresa disposición del Código Laboral y sólo en un caso (y temporal, momentánea) es permitida, para cubrir las vacantes del personal que salgan en vacaciones, licencias o incapacidades o para que ayuden a un aumento de producción o temporada, el cual no podrá ser superior a seis (6) meses.

De otra parte, se hace énfasis con relación a la derogatoria del artículo 103 de la Ley 1438 de 2011 que permitía a las entidades públicas de salud, mantener a su personal médico y administrativo a través de CTA o bajo otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Se hace alusión a la sentencia C-901 de 2011 en la que se analiza el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, la cual prescribe que bajo ninguna circunstancia las entidades

¹ Índice 003 SAMAI hoja 15-45.

públicas o privadas pueden vincular al personal para realizar actividades misionales o permanentes a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral, caso similar al aquí estudiado.

De la misma forma, se trae a colación la definición de servidor público que a juicio de la parte actora cumple en razón al mantenimiento de la planta física, hospitalaria o de servicios generales, según lo anotado por la Corte Suprema de Justicia SL1334-2018 Rad. 63727 acta 13.

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.

Se asegura que la demandante, en su calidad de INGENIERA AMBIENTAL, cumplió agendas previamente elaboradas por el empleador, sin poder delegar sus funciones en un tercero de su elección o ajustar el tiempo de la prestación del servicio a su elección, trabajando de domingo a domingo, configurándose cada uno de los tres elementos de una relación laboral.

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 Palomino Cortés 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.

Es así, como el Consejo de Estado en Sentencia del 17 de octubre de 2017, reitera que el contrato de prestación de servicios no puede ser utilizado para el ejercicio de funciones de carácter permanente. De otra parte nuestro órgano de cierre también ha manifestado que una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, no obstante, la labor desarrollada durante varios años, advierte la necesidad de sus servicios y la vulneración del artículo 53 de la Constitución que establece una "estabilidad en el empleo", que jamás pudo ostentar el contratista en condiciones de igualdad frente a los empleados públicos del establecimiento demandado, configurándose la existencia del contrato realidad, al configurarse los tres elementos que tipifican la relación laboral.

Igualmente, 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.

Se enumeran las características del contrato de prestación de servicios en concordancia con el Decreto 222 de 1983, ley 80 de 1993 y ley 190 de 1995. Con relación a la limitación de utilización de contratos de prestación de servicios en el ejercicio de funciones de carácter permanente, se citan los Decretos 2400 de 1968 artículo 2, 3074 del mismo año y ley 790 de 2002 artículo 17.

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 retardo²; 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 3 de julio de 2020³, oponiéndose a las pretensiones incoadas, ya durante el 27 de agosto de 2007 al 28 de febrero de 2013 se vinculó por medio de contratos de prestación de servicios con la empresa SERVICIOS & ASESORÍAS S.A.

En efecto, la accionante estuvo vinculada con la Subred Sur Occidente E.S.E a través de los contratos:

- 1439 de 2013, 0831 de 2016 y 077 de 2017, con el fin de realizar actividades del Plan de Intervenciones Colectivas (PIC) en el Distrito Capital y los planes de desarrollo Bogotá Humana 2012-2016 y Bogotá Mejor 2017-2020, en diferentes territorios y de acuerdo a la población, implementando acciones de promoción salud, vigilancia y gestión de la salud pública, suscritos entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y la Secretaría de Salud Distrital y el Hospital Sur, actividades ejecutadas fuera de la planta hospitalaria de la Subred, contratación regulada bajo el derecho civil y comercial, con exclusión de relación laboral, situación conocida en totalidad por la accionante.
- En cumplimiento de lo establecido por el legislador existe obligatoriedad en la cotización a seguridad social en cabeza de los contratistas.

² Consejo de Estado, sentencia S-638 y Corte Constitucional sentencia SU-400 de 1996.

³ Índice 08 SAMAI.

- La contratación mencionada no fue continua, presentándose interrupción de 8 meses, del 1 de septiembre de 2013 al 15 de mayo de 2014 y otra de 1 mes del 1 al 31 de agosto.

Como excepciones de fondo se proponen, la inexistencia del daño por el cual se pretenda el restablecimiento de un derecho, pago y prescripción de la acción de cobro.

3. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 12 de julio de 2019, siendo admitida mediante auto del 30 de octubre de 2019⁴; notificada a las partes por secretaría el 9 de diciembre de 2019⁵.

Vencido el término del traslado, la entidad accionada allegó contestación de demanda en tiempo el 3 de julio de 2020⁶, fijándose fecha para audiencia inicial el día 27 de abril de 2021⁷ y audiencia de pruebas el día 20 de mayo de 2021⁸.

Finalmente, mediante auto del 14 de marzo del año en curso⁹ 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.

3.1. Alegatos de conclusión parte demandante:

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo, mediante memorial del 17 de marzo de 2023¹⁰. El apoderado de la parte actora concluyó que dentro del expediente no existe duda frente a la prestación personal del servicio en forma personal del demandante y con un pago mensual de una suma de dinero como abono a pago de nómina, la subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos quienes eran los mismos que le daban órdenes a las de planta que hacían las misma funciones que la demandante, la rotación en turnos mensuales supervisados por sus superiores que le daban órdenes directas.

⁴ Índice 06 SAMAI.

⁵ Índice 07 SAMAI.

⁶ Índice 08 SAMAI.

⁷ Índice 17 SAMAI.

⁸ Índice 28 SAMAI.

⁹ Índice 53 SAMAI.

¹⁰ Índice 55 SAMAI.

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 Palomino Cortés, 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 la configuración de la prescripción 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.

3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:

El apoderado judicial de la entidad accionada presentó alegatos de conclusión en término legal el 29 de marzo de 2023¹¹ oponiéndose a las pretensiones de la demanda ya que la señora Palomino Cortés desarrollo las actividades contradas con plena autonomía, en garantía del interés general, según la habilitación normativa otorgada por la ley 80 de 1993 con régimen contractual excepcional y el artículo 195 numeral 6 de la Ley 100 de 1993 en cumplimiento de lo expresado en la sentencia C-154 de 1997; solicitando negar las pretensiones incoadas ya que la declaratoria del contrato realidad no otorga la calidad de empleado público.

¹¹ Índice 057 SAMAI.

Haciendo énfasis en el elemento de la coordinación, este se encuentra implícito en los contratos de prestación de servicios, y su diferencia con la subordinación que se presenta en los contratos de trabajo regulados por las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo. Se insiste en que no es cierto que recibió órdenes como si fuera un funcionario de planta y que cumplía horario, para concluir que existía una subordinación.

Se considera, que En el presente asunto se está frente a un contrato definido como de prestación de servicios de carácter independiente y de esa manera se han venido las partes a contratar así y no de otra manera. No siendo una relación laboral, sin configuración de la primacía de la realidad sobre formalidades que se cumplen en un marco autónomo del tipo escogido por las partes para ser regulado por una normativa específica que no es la laboral.

3.3. 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;

4. 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 Jurídico¹²

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 NURY JOHANA PALOMINO CORTES y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales

¹² Audiencia Inicial del 27 de abril de 2021.

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.

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 Cortés, 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; 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...”¹³ (Negrilla del Despacho)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018¹⁴, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁴ 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.

4.3 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 2016¹⁵, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- *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.*
- *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.*

¹⁵ 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)

- *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.*
- *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).*
- *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.*
- *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).*
- *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 2021¹⁶, 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,

¹⁶ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

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.

4.4 Prescripción.

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación,¹⁷ 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 (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.*

¹⁷Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

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

5. 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 Nury Johana Palomino Cortés, pretende que se declare la nulidad del Oficio 20192100022891 del 12 de febrero de 2019, que negó la relación laboral surgida desde el 27 de agosto de 2007 al 30 de diciembre de 2018, que en su sentir, generó con la prestación del servicio que realizó en calidad de INGENIERA AMBIENTAL el antiguo Hospital del SUR I NIVEL E.S.E, hoy Subred Integrada de Servicios de Sur Occidente 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.

5.1 Prestación Personal del Servicio.

Del material probatorio obrante en el expediente, tales como contratos, adiciones y prorrogas contractuales, certificaciones contractuales emitidas por el área de contratación, formatos de necesidad, propuesta para la prestación de servicios, certificado de registro presupuestal, informe de actividades¹⁸, entre otros, se puede determinar que la señora Palomino Cortés suscribió de forma personal e indelegable con el antiguo hospital del Sur E.S.E hoy Subred los siguientes contratos:

CANTIDAD	CONTRATO	DESDE	HASTA
1	1177-2007	24/08/2007	31/10/2007
2	1539-2007	1/11/2007	17/02/2008
INTERRUPCIÓN DE 300 DÍAS HÁBILES			

¹⁸ Índice 02 SAMAI

3	S&A SERVICIOS Y ASESORÍA S.A	11/05/2009	29/06/2010
4	S&A SERVICIOS Y ASESORÍA S.A	21/07/2010	27/12/2010
5	S&A SERVICIOS Y ASESORÍA S.A	17/01/2011	19/10/2012
6	2268	20/10/2012	31/12/2012
7	66	1/01/2013	28/02/2013
8	1118	1/03/2013	31/03/2013
9	1553	1/04/2013	31/05/2013
10	2206	4/06/2013	30/06/2013
11	3254	2/07/2013	31/08/2013
INTERRUPCIÓN DE 174 DÍAS HÁBILES			
12	1809	15/05/2014	30/09/2014
13	2810	1/10/2014	31/12/2014
14	735	2/01/2015	31/01/2015
15	1269	1/02/2015	31/03/2015
16	2067	1/04/2015	31/07/2015
17	3632	1/08/2015	30/09/2015
18	3632	1/10/2015	30/11/2015
19	4560	1/12/2015	31/12/2015
20	631	1/01/2016	31/05/2016
21	1429	16/06/2016	31/12/2016
22	2-0502	2/01/2017	30/06/2017
23	S0-0782-2017	1/07/2017	15/01/2018
INTERRUPCIÓN DE 12 DÍAS HÁBILES			
24	300	1/02/2018	31/12/2018

Una vez revisada la documentación, se evidencia que el antiguo Hospital SUR I NIVEL E.S.E H hoy Subred Integrada de Servicios de SUR OCCIDENTE E.S.E con miras a dar cumplimiento a las actividades asistenciales y de salud pública previstas en el Plan de Intervenciones Colectivas anteriormente Plan de Atención Básica, **suscribió 24 contratos de prestación de servicios** con la accionante considerando que el recurso humano de la planta de personal del hospital no era suficiente para asegurar la prestación del servicio, los cuales fueron ejecutados de manera personal, desde el 24 de agosto de 2007 al 31 de diciembre de 2018, con dos interrupciones superiores a 30 días hábiles que serán analizadas más adelante.

5.2. Actividades contratadas

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios, en los informes de actividades presentados a la entidad y a los formatos para la necesidad de la contratación se indican ejecutadas las siguientes:

Contrato de prestación de servicios 1177-2007¹⁹.

¹⁹ Índice 05 SAMAI hoja 55.

- Realizar las actividades propias de la ejecución del contrato PLAN DE ATENCIÓN BÁSICA, en lo referente a su perfil profesional, de acuerdo a los lineamientos, fichas técnicas y demás documentos que hacen parte integral del contrato.
- Apoyar las actividades educativas a que haya lugar.
- Presentar oportunamente y dar estricto cumplimiento a los cronogramas mensuales, de acuerdo con el PAB y el supervisor de la orden.
- Apoyar el desarrollo documental y operativo del Sistema de Gestión de Calidad y sistema de control interno del hospital adaptado al sistema del control interno MECI.
- Presentar los informes y diligenciar los soportes que el hospital requiera a través del supervisor de la orden.
- Diligenciar los soportes y/o documentos que sean necesarios o hayan sido solicitados por los entes de control u otros organismos.
- Obrar con lealtad y buena fe, evitando todo tipo de dilaciones o entrabamientos que pudieran entorpecer la gestión del hospital.
- Presentar al área de financiera-cuentas por pagar y al supervisor de la orden, copia del recibo de pago mensual de aportes al sistema de seguridad social.

Como justificación a la contratación para las actividades anteriormente relacionadas, se expone por el Hospital que no existe personal suficiente en la planta para desarrollar las actividades como profesional especializado en salud ocupacional, lo anterior, para cumplir con las actividades correspondientes a los diferentes procesos subprocesos que debe cumplir dentro de su objeto social o como apoyo para el cumplimiento del mismo.

Para la contratación realizada en el año 2015²⁰ OPS-2015-00735, se solicita el apoyo y soporte como ingeniero ambiental y/o sanitario en el acompañamiento de las diferentes actividades que se realizan en el Hospital del SUR E.S.E. las cuales incluyen:

- Actividades de inspección, vigilancia y control en los establecimientos objeto de vigilancia de esta línea.
- Desarrollo de visitas conjuntas con las diferentes líneas de intervención.
- Realizar seguimiento a eventos trazadores y brotes.
- Asistencia a reuniones y mesas técnicas interinstitucionales en temas relacionados a la salud pública.
- Atención y preparación a auditorías internas y externas.

²⁰ Índice 05 SAMAI hoja 8.

- Asistencia a reuniones internas para la articulación de las gestiones desarrolladas al interior del Hospital.
- Elaboración de informes de gestión, tableros control, matrices y facturación.
- Recepción y revisión de soportes de visita del equipo de trabajo de agua potable y saneamiento básico.
- Apoyar los diferentes proyectos de vigilancia intensificados, asignados a la oficina de vigilancia sanitaria del hospital.
- Elaborar cronograma de actividades según requerimiento del PIC.
- Atender oportuna y pertinentemente las solicitudes y derechos de petición asignados.

Ahora bien, dentro del informe de actividades aportado del 1 de junio de 2017 al 30 de junio de 2017 de conformidad con el Formato de la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur Occidente, se relacionan las siguientes actividades:

- Realizar, liderar o apoyar visitas de inspección, vigilancia y control, toma y envío de muestras (si fuera necesario) y operativos, en las diferentes líneas de intervención o actividades correspondientes a las acciones de vigilancia intensificada a los que sea designado, afines al perfil profesional conforme a lo establecido en los documentos técnicos, estándares y plan de acción en el contrato vigente entre al Subred y la Secretaría Distrital de Salud.
- Brindar asesoría técnica a la comunidad sanitaria y ambiental.
- Presentar entrega de informes oportunamente en los formatos establecidos, indicando cada una de las actividades y sus respectivos soportes que sustentan las actividades. Así como los respectivos cronogramas de las visitas, acciones a realizar y realizadas.
- Entregar oportunamente los productos que alimentan los sistemas de información en vigilancia sanitaria y otros.
- Acompañamiento a las auditorias internas y externas en caso de requerirse.
- Formular y ejecutar acciones preventivas y/o correctivas, y/o plan de mejoramiento a que haya lugar de acuerdo a las evaluaciones y recomendaciones obtenidas.
- Informar oportunamente sobre cualquier eventualidad que interfiera en el cumplimiento de los objetivos establecidos y responder a la disponibilidad asignada.
- Llevar de forma ordenada un archivo físico y/o magnético de fácil consulta y verificación.
- Atender y dar respuesta oportuna a peticiones, solicitudes o quejas presentadas por la comunidad.
- Asistencia a reuniones programadas.

- Apoyar la realización de jornadas, actividades y eventos de interés del área de salud pública o demás actividades.

5.3. Pago mensual del servicio contratado.

De acuerdo con la certificación aportada por la Tesorera de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E expedida el 19 de mayo de 2021 se reportan los siguientes pagos realizados a favor de la demandante por cada suscripción contractual, veamos:

- Efectuadas por el extinto Hospital de Sur E.S.E, nivel I:

ITEM	MES DEL PAGO	VALOR
1	jul-12	2.267.879
2	nov-12	1.980.680
3	dic-12	3.301.133
4	feb-13	3.758.011
5	mar-13	2.539.232
6	abr-13	2.929.062
7	may-13	2.929.062
8	jun-13	2.929.062
9	jul-13	2.647.856
10	ago-13	2.942.062
11	sep-13	2.942.062
12	jun-14	1.643.724
13	jul-14	2.900.706
14	ago-14	2.900.706
15	sep-14	2.900.706
16	oct-14	2.900.706
17	nov-14	2.900.706
18	dic-14	5.801.412

ITEM	MES DEL PAGO	VALOR
19	feb-15	2.900.706
20	mar-15	2.900.706
21	abr-15	2.900.706
22	may-15	3.006.871
23	jun-15	3.006.871
24	jul-15	3.006.871
25	ago-15	3.006.871
26	sep-15	3.006.871
27	oct-15	3.006.871
28	nov-15	3.006.871
29	dic-15	6.013.742
30	feb-16	3.006.871
31	mar-16	1.605.218
32	abr-16	3.210.437
33	may-16	3.210.437
34	jun-16	3.210.437
35	jul-16	5.778.786

- Relación de pagos mensuales realizados por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

ITEM	MES DEL PAGO	VALOR
1	sep-16	642.087
2	oct-16	3.143.902
3	nov-16	3.143.902
4	dic-16	6.287.804
5	feb-17	3.101.745
6	mar-17	3.208.702
7	abr-17	3.208.702
8	may-17	3.208.702
9	jun-17	3.208.702
10	jul-17	3.208.702
11	ago-17	2.921.503
12	sep-17	2.921.503

ITEM	MES DEL PAGO	VALOR
13	oct-17	2.921.503
14	nov-17	2.921.503
15	dic-17	5.843.006
16	feb-18	2.921.503
17	mar-18	3.040.992
18	abr-18	3.040.992
19	may-18	6.081.984
20	jul-18	6.081.984
21	sep-18	3.040.992
22	oct-18	6.081.984
23	dic-18	6.341.184

5.4. Continuada subordinación y dependencia.

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

- Petición radicada el 24 de enero de 2019 bajo el radicado 2019-422-001401-2, asunto “*pago de prestaciones sociales y expedición de certificaciones laborales y pagos realizados*” del periodo del 27 de agosto de 2007 al 30 de diciembre de 2018, en calidad de INGENIERA AMBIENTAL²¹.
- Mediante Oficio 20192100022891 del 12 de febrero de 2019²², la Subred Integrada de Servicios de SUR Occidente 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.
- Carné institucional que acredita a la señora Palomino Cortés como Ingeniera Ambiental en la Subred Integrada de Servicios de Sur Occidente E.S.E²³.
- Se allegan certificaciones expedidas por el área de contratación de Servicios de Sur Occidente E.S.E, en las que se hace constar la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA (por más de 11 años, 4 meses y 7 días)** como INGENIERA AMBIENTAL por parte de la señora Palomino Cortés con el antiguo Hospital SUR I NIVEL E.S.E desde el 24 de agosto de 2007 al 31 de diciembre de 2018²⁴.
- Certificados y planillas integradas de autoliquidación de aportes al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato.
- Reposan dentro de los diferentes anexos aportados por la entidad demandada, informes de ejecución contractual de forma mensual a través del cual se hace seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contratadas por parte del hospital e Informes de actividades de contratos de prestación de servicios suscritos por la señora Nury Johana Palomino Cortés.
- Obran en el expediente correos electrónicos del año 2018 a través de los cuales se fijan y se efectúan las metas mensuales en el área de seguridad

²¹ Índice 05 SAMAI hoja 1-5.

²² Índice 05 SAMAI hoja 7-13.

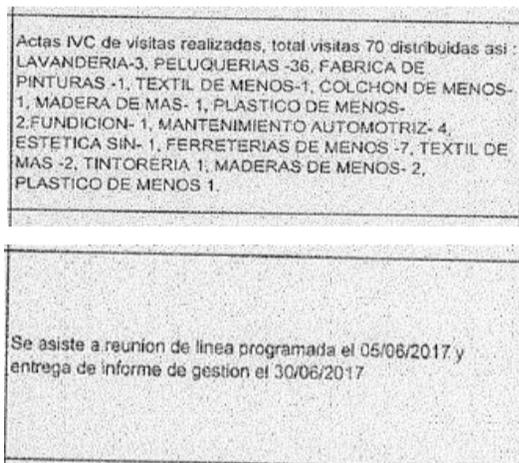
²³ Índice 05 SAMAI hoja 24-25.

²⁴ Índice 05 SAMAI hoja 54.

química, programación de actividades, se remiten los formatos para realizar los procesos sancionatorios por medidas desfavorables en medidas sanitarias, modelos de atención, establecimientos a visitar, citación a reuniones de línea, remitidos por los líderes operativos Ing. Freddy Nieto Moreno, Ing. Yesid Murcia Suárez, quienes también comunicaban los trámites para finalización y suscripción contractual²⁵.

- Informe de actividades presentado por la señora Palomino Cortés a través de los cuales se controla la calidad, cantidad, modo, tiempo y organización de trabajo, veamos²⁶:

(...)



5.5 Sobre las actividades ejecutadas por la accionante al interior de la Subred Integrada de Servicios de Sur Occidente E.S.E.

De acuerdo a la certificación aportada por el Director Operativo, Dirección Gestión de Talento Humano de la Subred, no existe personal de planta dentro que realice las mismas funciones de la accionante²⁷:

²⁵ Índice 05 SAMAI hoja 79-92.

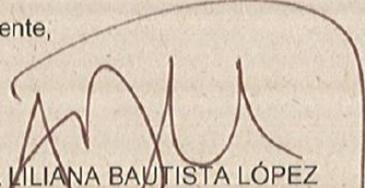
²⁶ Informe del 1 de junio de 2017 al 30 de junio de 2017.

²⁷ Oficio 202143000026893 del 13 de mayo de 2021.

Es de anotar, que la planta de empleos del antiguo Hospital del Sur I Nivel E.S.E., para el año 2007 al 7 de abril de 2016, (al momento de la fusión) no contaba con el empleo denominado INGENIERA AMBIENTAL, ni con su equivalente.

Así mismo, en la planta de empleos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., no existe el empleo denominado INGENIERA AMBIENTAL, ni su equivalente.

Cordialmente,



SANDRA LILIANA BAUTISTA LÓPEZ
Director Operativo – Dirección de Gestión del Talento Humano
Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

5.6. Testimonios e interrogatorio de parte.

En audiencia de pruebas del 20 de mayo de 2021²⁸ se absolvieron los testimonios de la Señora Derly Johanna Páez Bahamón, la señora Diana Carolina Fonseca Fonseca y de la señora Nancy Jannethe González Gómez, finalmente se recibe interrogatorio de parte, solicitado por la entidad accionada así:

- Derly Johanna Páez Bahamón.

Se recibe la declaración de la señora DERLY JOHANNA PAEZ BAHAMÓN identificada con C.C. No. 52.701.804 a quien se le toma el juramento de ley, por cuya gravedad prometió decir la verdad en la declaración que va a rendir previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien rinde falso testimonio. Sobre sus generalidades de Ley dijo: Me llamo como quedó escrito, profesión u oficio Ingeniera Química quien actualmente trabaja con el Instituto Nacional de Salud, sin parentesco con la demandante, la conoce aproximadamente desde el 2012 porque fueron compañeras de trabajo, momento en el cual la señora Palomino Cortés pasó a la línea de seguridad química, línea en donde trabajaba la testigo. Quién no ha promovido demanda contra la Subred Sur Occidente E.S.E.

La señora Páez Bahamón, precisa que se vinculó con el Hospital del Sur Occidente E.S.E por orden de prestación de servicios en mayo 2009 hasta el 30 de marzo de 2020, desempeñando el cargo de Ingeniera Química inicialmente en la línea de seguridad química, dirigiendo un proyecto especial atendiendo al programa de Salud Pública. Frente a la demandante informa que esta también se vinculó de forma exclusiva con el hospital, por medio de contrato de prestación de servicios con el fin de efectuar visitas de salud pública, sin que pueda establecer con exactitud el tiempo de servicios prestado por la señora Palomino Cortes, ya que fueron compañeras de especialización y cuando la señora Páez Bahamón llegó a

²⁸ Índice 028 SAMAI.

la entidad, la accionante ya se encontraba vinculada, aproximadamente año y medio antes. La única interrupción durante la prestación de servicios contratados con la señora Palomino Cortes de la que puede dar referencia la testigo es cuando esta tuvo su bebé, sobre el año 2012, según lo recuerda, además explica que la accionante prestó servicios en otra línea dentro del Hospital, denominada ámbitos, sin que recuerde si era escolar o laboral.

Precisa que la demandante es de profesión ingeniera ambiental, quién ejercía la función de inspección de vigilancia y control en establecimientos que fueran objeto de manejo de sustancias químicas dentro de la Subred, haciendo visitas, cargo también desempeñado por personal de planta quienes atendían un número menor de horas laboradas, mientras que los contratistas debían atender 184 horas, sin que le consten la remuneración devengada o los llamados de atención, los cuales se realizaban de forma inmediata a los contratistas. Explica que la contratista debía entregar de forma diaria un cronograma en el que se especificara que visitas se iban a realizar durante la jornada, sin que pudiera delegarlas a un tercero de su elección, debía asistir de forma obligatoria a las capacitaciones del Hospital, generalmente por alertas sanitarias o información relevante. Para el pago de honorarios, era necesario presentar el informe mensual de actividades con el cumplimiento de metas o visitas cumplidas y la planilla de pago de salud, pensión y ARL.

Las visitas delegadas a la contratista se cumplían fuera del Hospital y de acuerdo con los lineamientos en un número de horas asignadas por el referente o supervisor de contrato de forma mensual a través de un cuadro Excel, cumpliendo en todo caso con las 8 horas dentro de la jornada laboral, por lo general cumplidas de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. Para ausentarse de las labores contratadas, la accionante debía de forma previa notificar al referente, pues se tenían auditorias quienes supervisaban la hora y presencia del contratista en los establecimientos en los cuales se tenía programada la visita dentro del cronograma de la entidad. No se realizaban las visitas de forma autónoma ya que existen unas directrices a cumplir con el número de horas para cada visita, si es una empresa pequeña se dispone un tiempo de 2 horas, si es una empresa grande, pueden durar hasta 3 o 4 horas, pero puede durar más tiempo.

Dentro del desarrollo de la ejecución contractual en IVC, el 80% de las actividades eran en campo dentro de los 12 establecimientos que tenía la línea de seguridad química y se indicaba a los contratistas en que IPZ tenían que trabajar (mipymes, empresas de más de 50 trabajadores, empresas que trabajen con la madera con más o menos de 20 trabajadores, empresas que trabajen con metal, fabricación de sustancias químicas, pinturas, empresas de transformación de materias primas

en un producto terminado, actividades del código CIIU industrial) para hacer su programa de actividades y poderlo pasar, siempre se debían seguir las directrices de los referentes de cada línea de trabajo. También se ordenaban cumplir con el Sistema de Gestión de Calidad, apoyando la parte documental de archivo²⁹.

- Diana Carolina Fonseca Fonseca.

Se recibe la declaración de la señora DIANA CAROLINA FONSECA FONSECA identificada con C.C. No. 52.821.068 a quien se le toma el juramento de ley, por cuya gravedad prometió decir la verdad en la declaración que va a rendir previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien rinde falso testimonio. Sobre sus generalidades de Ley dijo: Me llamo como quedó escrito, de estado civil, unión libre, profesión u oficio Ingeniera Ambiental, Especialista en seguridad y salud en el trabajo, actualmente independiente, sin parentesco con la demandante. La testigo también presentó demanda contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente para el pago de sus prestaciones sociales.

Informa que conoce a la demandante desde el año 2000 en la universidad porque estudiaron juntas, y en su trayectoria en el Hospital del Sur y la Subred Sur Occidente. La testigo se vinculó a través de contrato de prestación de servicios con la entidad accionada en diciembre de 2007 en calidad ingeniera ambiental, con una interrupción contractual en febrero de 2012, volviendo a la Subred en septiembre de 2013 hasta diciembre de 2018. Afirma que sus actividades eran las mismas que realizaban las personas de planta, haciendo vigilancia y control en todos los establecimientos industriales, en ese momento en las localidades de Kennedy y Puente Aranda, y durante el último periodo de contratación en Bosa y Fontibón.

Como actividades dentro del objeto contractual desarrolladas por la demandante, se verificaban las condiciones locativas, de seguridad y de los trabajadores durante sus actividades, esto de forma exclusiva en el periodo de agosto de 2007 hasta que se volvió Subred, se indica que durante el año 2011 y 2012 el antiguo Hospital del Sur delegó la contratación de la demandante por medio de una cooperativa y una temporal. El horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., sin que las obligaciones asignadas pudieran ser asignadas a un tercero por al accionante, realizadas de forma personal, bajo las directrices de cronogramas efectuados de forma mensual (que incluía el nombre del establecimiento, dirección, teléfono, nombre de la persona que iba a recibir la visita, y el horario de la visita programada) con fundamento en

²⁹ Ver audiencia de pruebas minuto 09:09 hasta el minuto 0:36:40

un listado de empresas pendientes por visitar dadas por los líderes del área, con una única interrupción por licencia de maternidad, actividades realizadas en un 90% fuera del hospital. Se explica que cuando la señora Palomino Cortés se vinculó al extinto Hospital del Sur realizó un trabajo social en jardín infantil, acompañada de un equipo interdisciplinario. Luego pasó a un proyecto con trabajo laboral, apoyando los establecimientos para las visitas de IVC, después pasó al área donde estaba vinculada la testigo. Dichas actividades también eran desarrolladas por el personal de planta en las mismas condiciones de tiempo y cantidad de trabajo, algunos como profesionales otros como técnicos, con la diferencia en que al momento de poner un sello, debían estar acompañados por personal de planta, pero dicho funcionario tomaba como fundamento el acta suscrita por la contratista bajo su criterio técnico, que los contratistas debían hacer aportes a salud y pensión más disponibilidad puesta en conocimiento a los contratista de forma previa vía electrónica para realizar actividades contratadas 24 horas, 7 días a la semana, en algunos momentos del mes.

De igual forma, la señora Palomino Cortes cumplía órdenes emitidas por parte de los líderes de la línea y de los coordinadores, entre los cuales se encontraba Amparo López y Fabián sin que precise el apellido; la testigo a firma que la demandante no fue sujeta de llamados de atención pero si se encontró sometida al seguimiento permanente y constante por parte de los líderes. La entidad accionada para la contratación efectuada daba como herramientas de trabajo un celular del cual se debía estar pendiente en todo momento, chaleco, carné y formatos y actas para diligenciar eventos de la línea de seguridad o alguna emergencia, y visitas de inspección vigilancia y control, que eran documentos públicos, que hacen parte de los requerimientos de la Alcaldía para el funcionamiento del establecimiento. Se resalta, que durante las visitas agendadas se hacían a los contratistas visitas inesperadas por parte de la auditoría o por medio de llamadas telefónicas donde se comunicaban con el contacto de la registrado para recibir la visita. Adicionalmente la demandante debía asistir a reuniones obligatorias semanales con el fin de efectuar verificación de las actividades, dándose por los líderes unos puntos críticos (actividades económicas) con una base de datos, para elaboración de cronograma, también se tomaron por la contratista capacitaciones obligatorias dadas por la Secretaría de Salud. El pago de honorarios era realizado de forma mensual.

Precisa la testigo que no volvieron a contratar a la accionante porque vincularon a otros profesionales para realizar las mismas funciones, además la señora Palomino Cortes tuvo inconvenientes con la forma en que los líderes daban las directrices de sus actividades.

- Nancy Jannethe González Gómez.

Finalmente se recibe la declaración de la señora NANCY JANNETHE GONZÁLEZ GÓMEZ identificada con C.C. No. No 53.071.518 a quien se le toma el juramento de ley, por cuya gravedad prometió decir la verdad en la declaración que va a rendir previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien rinde falso testimonio. Sobre sus generalidades de Ley dijo: Me llamo como quedó escrito, de estado civil casada, con profesión u oficio Ingeniera Ambiental, sin parentesco con la demandante.

Conoce a la demandante desde el 15 de enero de 2009, cuando ingresó al antiguo Hospital del Sur por medio de contratos de prestación de servicios a través de una cooperativa COOPITRASALUD hasta mayo de 2009 como compañera de trabajo, la testigo manifiesta que el 12 de marzo 2012 se presentó una interrupción contractual, reingresando el 1 de abril de 2013 hasta el día 30 de abril de 2020. Desde que se vinculó hasta el año 2015, realizó actividades de vigilancia, control e inspección de la línea de seguridad química, haciendo visitas sanitarias a establecimientos, de 2015 al 2020, estuvo vinculada en el proyecto denominado Redención Integrada en Salud Ambiental proyecto PISA.

Dando referencia sobre la vinculación de la accionante, esta ingresó en agosto de 2007 de forma exclusiva con el antiguo Hospital de Sur, por medio de contratos de prestación de servicios hasta diciembre del año 2018 ya con la Subred, quién también estuvo vinculada por medio de la temporal Servicios y Asesorías S.A, explica que la señora Palomino Cortes realizando actividades desde las 8:00 a.m. a las 5:00 p.m., participando dentro de unos proyectos que tenía el Hospital en el ámbito escolar y ámbito laboral, pero luego la señora Palomino Cortes y la testigo trabajaron en la misma línea de seguridad química, en inspección vigilancia y control, objeto contractual que no podía ser delegado por la contratista a un tercero y debía ser realizado de forma personal. Actividades que también eran desarrolladas por personal de planta, que podían ser llamados como técnicos de saneamiento o técnicos ambientales, quienes recibían todas las garantías como vacaciones, prestaciones adicionales y no tenían una carga tan alta de trabajo como los contratistas.

En relación a la organización de actividades dadas a la demandante, explica que estas eran organizadas por el líder de línea que fungían como jefes inmediatos de la señora Palomino Cortes, como el ingeniero Freddy Nieto, el ingeniero Fabian y la supervisora de contrato la Ingeniera Yenny Bermúdez, en el antiguo Hospital del Sur estaba la ingeniera Amparo López y el Dr. Alberto Nariño quienes fijaban las metas

a partir de una base de datos de establecimientos que se debían visitar, diferenciados por puntos críticos o actividades económicas, para la organización del cronograma de actividades con nombre, dirección y persona de contacto para el control y supervisión de las mismas en cualquier momento y sin previo aviso; de otra parte también suministraban las actas para las visitas documento de carácter público. El pago de honorarios era mensual.

Para que la señora Palomino Cortes, pudiera solicitar algún tipo de permiso se debía avisar al líder de forma previa, ya que si no se cumplía con el cronograma se podía tomar como un incumplimiento de contrato.

- Interrogatorio de parte Nury Johana Palomino Cortés.

El Despacho se constituye en audiencia de interrogatorio de parte con el fin de tomar la declaración de la señora NURY JOHANA PALOMINO CORTES identificada con CC No. 52.969.876, a quien se le toma el juramento de ley, por cuya gravedad prometió decir la verdad en la declaración que va a rendir previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien rinde falso testimonio. Sobre sus generalidades de Ley dijo: Me llamo como quedó escrito, estado civil casada, profesional en Ingeniera Ambiental, especialista en Seguridad Industrial.

La accionante informa que estuvo vinculada al Hospital del Sur de forma exclusiva por contrato de prestación de servicios u OPS desde el 27 de agosto de 2007, hasta 31 de diciembre de 2018, con algunas interrupciones por licencias de maternidad por 3 meses cubiertas por la E.P.S a la que se cotizaba, una en el 2009 y otra en el 2012; durante 2 años dentro de dicho periodo prestó servicios de forma tercerizada por medio de la Temporal Servicios y Asesorías S.A, situación que la llevó como gestante a presentar una demanda ante el Ministerio de Trabajo para evitar cualquier tipo de desvinculación o desconocimiento sobre las prestaciones sociales a las que tenía derecho, dando como resultado el pago de las mismas durante el periodo de vinculación con la temporal; siempre realizó actividades como ingeniera ambiental, una época como especialista, trabajó en varios proyectos que manejaba el Hospital y la Subred, durante más de 10 años, el cual afirma que no fue renovado porque llevaba mucho tiempo y por reducción de personal. Entre los proyectos asignados por la entidad se encontraba el de ámbito escolar, que brindaba asesoría en colegios y jardines infantiles, en todo lo que tiene que ver con planes de emergencia y saneamiento básico, también trabajó como especialista en un proyecto de salud al trabajo, con todo lo de trabajo infantil, y después prestó servicios en el área de inspección, vigilancia y control en la parte de IVC - Inspección Vigilancia y Control-, sin llamados de atención, glosa o queja por algún

usuario. Dichas actividades también eran desarrolladas por personal de planta, por ingenieros ambientales en el mismo horario, con la diferencia que para emitir un sello dentro del procedimiento se tenía que pedir el acompañamiento de una persona de planta para que lo firmara, podían pedir permisos, tenían derecho a vacaciones, prestaciones sociales y no pagaban salud ni pensión.

Para organizar su agenda, se suministraba una base de datos por parte del líder, con los establecimientos a visitar, actas y formatos, en que UPZ y en que localidad, según la directriz dada por la Secretaría de Salud, llenado un cronograma a desarrollar de lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m., bajo seguimiento telefónico, o por auditoría al lugar de la visita. Entre los líderes se encuentran Fabian Parra y Fredy Nieto quienes informaban las metas a cumplir, ligadas al pago de honorarios. A la accionante se le entregaron como elementos para el cumplimiento de funciones asignadas carné, chaqueta, dependiendo de la Alcaldía que estuviera de turno y actas. Aduce la accionante que no recibió capacitaciones, más si reuniones para la debida ejecución de actividades, bajo la directriz de Secretaría Distrital de Salud.

6. Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada.

Es importante aclarar que si bien la contratación de la demandante tiene como propósito ejecutar actividades administrativas dentro del Plan de atención Básica (PAB) del Sistema General de Seguridad Social (SGSSS) reemplazado por Plan de intervenciones Colectivas, Vigilancia Sanitaria y Ambiental, en virtud del artículo 1122 de 2007; el artículo 49 de la constitución política de Colombia modificado por el acto legislativo 02 de 2009 prescribe que **la atención en salud y saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado**, con miras a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Bajo tales preceptos, el PIC es implementado por los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS en el ámbito de sus competencias de forma obligatoria bajo las metas y objetivos definidos en el Plan Decenal de Salud Pública. Es así, que dentro de los procesos de la gestión de la Salud Pública se encuentra, la gestión de conocimiento, participación social, planeación, inspección, vigilancia y control.

En consecuencia, las entidades territoriales distritales a través de las I.P.S públicas

como es el caso las Subredes Integradas de Servicios de Salud (IPS públicas de Bogotá), deben ejecutar e implementar la prestación de las intervenciones colectivas a su cargo como lo establecen las Resoluciones 518 de 2015, 3280 de 2018, 295 y 527 de 2023 del Ministerio de Salud y Protección Social; y el Decreto 441 de 2022.

Bajo los parámetros normativos anteriores y de 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 señora Nury Johana Palomino Cortés, informes y testimonios de las partes se logra acreditar los servicios contratados por el antiguo Hospital del Sur Nivel I, hoy Subred Integrada de Servicios de Sur Occidente E.S.E fueron prestados de forma personal **y que se encontraba prescrito delegar dichas funciones contratadas a terceros por parte de la demandante.**
- Resulta claro, que era **necesario e indispensable** para la señora Palomino Cortes ajustarse a los parámetros establecidos por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E de acuerdo a los lineamientos dados por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá de conformidad al Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas, desvirtuándose así la supuesta autonomía en la ejecución de actividades, ya que las acciones de Gestión de Salud Pública son regladas, limitando completamente la autonomía de la contratista en la forma y ejecución de tareas asignadas.
- El horario en que la accionante ejecutó las actividades contratadas fue de manera continua de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5 p.m., siendo supervisado por la entidad a través de llamadas telefónicas realizadas por los supervisores, auditorias, programaciones mensuales que establecían la hora exacta y ubicación de la contratista.
- De acuerdo, a lo certificado por el área de talento humano de la Subred Sur Occidente E.S.E., en el periodo del 27 de agosto de 2007 al 30 de diciembre de 2018, el personal de planta era insuficiente para dar cumplimiento a los procesos, subprocesos, proyectos y actividades incluidas en el Plan Territorial de Salud, por tal motivo, se consideró necesario utilizar la figura del contrato de prestación de servicios contemplada en artículo 3º

de la ley 80 de 1993 con el fin de cumplir eficientemente y eficazmente con el servicio público y el logro de sus fines y la función social. No obstante, **TAL SITUACIÓN RESULTA REPROCHABLE por este operador judicial**, ya que teniendo en cuenta que la ley 1952 de 2019 en su artículo 54, limita la utilización de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para ejercer actividades permanentes, **se debió acudir a la figura de los empleos temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), como quiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado.**

- Las funciones desempeñadas por la señora Nury Johana Palomino Cortés eran de carácter misional, encaminadas a la prevención y control de vectores con enfoque comunitario y el desarrollo de intervenciones con y para las personas, familias, comunidades, grupos organizaciones y redes para la construcción conjunta de condiciones favorables para el mejoramiento de la salud física y mental a nivel territorial.
- Se acredita una remuneración mensual y continua por concepto de honorarios durante los periodos contratados sin interrupción.
- La demandante pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales.
- Se acredita la **dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar de forma continua por la señora Palomino Cortés quién siguió los parámetros, protocolos, formatos, uso de dotación como chaqueta institucional, carné, reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia la entidad en relación a las metas mensuales trazadas de acuerdo a las necesidades institucionales, asignación de horario y coordinación de las funciones por de sus supervisores; la demandante no podía disponer libremente de su tiempo o planificación para la ejecución de actividades pues se encontraba sujeta a la planeación de trabajo establecida en cada línea de atención, debía solicitar permiso de forma previa.
- La señora Palomino Cortés velar por la adecuada y racional utilización de los recursos de la institución y demás objetos, equipos y elementos del Hospital destinados para el cumplimiento de sus actividades contractuales; además de la custodia de la información suministrada.

- De conformidad con la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021, resulta notorio en el caso que nos ocupa, que los contratos de prestación de servicios desarrollados de manera personal, exclusiva, continuada o sucesiva por la señora Palomino Cortés, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto comercial de carácter continuado y permanente, que desborda el “término estrictamente indispensable” del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
- Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de actividades en el mismo horario de trabajo que los empleados de planta, el cumplimiento estricto de los parámetros y reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia los coordinadores, la imposibilidad de delegar las actividades en un tercero ajeno a la institución, solicitar permisos, entre otros; lo que demuestra el control y supervisión permanente de la Entidad Hospitalaria sobre la labor de la demandante, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias, el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida por la entidad dentro de la contestación de la demanda.

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 11 años, contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios; 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. 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 en pro de garantizar **la continuidad y oportunidad en la ejecución de las Acciones de Gestión de la salud Pública y las Intervenciones de Salud Pública Colectiva en la ciudad.**

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.

7. De la interrupción contractual.

Existe interrupción de la contratación efectuada por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E con la demandante; en primera medida, no se tendrá en cuenta dentro del restablecimiento ordenado las prestaciones devengadas en el periodo del **11 de mayo de 2009 al 19 de octubre de 2012**, porque como bien se anota en los hechos de la demanda y providencias aportadas el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso 1100131050062201300388³⁰ y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en segunda instancia, resolvieron condenar a la empresa S&A Servicios y Asesorías S.A a reconocer y pagar a la demandante la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T , denegando el reconocimiento de las demás prestaciones reclamadas, en atención a las actividades desarrolladas en el extinto Hospital del Sur E.S.E.

Aunado a lo anterior esta agencia judicial considera que existe solución de continuidad entre el **17 de febrero de 2008 al 11 de mayo de 2009**, al sobrepasar los 30 días hábiles, como límite temporal establecido en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, emitida por el Consejo de Estado.

De igual manera, se presenta solución de continuidad entre los contratos 3254 y

³⁰ Índice 05 SAMAI hoja 125-140.

1809 entre el **31 de agosto de 2013 al 15 de mayo de 2014**, al superar más de 30 días entre la suscripción de cada uno de los contratos.

Si bien la testigo manifestó que hubo intermediación para la ejecución de sus funciones al iniciar la contratación con el antiguo Hospital del Sur Nivel I E.S.E, situación proscrita en el ordenamiento ya que los trabajadores enviados en misión tienen derecho a las mismas garantías y prerrogativas consagradas en las normas laborales para la generalidad de los trabajadores, y en especial, las establecidas para los trabajadores de las empresas usuarias, tales como, salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, dotaciones, incapacidades, horas extras, dominicales, festivos, beneficios de alimentación, recreación, transporte, etc., así como al pago de los aportes a pensión, salud y riesgos profesionales³¹. No obstante, durante los periodos de interrupción contractual mencionados no se acredita la vinculación con la entidad demandada. Colorario, la interrupción o suspensión contractual con ocasión a la licencia de maternidad de la señora Palomino Cortés, tampoco fue probada por el extremo demandante.

7.1. Prescripción.

En atención a las pretensiones encaminadas a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E **opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales reclamadas**, entre el **24 de agosto de 2007 al 17 de febrero de 2008 y del 20 de octubre de 2012 al 31 de agosto de 2013**, toda vez, que conforme a las reglas anteriormente enunciadas la señora Nury Johana Palomino Cortés prestó sus servicios **con una interrupción superior a 30 días** elevándose reclamación administrativa el **24 de enero de 2019**; con posterioridad, presentó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el **19 de marzo de 2019**, declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio entre las partes convocadas el día 6 de junio de 2019, con presentación de la demanda el día **12 de julio de 2019**. Como se observa, la señora Palomino Cortés presentó reclamación administrativa por fuera de los 3 años siguientes a los periodos de interrupción contractual mencionados, por tal razón, será procedente el reconocimiento de las prestaciones solicitadas en la demanda únicamente del **15 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2018**.

Vale aclarar que la prescripción, **no aplica frente a los aportes para pensión**, por tanto, el restablecimiento del derecho se limitará exclusivamente a calcular el ingreso base de cotización pensional (IBC) los honorarios pactados y recibidos entre **24 de**

³¹ Ver sentencia del 8 de agosto de 2019, radicación 11001-03-25-000-2014-00716-00(2229-14) Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez.

agosto de 2007 al 17 de febrero de 2008 y del 20 de octubre de 2012 al 31 de agosto de 2013 mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, se deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; es así, que la demandante acreditar ante la entidad contratante las respectivas cotizaciones que realizó al sistema 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 atañe como trabajadora.

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

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° 20192100022891 del 12 de febrero de 2019**, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora NURY JOHANA PALOMINO CORTÉS, y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo; **y a título de restablecimiento** se ordenará a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SUR OCCIDENTE 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 los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicio suscritos entre el 15 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2018**, teniendo en cuenta lo establecido en la Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016, en los siguientes términos:

“...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...”

7.3 Reconocer y pagar a la demandante las diferencias salariales existentes, incluyendo todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta, tomando como IBL la remuneración los honorarios pactados entre las partes dentro de cada uno de los contratos de prestación de servicios con base en las prestaciones devengadas por el personal de planta adscrito a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, entre el 15 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2018.

7.4 Con relación al reconocimiento **de prestaciones sociales**, se reconocerán aquellas certificadas por la entidad demandada y que se encuentran **autorizadas legalmente en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.**

7.5 En cuanto, a la **diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social** la entidad accionada, deberá tomar del **15 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2018**, el ingreso base de cotización pensional (IBC) tomando como base los honorarios pactados y recibidos, 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.

7.6 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 remunerados³², que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978³³, 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 2016³⁴, 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 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 2005²¹.**

³² 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 [...]»

³³ «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»

³⁴ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

7.7 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 **artículo 99 de la ley 50 de 1990**, 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.

7.8 Respecto al pago de la **sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995** y 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** 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 moratoria³⁵.

7.9 En lo concerniente a la **devolución de los valores de retención en la fuente e ICA**, 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 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.”*³⁶

7.10 En cuanto al **reconocimiento y pago de la caja de compensación familiar, riesgos profesionales y descuentos en salud** no se realizarán devoluciones por falta de afiliación, conforme a la tercera regla de unificación determinada por el

³⁵ 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).

³⁶ 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.

máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en su reciente sentencia del 9 de septiembre de 2021 citada en líneas anteriores.

7.11 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 compulsión 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.

8. 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 probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, en el periodo del 24 de agosto de 2007 al 17 de febrero de 2008 y del 20 de octubre de 2012 al 31 de agosto de 2013, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del Oficio 20192100022891 del 12 de febrero de 2019, en cuanto, negó a la accionante la reclamación de las prestaciones sociales y

demás acreencias laborales entre el periodo comprendido del **15 de mayo de 2014 al 31 de diciembre 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 OCCIDENTE E.S.E** a **CALCULAR** el ingreso base de cotización pensional (IBC) de acuerdo con los honorarios pactados y recibidos por la señora **NURY JOHANA PALOMINO CORTÉS identificada con cédula de ciudadanía 52.969.876** entre el 24 de agosto de 2007 al 17 de febrero de 2008 y del 20 de octubre de 2012 al 31 de agosto de 2013, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista, proceder a cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; correspondiéndole a la señora PALOMINO CORTÉS probar a la entidad las cotizaciones que realizó al sistema 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 atañe como trabajadora.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SUR OCCIDENTE E.S.E.** así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **NURY JOHANA PALOMINO CORTÉS identificada con cédula de ciudadanía 52.969.876** de Bogotá, todos los emolumentos y prestaciones sociales devengadas tomando como IBL la remuneración los honorarios pactados entre las partes dentro de cada uno de los contratos de prestación de servicios con base en las prestaciones devengadas por el personal de planta adscrito a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, **entre el 15 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2018,** y que se encuentren autorizadas legalmente en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.
- b) En cuanto a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, la entidad accionada, deberá tomar del **15 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2018,** el ingreso base de cotización pensional (IBC) tomando como base los honorarios pactados y recibidos, 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.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones referidas al pago de prestaciones sociales y salariales, por haber operado la prescripción trienal, en los términos arriba expuestos.

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

SÉPTIMO: Sin costas en la instancia.

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

NOTIFÍQUESE³⁷, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

³⁷ recepciongarzonbautista@gmail.com; defensajudicial@subredsuoccidente.gov.co; notificacionesjudiciales@subredsuoccidente.gov.co; nicolasvargas.arguello@gmail.com

Expediente No. **11001334204720190033800**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: Nury Johana Palomino Cortés.
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.
Providencia: Sentencia

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI.

En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>

Ah.