

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **DIANA PATRICIA ÁLVAREZ**
Demandado : **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**
Radicación : **11001-33-42-047-2020-00195-00**
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.

S E N T E N C I A

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 **DIANA PATRICIA ÁLVAREZ**, actuando mediante apoderado judicial contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

1.1.2 PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. OJU-E 0396-2020 del 12 de febrero de 2020 notificado el 14 de febrero de 2020, suscrito por la Doctora GLORIA EMPERATRIZ BARRERO CARRETERO, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E." por medio del cual se NEGÓ el pago de las Acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy la "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E." y la señora DIANA PATRICIA ALVAREZ , por el periodo comprendido entre el 28 DE ABRIL DE 2011 HASTA EL 31 DE MAYO DE 2019 y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

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

- a. A título de reparación del daño, Las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a los ENFERMEROS JEFE desde el 28 DE ABRIL DE 2011 HASTA EL 31 DE MAYO DE 2019, 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 ENFERMERA JEFE del HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a partir 28 DE ABRIL DE 2011 HASTA EL 31 DE MAYO DE 2019 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 28 DE ABRIL DE 2011 HASTA EL 31 DE MAYO DE 2019 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- e. Las Primas de Navidad de cada año, causadas desde el día 28 DE ABRIL DE 2011 HASTA EL 31 DE MAYO DE 2019 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- f. Las Primas de Vacaciones de cada año causadas desde el día 28 DE ABRIL DE 2011 HASTA EL 31 DE MAYO DE 2019 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- g. La compensación en dinero de las vacaciones causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- h. A título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSION que le correspondía realizar al HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., desde el 28 DE ABRIL DE 2011 HASTA EL 31 DE MAYO DE 2019 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 indemnización por el despido injusto con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.
- j. Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar durante el tiempo que laboró la demandante es decir del 28 DE ABRIL DE 2011 HASTA EL 31 DE MAYO DE 2019, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

CUARTA: 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.

QUINTA: Se DECLARE que el tiempo laborado por la señora DIANA PATRICIA ALVAREZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.045.673.170 de

Barranquilla; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de "prestación de servicios" con el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., se deben computar para efectos pensionales, ORDENANDO emitir la Certificación laboral para el efecto.

SEXTA: Se COMPULSEN copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga MULTA a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado a la demandante DIANA PATRICIA ALVAREZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.045.673.170 de Barranquilla; a través de Contratos de prestación de servicios en forma constante ininterrumpida y habitual.

SEPTIMA: 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.

1. La accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, laboró de manera constante e ininterrumpida para la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., en el cargo de ENFERMERA JEFE desde el 28 DE ABRIL DE 2011 HASTA EL 31 DE MAYO DE 2019.
2. La vinculación de la accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, con el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., fue a través de sendos contratos de prestación de servicios sucesivos, habituales y sin interrupción.
3. La accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, laboró de manera constante e ininterrumpida para el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., desde el día 28 DE ABRIL DE 2011 HASTA EL 31 DE MAYO DE 2019 contrario a lo que se produce en un contrato de prestación de servicios, donde su vigencia es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado.
4. La accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, devengó durante el año 2019, una retribución económica mensual de DOS MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$2.711.880).

5. La SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., le consignaba el salario a la accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, en cuenta de ahorros, de manera mensual, una vez se cumplía el mes de trabajo.
6. El horario de trabajo que debía cumplir la demandante DIANA PATRICIA ALVAREZ, en el cargo de ENFERMERA JEFE en el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. era de domingo a domingo en turnos rotativos de 07:00 am a 01:00 pm, de 01:00 pm a 07:00 pm y de 07:00 pm a 07:00 am.
7. Las funciones que cumplió DIANA PATRICIA ALVAREZ, entre otras dentro de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., como ENFERMERA JEFE fueron: como atención de enfermería, cuidados de enfermería, manejo de personal como lo son los auxiliares de enfermería, dirección de personal, educación de cuidados generales a las madres, procedimientos directos de enfermería, canalización, toma de laboratorios, paso de catéter, curaciones, administración de medicamentos, revisión de historias clínicas, ejecución de órdenes médicas, entre otros.
8. Las funciones que fueron desempeñadas por la señora DIANA PATRICIA ALVAREZ en el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., son funciones esenciales y de carácter permanente de la entidad accionada.
9. Las funciones de AUXILIAR DE ENFERMERÍA que desempeñó la demandante fueron dentro de las instalaciones del hospital MEISSEN II NIVEL E.S.E.
10. El HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E." le exigía, a la accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, afiliarse como trabajadora independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensiones.
11. El HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., le exigía a la accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, afiliarse como trabajador independiente al sistema general de seguridad social en Salud, ARL y Pensiones, previa la suscripción de los contratos.
12. El HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., le exigía a la accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ,

previamente a la continuidad laboral adquirir una póliza de cumplimiento de responsabilidad civil, previo a la firma de los contratos.

13. El HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., le descontaba mensualmente a mi mandante DIANA PATRICIA ALVAREZ, en cada pago, el impuesto de retención en la fuente y el impuesto I.C.A.
14. El HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., jamás le realizó anticipos económicos a la accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, por los contratos celebrados.
15. A la accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, le fue expedido carné de trabajo que la identificaba como empleada del HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., el cual debía portar de manera obligatoria.
16. Durante el tiempo que laboró la accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, no le fueron otorgadas las vacaciones ni le fueron compensadas en dinero.
17. Los contratos y sus prorrogas eran diseñados por el área jurídica del HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. en formatos previamente elaborados por este y no se admitían modificaciones por ninguna razón, como el cambio de nombre del contrato, fechas de inicio, valor del contrato y terminación entre otros aspectos.
18. La demandante DIANA PATRICIA ALVAREZ, aceptó las condiciones de los contratos en contra de su voluntad con el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., para conservar su trabajo, al igual que las prórrogas y los demás documentos a ella entregados inherentes al contrato de trabajo so pena al no firmarlos de ser despedida; razón por la cual nunca tuvo voluntad libre de apremio.
19. La demandante DIANA PATRICIA ALVAREZ, aceptó las condiciones de los contratos en contra de su voluntad con el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., para conservar su trabajo, al igual que las prórrogas y los demás documentos a ella entregados, so pena que, al no firmarlos ser despedida; razón por la cual nunca tuvo voluntad libre de apremio.

20. La demandante DIANA PATRICIA ALVAREZ, trabajó como ENFERMERA JEFE para la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., cumpliendo un horario de trabajo, recibiendo órdenes de sus superiores, realizando de manera personal la labor encomendada y recibiendo de manera mensual un pago, sin anticipos a su labor.
21. La accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, le hacían llamados de atención con relación a su trabajo y recibió felicitaciones por parte de sus jefes inmediatos por la ejecución de sus actividades durante el tiempo que laboró para el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.
22. La accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, siempre estuvo a órdenes exclusivas todo el tiempo del HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.
23. La demandante DIANA PATRICIA ALVAREZ, no podía delegar las funciones a ella asignadas a una persona de su elección.
24. Para ausentarse de su lugar de trabajo, la demandante debía solicitar una autorización previa por parte de sus jefes inmediatos, pues no contaba con autonomía e independencia en el cumplimiento de sus actividades.
25. Los jefes inmediatos de la accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ en el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., fueron las señoras LUZ MARINA VARGAS coordinadora, IRENE GUERRA coordinadora, MARISOL VELANDIA profesional de enlace.
26. La demandante DIANA PATRICIA ALVAREZ, siempre tuvo a su disposición las herramientas dadas por el hospital para desarrollar su actividad como ENFERMERA JEFE ella nunca llevó consigo papelería, equipos, herramientas o suministros para desarrollar las funciones a ella asignadas.
27. La demandante DIANA PATRICIA ALVAREZ, tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones que ella, pero que estaban vinculados directamente con el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.
28. Los compañeros de trabajo que hacen las mismas funciones que la demandante DIANA PATRICIA ALVAREZ, están vinculados directamente con

la entidad, disfrutaban de todas las prestaciones legales y extralegales, y recibían salarios más altos que la demandante, y toda clase de prebendas, que no devengó mi mandante.

29. La accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, el día 31 de enero de 2020 con radicado 202003510015232, presentó reclamación para el pago de prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, interrumpiendo el término de prescripción.

30. Mediante oficio No. OJU-E-0396-2020 del 12 de febrero de 2020 notificado el 14 de febrero de 2020, suscrito por la Doctora GLORIA EMPERATRIZ BARRERO CARRETERO, Jefe Oficina Asesora Jurídica quien emitió respuesta en forma negativa a la reclamación del pago de prestaciones sociales. Agotándose así la vía gubernativa.

31. A la fecha no le han sido canceladas a la accionante DIANA PATRICIA ALVAREZ, las prestaciones sociales y todos los emolumentos inherentes a la labor efectuada que aquí se piden.

32. La demandante por intermedio de apoderado presentó ante la Procuraduría General de la Nación, solicitud de conciliación extrajudicial el día 27 de mayo de 2020, a fin de que compareciera la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

33. La SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. fue convocada y notificada por la Procuraduría 12 Judicial II Para Asuntos Administrativos con el fin de adelantar la audiencia de conciliación, el día 12 de agosto de 2020.

34. El día 12 de agosto de 2020, la Procuradora 12 Judicial II declara FALLIDO EL INTENTO CONCILIATORIO AGOTADO ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo por no existir ánimo conciliatorio entre las partes y da por agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y emitió la respectiva constancia.

35. Que mediante ACUERDO 641 DE 2016, emanado del Concejo de Bogotá, se efectuó la reorganización del Sector Salud de Bogotá, Distrito Capital, para lo cual se determinó la fusión de las Empresas Sociales del Estado de: Usme, Nazaret, Vista Hermosa, Tunjuelito, Meissen y el Tunal se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E."

36. Que así mismo se ordenó la Subrogación de derechos y obligaciones, que resultan de la fusión ordenada mediante el Acuerdo 641 de 2016, las obligaciones y derechos de toda índole pertenecientes a las Empresas Sociales del Estado fusionadas.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

De orden Constitucional:

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

De orden Legal:

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

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de la demanda, contenido en libelo introductorio de la acción “*FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA CONCEPTO DE VIOLACIÓN*” así:

El apoderado libelista manifiesta que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E pretende desconocer la relación laboral que existió con la demandante durante más de 8 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 MEISSEN II NIVEL E.S.E hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, en el cargo de ENFERMERA, desde el día 28 DE ABRIL DE 2011 HASTA EL 31 DE MAYO DE 2019, estando a órdenes del hospital y sus jefes LUZ MARINA VARGAS coordinadora, IRENE GUERRA coordinadora, MARISOL VELANDIA profesional de enlace, de forma constante e ininterrumpida, sin la capacidad de delegar sus funciones, subordinada, con un horario rotativo de domingo a domingo en de 07:00 am a 01:00 pm, de 01:00 pm a 07:00 pm y de 07:00 pm a 07:00 am, utilizando las herramientas dada por el hospital para desarrollar sus funciones, con plena identificación a través de carné dado por la entidad.

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

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

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

Para el extremo demandante el antiguo HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E utilizó los contratos de servicios personales para evitar la vinculación laboral con la demandante.

Se precisa que en sentencia C-171 de 2012 la Honorable Corte Constitucional hizo referencia a aspectos de la vinculación laboral ordinaria y con el estado, diferencias entre el contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo,

primacía de la realidad sobre las formalidades, condiciones para la validez de un contrato de prestación de servicios, prohibiciones para desempeñar funciones propias o permanentes en la administración, primacía de la realidad sobre las formas, intermediación y protección laboral.

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

Se asegura que la demandante, en su calidad de ENFERMERA, 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 Moreno Vega para evadir todas las garantías laborales.

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

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

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

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

Se trae a colación 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 retardo¹; 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:

¹ Consejo de Estado, sentencia S-638 y Corte Constitucional sentencia SU-400 de 1996.

Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 26 de febrero de 2021², la Subred Integrada de Servicios de Salud SUR, contestó la demanda en tiempo, oponiéndose a las pretensiones y negando los hechos relacionados con la existencia de un vínculo laboral entre la señora Diana Patricia Álvarez y el Hospital de Meissen, en esa medida, afirma que el acto administrativo acusado goza de presunción de legalidad, teniendo en cuenta que no hay lugar a reconocer derechos laborales en favor de la demandante, dado que entre ella y el hospital mencionado existió una relación contractual de acuerdo con la autorización dada por el artículo 195 numeral 6 de la ley 100 de 1993, según dan cuenta las diferentes contratos de prestación de servicios suscritos.

De tal manera, la demandante actuó con plena autonomía e independencia sin que se llegue a la configuración de los elementos de un contrato laboral que alega la contraparte, pues la celebración de los contratos de prestación de servicios no da lugar a ningún tipo de pago de prestaciones sociales o prestaciones laborales consagradas en las normas que regulan la materia.

Cita la sentencia C-154 de 1997, en la que la Corte Constitucional expresó que para que se demostrara la existencia del contrato realidad se deben evidenciar los elementos de prestación personal del servicio, subordinación y pago de salarios, al respecto señala que la demandante en el desarrollo de sus obligaciones contractuales siempre gozó de independencia, en el marco de una actividad coordinada y de supervisión, lo que desestima cualquier tipo de subordinación y, dada la calidad de contratista que presentaba, por la prestación de sus servicios, le fueron pagados unos honorarios de acuerdo con los parámetros acordados en los contratos.

En cuanto al cumplimiento de horario se refirió a la sentencia del 19 de febrero de 2004, radicado No 0099-03, por la cual la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que hay casos en materia contractual, en los que el contratista cumple con un horario, no obstante, eso tiene lugar cuando ya ha sido acordado entre las partes, con el objetivo de desarrollar el objeto contractual de forma coordinada, con los usos y condiciones generalmente aceptados y necesarios para el cumplimiento de la labor encomendada.

Finalmente, sostuvo que de acuerdo con la naturaleza jurídica de las empresas sociales del estado, estas tienen discrecionalidad para celebrar diferentes tipos de

² Cfr. Documento digital 11

contratos, en este contexto, se busca indicar que las actividades ejecutadas por la demandante no son aquellas que se consideran de carácter permanente en la Entidad, de las cuales pudiera desplegarse un contrato de trabajo. El objeto contractual desempeñado por la señora DIANA PATRICIA ALVAREZ es de apoyo al personal de planta del HOSPITAL MEISSEN E.S.E., por ende, no hay lugar a realizar ningún tipo de reconocimiento laboral.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 13 de agosto de 2020, fue admitida por auto calendado el 02 de octubre de 2020, ordenando la notificación de la entidad demandada.

Surtidos los traslados de la demanda y excepciones, con auto del 24 de mayo de 2021, se fijó fecha para celebrar audiencia inicial, la cual fue realizada el 27 de julio de 2021, en la que se desarrollaron las etapas de saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación fallida y decreto de pruebas.

El 31 de agosto de 2021 se realizó audiencia de pruebas. Finalmente, con auto del 13 de junio de 2022, se incorporaron unas pruebas al expediente y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.1. Alegatos de conclusión parte demandante:

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo, mediante memorial del 06 de julio de 2022³. La apoderada de la parte actora concluyó que dentro del expediente no existe duda de la prestación personal del servicio, con un pago mensual y la subordinación de tipo laboral, la rotación de turnos mensuales supervisados por sus superiores.

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

En relación con los testimonios, indicó que estos fueron coherentes, libres de apremios y claros en afirmar la situación en torno a la actividad y vínculo entre la entidad hospitalaria y la demandante, concluyéndose la existencia de una

³ Ver expediente digital "44AlegatosDemandante"

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 demandante, presenciando la forma de pago, turnos realizados, órdenes directas, subordinación laboral, cambios de turno de trabajadores y contratistas.

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

3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:

La entidad demandada no se pronunció en esta etapa procesal.

2.3. Ministerio Público:

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

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

IV. CONSIDERACIONES

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

4.1 Problema Jurídico⁴

⁴ Ver expediente digital "20ActaAudiencialInicial".

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

“(…) consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora DIANA PATRICIA ALVAREZ y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si, por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral.”

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

4.2. Normatividad aplicable al caso

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

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

(…)

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

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

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

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

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

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortes, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración, se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

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

(...)

3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

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

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

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

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

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

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

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

“ (...)”

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

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

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; 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...”⁵

(Negrilla del Despacho)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018⁶, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁶ 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),

(...)

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

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

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

Sentencias de unificación en el contrato realidad

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016⁷, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- I. *Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*

medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

⁷ 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)

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

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁸, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: i) la temporalidad, ii) el

⁸ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

término de solución de continuidad entre contratos y iii) la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo las siguientes reglas:

*«167. **La primera regla** define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*

*168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no **solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.*

*169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**».*

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

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

4.3 Caso Concreto.

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

Es así, como en el presente caso la señora Diana Patricia Álvarez, pretende que se declare la nulidad del oficio No. OJU-E 0396-2020 del 12 de febrero de 2020, que negó la relación laboral surgida desde el 28 de abril de 2011 hasta el 31 de mayo de 2019, que en su sentir, generó con la prestación del servicio que realizó en calidad de ENFERMERA en el antiguo Hospital de Meissen II Nivel E.S.E., y en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, en la modalidad de órdenes de

prestación de servicios, teniendo en cuenta que se configuran los elementos que constituyen un vínculo laboral, y como consecuencia de ello, se reconozcan y paguen las prestaciones que se derivan de la mencionada relación.

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

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

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

Del material probatorio obrante en el expediente, tales como contratos, adiciones y prorrogas contractuales, liquidación y terminación de contratos, planillas de turnos, certificaciones contractuales emitidas por el área de contratación, formato de requerimiento de servicios personales, propuesta para la prestación de servicios, certificado de registro presupuestal, informe de actividades⁹, entre otros, se puede determinar que la señora Diana Patricia Álvarez suscribió de forma personal e indelegable con antiguo Hospital de Meissen II Nivel E.S.E, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E los siguientes contratos de prestación de servicios:

CANT.	CONTRATO	DESDE	HASTA	OBJETO	UNIDAD DE SERVICIOS
1	5-682	28-abr-2011	30-jun-2011	ENFERMERA	MEISSEN
2	5-978	01-jul-2011	03-ene-2012	ENFERMERA	MEISSEN
3	5-978	04-ene-2012	30-abr-2012	ENFERMERA	MEISSEN
4	683	01-may-2012	08-ago-2012	ENFERMERA	MEISSEN
5	1368	13-ago-2012	31-oct-2012	ENFERMERA	MEISSEN
6	2595	01-nov-2012	10 dic-2012	ENFERMERA JEFE	MEISSEN
7	3338	11-dic-2012	01-ene-2013	ENFERMERA JEFE	MEISSEN
8	O-526	02-ene-2013	31-ene-2013	ENFERMERA JEFE	MEISSEN
9	O-1311	01-feb-2013	30-abr-2013	ENFERMERA JEFE	MEISSEN
10	O-2090	01-may-2013	31-may-2013	JEFE DE ENFERMERÍA	MEISSEN
11	O-3144	01-jun-2013	01-jul-2013	JEFE DE ENFERMERÍA	MEISSEN
12	O-4007	02-jul-2013	29-jul-2013	JEFE DE ENFERMERÍA	MEISSEN
13	O-4876	30-jul-2013	22-ago-2013	JEFE DE ENFERMERÍA	MEISSEN
14	O-6091	05-dic-2013	03-ene-2014	JEFE DE ENFERMERÍA	MEISSEN
15	O-808	04-ene-2014	31-ene-2014	JEFE DE ENFERMERÍA	MEISSEN

⁹ Ver expediente digital “02Anexos” y “26RespuestaOficio”

16	O-1588	01-feb-2014	30-abr-2014	JEFE DE ENFERMERÍA	MEISSEN
17	O-1941	01-may-2014	30-jul-2014	JEFE DE ENFERMERÍA	MEISSEN
18	O-3334	01-ago-2014	31-ago-2014	JEFE DE ENFERMERÍA	MEISSEN
19	O-4116	01-sep-2014	30-sep-2014	JEFE DE ENFERMERÍA	MEISSEN
20	O-4892	01-oct-2014	30-nov-2014	JEFE DE ENFERMERÍA	MEISSEN
21	O-5715	01-dic-2014	01-ene-2015	ENFERMERA	MEISSEN
22	O-629	02-ene-2015	31-ene-2015	ENFERMERA	MEISSEN
23	O-1402	01-feb-2015	28-feb-2015	ENFERMERA	MEISSEN
24	O-2162	01-mar-2015	30-sep-2015	JEFE DE ENFERMERÍA	MEISSEN
25	O-3151	01-oct-2015	30-nov-2015	ENFERMERA	MEISSEN
26	O-3151	01-dic-2015	20-dic-2015	ENFERMERA	MEISSEN
27	O-3151	21-dic-2015	03-ene-2016	ENFERMERA	MEISSEN
28	O-544	04-ene-2016	30-abr-2016	ENFERMERA	MEISSEN
29	O-544	01-may-2016	31-jul-2016	ENFERMERA	MEISSEN
30	O-544	01-ago-2016	31-ago-2016	ENFERMERA	MEISSEN
31	3596	01-sep-2016	07-ene-2017	ENFERMERA	SUBRED
32	1973	08-ene-2017	14-feb-2017	ENFERMERA	SUBRED
33	4679	04-mar-2017	31-ago-2017	ENFERMERA	SUBRED
34	8246	01-sep-2017	31-dic-2017	ENFERMERA	SUBRED
35	2645	01-ene-2018	31-may-2018	ENFERMERA	SUBRED
36	7798	01-jun-2018	31-ene-2019	ENFERMERA	SUBRED
37	2543	01-feb-2019	31-may-2019	ENFERMERA	SUBRED

Una vez revisada la documentación, se evidencia que el antiguo HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E H y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E con miras a fortalecer las actividades administrativas dentro de la entidad hospitalaria suscribieron **37 contratos de prestación de servicios** con la accionante, los cuales, fueron ejecutados de manera personal, desde el 28 de abril de 2011 al 08 de agosto de 2012; del 13 de agosto de 2012 al 22 de agosto de 2013; del 05 de diciembre de 2013 al 14 de febrero de 2017; del 04 de marzo de 2017 al 31 de mayo de 2019, como ENFERMERA.

Actividades contratadas

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios y los informes de actividades presentados a la entidad, se indican ejecutadas las siguientes¹⁰:

En el Hospital Meissen II Nivel E.S.E.

1. Coordinar el recibo y entrega de pacientes y actividades con el grupo de auxiliares según normas de la institución.

¹⁰ Ver expediente digital “15AportaPruebas”, “01Demanda” y carpeta ANEXO CD.

2. Proporcionar información clara y oportuna al paciente y sus familiares según el nivel de competencia establecido por el departamento de enfermería.
3. Generar el plan de atención de enfermería con base en las órdenes médicas.
4. Ubicar pacientes de acuerdo a situación clínica, para la ubicación del servicio y reubicar de acuerdo a la situación clínica para la optimización en el uso de camas del servicio.
5. Identificar pacientes de aislamiento y tomar medidas preventivas.
6. Preparar y administrar soluciones especiales.
7. Administrar los medicamentos según órdenes médicas y vigilar efectos secundarios.
8. Determinar y reportar las necesidades en cuanto a recurso material (medicamentos, equipos, elementos), con el fin de mantener un buen funcionamiento del servicio y el carro de paro.
9. Coordinar la toma de exámenes especiales y según el caso tomarlos.
10. Realizar procedimientos especiales aplicando técnicas asépticas y normas de bioseguridad.
11. Realizar la solicitud de dietas y verificar su administración a los pacientes y tolerancia.
12. Revisar historias clínicas e instrucciones médicas de los pacientes y actualización de Kardex.
13. Supervisar el control de líquidos, hoja neurológica, signos vitales, notas de enfermería.
14. Coordinar el traslado de pacientes, traslado de muestras y reportes de exámenes de laboratorio y Rx, el trámite de interconsultas y pedidos.
15. Coordinar con el personal, el diligenciamiento completo y radicación de remisiones.
16. Acompañar al paciente crítico durante el traslado a otro servicio y su respectiva entrega.
17. Mantener un ambiente de cordialidad, respeto dentro del servicio y comunicación eficiente y oportuna con el grupo.
18. Colaborar con la enfermera del comité de infecciones suministrando la información de pacientes infectados, eventos de notificación obligatoria y la implementación de medidas.
19. Presentar oportunamente a la coordinadora del departamento, las situaciones de emergencia y las novedades que se presentan en el servicio.
20. Reportar oportunamente a la coordinadora sobre el daño de elementos y equipos o la pérdida de los mismos.
21. Supervisar y controlar el estado y funcionamiento de equipos, instrumentos y elementos del servicio.

22. Elaborar el plan de aseo general del servicio tanto de auxiliares como de servicios generales.
23. Explicar al paciente y/o familia respecto a la administración de medicamentos en el momento que se le da la salida al paciente.
24. Brindar recomendaciones especiales acerca de los cuidados específicos que favorecen la pronta recuperación del paciente (dieta, ejercicios).
25. Determinar y reportar las necesidades en cuanto a recurso material.
26. Informar al paciente y a la familia sobre las normas del servicio (ingreso de pacientes, horario de visitas, elementos requeridos, exámenes especiales y alta del paciente).
27. Brindar educación al paciente, familia y a la comunidad sobre prevención de la enfermedad, promoción de la salud, etc.
28. Utilizar racionalmente el material de consumo que sea necesario para cumplir con el objeto del contrato.
29. Participar en la actualización del manual de normas, procedimientos y protocolos del área, acordes con su objeto contractual.
30. Realizar balanceo mensual del trabajo desarrollado y hacerla conocer por el jefe del departamento de enfermería.
31. Participar como instructor en la capacitación, adiestramiento e inducción al personal relacionado con el área.
32. Asistir y participar activamente en las reuniones programadas por la jefatura, el hospital y el subdirector del servicio.
33. Autorizar cambios de turno del personal del servicio.
34. Diligenciar adecuadamente toda la papelería que sea de su competencia, tanto en lo asistencia como en lo administrativo.
35. Supervisar actividades desempeñadas por el camillero y personal de servicios generales.
36. Tener claros los protocolos establecidos por el departamento de enfermería.

En la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

1. Prestar servicios profesionales de enfermería a los usuarios e la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., con el pleno cumplimiento de los estándares de calidad y oportunidad, seguros, eficientes y humanizados y cumplimiento de protocolos y guías de manejo de la Entidad, durante el tiempo de disponibilidad indicado en su propuesta.
2. Brindar asistencia en los procedimientos propios de la atención con plena autonomía y pertinencia, realizando el seguimiento a las actividades asignadas en los planes de manejo para que se ejecuten de acuerdo al criterio médico dado por el profesional

3. Informar oportunamente al médico tratante y familiares, el devenir de la atención brindada y cambios clínicos del paciente, conforme a los lineamientos del contratante
4. Diligenciar clara, correcta y oportunamente la Historia Clínica y demás documentación del servicio cumpliendo con los parámetros exigidos en la normatividad legal vigente en el sistema de información de la Subred, igualmente velar por el adecuado diligenciamiento de documentos que realice las auxiliares cumpliendo con los parámetros exigidos en la normatividad legal vigente y lo expuesto en los manuales de Bioseguridad.
5. Brindar asistencia en los procedimientos propios del servicio y apoyar al equipo médico en la realización de procedimientos especiales cuando sea requerido, verificar la correcta distribución de los insumos que les sean confiados para la atención de pacientes, incluyendo medicamentos, tapabocas y guantes.
6. Promover en los usuarios y pacientes la generación de estilos, hábitos y conductas saludables, mediante acciones de educación.
7. Velar por el correcto uso, mantenimiento y administración, de los equipos, medicamentos e insumos del servicios, que la Subred Sur le confíe para la ejecución de las actividades pactadas, informando oportunamente al supervisor del contrato, las novedades y observaciones que puedan afectarlos. Verificar la correcta distribución de los insumos que le sean confiados para la atención de pacientes y usuario incluyendo medicamentos e insumos médicos.
8. Cumplir con todas las actividades y obligaciones asignadas dentro del desarrollo de la implementación del Sistema de Información Institucional Dinámica Gerencial Hospitalaria WEB Services 2014.
9. Cumplir con las normas establecidas y la plataforma estratégica de la Subred, en el desarrollo de los productos y/o actividades contratadas.
10. Entregar mensualmente al supervisor del contrato informe de las actividades desarrolladas dentro del objeto contractual.
11. Brindar atención humanizada al cliente externo y establecer relaciones de cordialidad con el cliente interno de la Subred.
12. Cumplir con las normas y procedimientos técnicos y administrativos de la Subred.

PAGO MENSUAL DEL SERVICIO CONTRATADO

De la certificación expedida por el área de contratación de la entidad, se reportan los siguientes pagos realizados a favor de la demandante por cada suscripción contractual, veamos:

CANT.	CONTRATO	OBJETO	VALOR	UNIDAD DE SERVICIOS
1	5-682	ENFERMERA	6.232.740	MEISSEN
2	5-978	ENFERMERA	11.966.862	MEISSEN
3	683	ENFERMERA	4.986.192	MEISSEN
4	1368	ENFERMERA	3.988.955	MEISSEN
5	2595	ENFERMERA JEFE	2.991.716	MEISSEN
6	3338	ENFERMERA JEFE	1.698.830	MEISSEN
7	O-526	ENFERMERA JEFE	2.493.097	MEISSEN
8	O-1311	ENFERMERA JEFE	7.479.291	MEISSEN
9	O-2090	JEFE DE ENFERMERÍA	2.493.096	MEISSEN
10	O-3144	JEFE DE ENFERMERÍA	2.576.200	MEISSEN
11	O-4007	JEFE DE ENFERMERÍA	2.243.787	MEISSEN
12	O-4876	JEFE DE ENFERMERÍA	1.994.477	MEISSEN
13	O-6091	JEFE DE ENFERMERÍA	1.828.270	MEISSEN
14	O-808	JEFE DE ENFERMERÍA	2.243.787	MEISSEN
15	O-1588	JEFE DE ENFERMERÍA	7.645.495	MEISSEN
16	O-1941	JEFE DE ENFERMERÍA	7.479.289	MEISSEN
17	O-3334	JEFE DE ENFERMERÍA	2.493.096	MEISSEN
18	O-4116	JEFE DE ENFERMERÍA	2.493.096	MEISSEN
19	O-4892	JEFE DE ENFERMERÍA	1.080.342	MEISSEN
20	O-5715	ENFERMERA	2.576.200	MEISSEN
21	O-629	ENFERMERA	2.438.511	MEISSEN
22	O-1402	ENFERMERA	2.518.070	MEISSEN
23	O-2162	JEFE DE ENFERMERÍA	18.487.000	MEISSEN
24	O-3151	ENFERMERA	5.282.000	MEISSEN
25	O-3151	ENFERMERA	1.760.667	MEISSEN
26	O-3151	ENFERMERA	1.130.533	MEISSEN
27	O-544	ENFERMERA	10.313.800	MEISSEN
28	O-544	ENFERMERA	7.923.000	MEISSEN
29	O-544	ENFERMERA	2.641.000	MEISSEN
30	3596	ENFERMERA	11.186.720	SUBRED
31	1973	ENFERMERA	5.283.612	SUBRED
32	4679	ENFERMERA	17.047.179	SUBRED
33	8246	ENFERMERA	11.028.312	SUBRED
34	2645	ENFERMERA	14.734.548	SUBRED
35	7798	ENFERMERA	19.887.120	SUBRED
36	2543	ENFERMERA	11.875.584	SUBRED

Se allegó copia de extractos bancarios¹¹, de la cuenta de ahorros a nombre de la demandante en el banco Davivienda, que demuestra ingresos mensuales por pago de nómina para los meses de junio de 2011 a junio de 2012. Los valores se relacionan con los certificados por la demandada.

¹¹ Ver anexo digital 2, folios 74-88

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

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

- Petición radicada el 31 de enero de 2020¹², asunto "*pago de prestaciones sociales y expedición de certificaciones laborales y pagos realizados*" del periodo del 28 de abril de 2011 al 31 de mayo de 2019, como en calidad de ENFERMERA JEFE.
- Mediante oficio OJU-E 0396-2020 del 12 de febrero de 2020¹³, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, dio respuesta a la petición anterior, negando lo solicitado al sostener que no tiene derecho al pago de acreencias laborales, dado que para el tiempo solicitado su calidad era la de contratista.
- Carné institucional que acredita la prestación de servicios como enfermera en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E¹⁴.
- Certificados y planillas integradas de autoliquidación de aportes al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato¹⁵.
- Informes mensuales de obligaciones, actividades y productos del contratista, a través de los cuales se hace seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contratadas por parte del hospital, en el que se evidencia el registro de turnos mensuales en jornadas día, tarde y noche en las dependencias de urgencias pediátricas; 4 sur; 5 norte¹⁶.
- Reportes de cumplimiento de turnos mensuales¹⁷, en los que se observan las actividades diarias que la demandante debía cumplir en el desarrollo de sus funciones, con tiempos cronometrados, como:
 - Preparación y administración de tratamiento médico (revisión fórmula médica) por paciente;

¹² Ver anexo digital 2, folios 9-16

¹³ Ver anexo digital 2, folios 17-42

¹⁴ Ver anexo digital 2, folio 8

¹⁵ Ver anexo digital 2, folios 67-71, ver anexo digital 26, folios 76-88, 90-123, 150-151, 310, 334, 340, 346, 351, 359, 366, 405-406, 429-432, 441-444, 452-453, 461-462, 466-467, 479-480, 488-489, 496-497, 508-509, 513-516, 524-525, 531-532, 584-585

¹⁶ Ver anexo digital 26, folios 126-131, 144, 149, 152-159, 167, 169, 182, 187, 194, 222, 227, 229, 236, 243, 309, 332-333, 338, 344-345, 349-350, 357, 364-365, 418-419, 426-427, 439-440, 450-451, 459-460, 464-465, 477-478, 486-487, 494-495, 506, 511-512, 522-523, 529-530, 582-583, 593

¹⁷ Ver anexo digital 26, folios 223, 228, 237, 244

- Canalización vena periférica;
 - Revisión de historia clínica;
 - Estadística y diligenciamiento de formatos;
 - Inventario carro de paro;
 - Asistencia profesional en lactancia materna;
 - Asistencia médica en procedimientos especiales;
- Formato de paz y salvo¹⁸, en el que se deja constancia por parte de la Dirección Administrativa de la entidad que al 31 de mayo de 2019, no registran pendientes en el sistema de información de activos fijos, sin equipos a cargo de la demandante; de otra parte, se anota en el espacio de sistema de gestión documental, que no existen prestamos en el archivo central, ni en el archivo de historias clínicas, evidenciándose subordinación en cuanto la asignación de implementos de trabajo e información en cabeza de la entidad, resultando notorio que a la terminación del contrato de trabajo 2543 de 2019 a petición de la demandante, dicho paz y salvo era un requerimiento exigido por la entidad, situación que no es natural en los contratos de prestación de servicios.

Sobre las actividades ejecutadas por la accionante al interior del Hospital de Meissen II Nivel E.S.E. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Partiendo de las actividades relacionadas en líneas anteriores, se aporta como prueba en el expediente:

- Manual de funciones, y competencias laborales del extinto Hospital Meissen II Nivel (Resoluciones Nos. 102 de junio 25 de 2008¹⁹, 144 de octubre 06 de 2010²⁰, 012 de enero 20 de 2012²¹) del empleo Enfermero Código 243 Grado 19, cuyo propósito principal es *"liderar los procesos de administración del servicio de enfermería, asistencia al individuo, familia y comunidad, y entrenamiento permanente del recurso humano del área, buscando ofrecer un servicio de calidad, humanizado y acorde con las políticas institucionales"*, asignándose las siguientes funciones:

¹⁸ Ver anexo digital 26, folio 736

¹⁹ Ver anexo digital 37, folios 5-14

²⁰ Ver anexo digital 37, folios 15-24

²¹ Ver anexo digital 37, folios 25-34

1. Coordinar las actividades de enfermería con las demás dependencias buscando la integración con el resto del equipo de salud, optimizando la atención del paciente.
2. Realizar el proceso de atención de enfermería, como método científico de la profesión.
3. Registrar en la historia clínica toda la información disponible de los problemas identificados en los individuos, familia y comunidad.
4. Valorar la información recogida para realizar acciones de enfermería, registrándolos en la historia clínica.
5. Realizar y controlar la recepción del paciente revisando la historia clínica.
6. Identificar, comunicar y ejecutar acciones ante reacciones producidas por los medicamentos administrados.
7. Planificar, controlar y ejecutar la preparación del paciente en investigaciones clínicas especiales.
8. Prevenir y detectar úlceras por presión.
9. Llevar a cabo las actividades normalizadas para el control de infecciones tales como educación al paciente y familia, aplicación de medidas preventivas según el caso.
10. Planear y realizar periódicamente rondas y revistas de enfermería, valorando la situación del paciente y estableciendo el plan de cuidado, teniendo en cuenta: historia clínica, paraclínicos y examen físico.
11. Dar cuidado directo a los pacientes según su criterio profesional e informar oportunamente sobre los cambios ocurridos en el paciente con respecto a su situación clínica.
12. Supervisar los registros realizados por personal auxiliar de enfermería correspondiente a: control, signos vitales, control de líquidos, notas de enfermería, administración de medicamentos y otros.
13. Realizar el recibo y entrega de turno paciente a paciente con el grupo de auxiliares de enfermería a su cargo, indicando los cuidados de enfermería realizando la evolución del paciente y los procedimientos y actividades pendientes.
14. Colaborar como instrumentadora cuando las necesidades del Hospital lo requieran.
15. Informar al Departamento de Enfermería o al superior inmediato sobre los problemas que afecten el buen funcionamiento de los servicios.
16. Mantener en los diferentes servicios de insumos básicos para la atención de usuarios en los turnos.
17. Participar en la revista médica y en otro tipo de estudios clínicos y responder por los tratamientos de los pacientes.

18. Realizar la asignación de trabajo del personal a su cargo en los diferentes servicios teniendo en cuenta sus capacidades y nivel de entrenamiento.
19. Dar cumplimiento a las políticas, procesos y procedimientos establecidos por el Sistema de Gestión de Calidad del Hospital.
20. Dar cumplimiento a las normas vigentes sobre Gestión Ambiental.
21. Las demás funciones que le sean asignadas por el superior inmediato, de acuerdo con la naturaleza del cargo y el área del desempeño.

- Manual de funciones y competencias laborales del extinto Hospital Meissen II Nivel (Resolución No. 169 de julio 03 de 2015²²) del empleo Enfermero Código 243 Grado 19, cuyo propósito principal es *"Administrar al paciente los cuidados integrales de enfermería acorde con las necesidades y manejo de las patologías de los pacientes, con calidad humana, calidad, calidez, y oportunidad científica"*, asignándose las siguientes funciones:

1. Planear, organizar, dirigir y evaluar las actividades administrativas y asistenciales de enfermería encaminadas a promover y asegurar el cuidado integral de los pacientes a su cargo.
2. Participar en el diseño, la organización, la ejecución y el control de planes, proyectos o acciones que debe emprender la dependencia respectiva y que requiere de su concurso.
3. Ejecutar los procedimientos de enfermería propios del profesional teniendo en cuenta las normas establecidas en el manual de procesos y procedimientos aprobado para la habilitación del servicio.
4. Administrar el plan de cuidados de enfermería, adoptando las políticas que se norman para la atención del paciente por parte del área de enfermería.
5. Supervisar el diligenciamiento adecuado y oportuno de los registros del área donde se presta el servicio.
6. Establecer prioridades del cuidado de enfermería teniendo en cuenta las necesidades del paciente y brindar cuidado directo según esta valoración.
7. Llevar a cabo actividades de capacitación al personal del servicios, a la familia y al paciente siguiendo los lineamientos del modelo de cuidado que enfermería aplica con el paciente.
8. Revisar periódicamente los registros de enfermería y la hoja de administración de medicamentos, evaluarlas, hacer correcciones y retroalimentación, presentar informe a la Subdirección Científica.

²² Ver anexo digital 37, folios 35-36

9. Revisar las historias clínicas observando los registros de todos los pacientes que se encuentren en su servicio, así como las observaciones específicas para cada caso.
 10. Dar cumplimiento a las políticas, procesos y procedimientos establecidos por el Sistema de Gestión de Calidad del Hospital.
 11. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.
- Manual de funciones y competencias laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. (Acuerdo No. 013 de 2017²³) del empleo Enfermero Código 243 Grado 20, cuyo propósito principal es *"Realizar una oportuna atención con calidad a los usuarios de los servicios a través de la ejecución de los tratamientos de enfermería ordenados, y del seguimiento continuo al desarrollo de los procesos internos del área, de acuerdo con los lineamientos institucionales y la normatividad vigente"*, asignándose las siguientes funciones:
1. Realizar actividades de cuidado directo a los pacientes a su cargo, vigilando la correcta aplicación de los procedimientos y la eficiente utilización de los equipos y técnicas, según la condición clínica de los mismos.
 2. Participar en actividades tendientes a valorar e intervenir el estado de salud de la población a través de los procedimientos establecidos para tal fin, revisando las órdenes médicas, y controlando su cumplimiento de manera eficaz y eficiente.
 3. Administrar los medicamentos que por su complejidad o por la situación clínica del paciente se requiera y realizar los registros de enfermería según el estado del paciente, los procedimientos realizados y la conducta tomada en concordancia con la normatividad respectiva.
 4. Administrar la distribución y asignación de personal a su cargo (Enfermeros, Auxiliares de Enfermería y Camilleros) de las actividades y tareas inherentes a la atención, teniendo en cuenta la preparación y habilidades individuales del equipo para así lograr un óptimo cuidado del paciente y ajustarlas cuando sea necesario.
 5. Revisar y reportar los signos de alarma presentados por los pacientes a su cargo, entregando la información oportuna al médico tratante.
 6. Realizar actividades con los instructores de los convenios docente asistencial, para optimizar el Talento Humano en pro del mejoramiento de la calidad en la prestación del servicio de atención al usuario.

²³ Ver anexo digital 37, folios 37-40

7. Revisar las historias clínicas de los pacientes desde que ingresen al servicio, verificando el correcto desarrollo del procedimiento.
8. Brindar la respectiva atención en el mantenimiento y dotación del carro de paro con medicamentos y elementos necesarios y suficientes para la atención del paciente que lo requiera.
9. Practicar pruebas y tratamientos necesarios de su competencia, a pacientes hospitalizados o ambulatorios que lo requieran e informar al médico tratante sobre sus resultados.
10. Gestionar las actividades de apoyo diagnóstico y terapéutico necesarias para el diagnóstico y evolución de los pacientes.
11. Verificar las órdenes de egreso de los pacientes hospitalizados y comprobar la elaboración de epicrisis y egreso hospitalario.
12. Participar activamente en la elaboración, aplicación y evaluación de los programas de vigilancia epidemiológica y control de infecciones cuando se requiera.
13. Participar en el diseño, formulación, ejecución, elaboración y presentación de proyectos de investigación.
14. Acompañar en la actualización de los procedimientos, programas, formatos, guías, protocolos y demás documentos que demande el proceso de gestión documental.
15. Brindar en el proceso de atención al cliente interno, usuario y familia, un trato digno y humanizado.
16. Acompañar activamente en la construcción, consecución de metas y mejora de los indicadores de gestión clínica y administrativa de su competencia, acorde a las metas institucionales y el Plan Operativo Anual.
17. Cumplir con la política del Sistema Integrado de Gestión conforme a la normatividad vigente.
18. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.

Es así, verificadas la descripción de funciones esenciales, resulta claro, que las funciones asignadas a la demandante son comunes a las descritas en el manual de funciones para el empleo denominado ENFERMERA.

En síntesis, se encuentra plenamente demostrada la existencia del cargo de ENFERMERA dentro del Hospital Meissen II Nivel E.S.E. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Testimonios e interrogatorio de parte

En audiencia de pruebas celebrada el 31 de agosto de 2021²⁴, se recibieron los siguientes testimonios e interrogatorio de parte:

Testimonio 1. María Graciela Osorio Correa

La señora María Graciela Osorio Correa, de estado civil soltera, sin parentesco con la demandante, con profesión enfermera, declaró ante el Despacho que conoció a la demandante desde el año 2013 hasta el año 2019, cuando trabajaron juntas como enfermeras jefes en el Hospital Meissen.

Informó que la demandante tuvo una interrupción en el contrato por una licencia de maternidad, nunca tuvieron vacaciones.

Indicó que en las funciones desempeñadas cumplían turnos, recibían pacientes, administraban medicamentos, verificaban que los niños estuvieran con las barandas arriba, canalización de venas, realización de exámenes, verificar exámenes para ingreso y salida de los pacientes. Las actividades a realizar estaban en un cronograma, las órdenes eran dadas por la coordinadora Luz Marina Vargas, quien era la que fijaba los turnos y funciones que debían cumplir, se debía cumplir con el horario de entrada. Respecto al horario de salida, explicó que a veces se aumentaba por las necesidades del servicio.

Para el desempeño de las funciones la demandante debía tener disponibilidad de tiempo y trabajar durante toda la jornada según los cronogramas dispuestos, los cuales no eran cambiados ni alterados.

Al recibir el turno a la demandante le daban indicaciones, las cuales debían ser cumplidas de manera obligatoria. Siempre se realizaban llamados de atención y la coordinadora daba constantes órdenes que debían ser cumplidas.

Para las mismas funciones desempeñadas por la demandante había personas contratadas de planta.

La testigo afirmó que tiene demanda presentada contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur por la existencia de un contrato realidad, para efectos de lo anterior, el apoderado de la demanda presenta tacha contra la testigo.

Testigo 2. Esperanza del Pilar Cortés

²⁴ Ver expediente digital “29ActaAudienciaPruebas”

La señora Esperanza del Pilar Cortés, de estado civil casada y sin parentesco con la demandante, se desempeñó como auxiliar de enfermería y a la fecha está pensionada.

Informó que conoció a la demandante en el Hospital de Meissen, desde el año 2011 hasta el año 2018, la demandante se desempeñaba como jefe de enfermeras en urgencias pediátricas, debía cumplir horario y desarrollar todas las funciones asignadas así como estar pendiente del cumplimiento de funciones de las auxiliares de enfermería. Las coordinadoras eran Luz Marina y la Jefe Miriam, ellas eran las que daban las órdenes a la demandante.

Los contratos de prestación de servicios ya venían estipulados y ellas los firmaban como venían, eran por tres meses, cuatro meses. Informó que la demandante tuvo una ausencia por maternidad, no tuvo vacaciones.

Para el servicio salían unos cuadros de turnos, en los que se debían prestar los servicios, la demandante tenía coordinadoras que le daban órdenes como por ejemplo llegar al turno con uniforme completo, que el personal a cargo estuviera en turno, cumplir las funciones asignadas. Tenían unos turnos que debían ser cumplidos conforme estaban establecidos, la demandante contaba con autonomía de realizar las actividades sobre las órdenes que le daban a las auxiliares, recibía órdenes médicas de acuerdo con los médicos pediatras, entonces debían atender todas las indicaciones de los médicos. El horario era controlado, debía recibir, entregar turno con el grupo de auxiliares, eso era controlado por un coordinador que verificaba que el turno se entregara en debida forma. El uniforme debía ser usado de manera obligatoria, así como el carnet del hospital.

Le consta que en el Hospital había personal de planta que realizaban las mismas actividades, horarios, turnos, uniforme, carnet que el personal de prestación de servicios.

La testigo afirmó que tiene demanda presentada contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur por la existencia de un contrato realidad, y ha servido como testigo en otros procesos contra la entidad, para efectos de lo anterior, el apoderado de la demanda presenta tacha contra la testigo.

Testigo 3. Fredy Velasco Roa

El señor Fredy Velasco Roa, de estado civil casado sin parentesco con la demandante, informó al Despacho ser enfermero profesional y actualmente trabaja en el Hospital Mederi.

Conoció a la demandante en el Hospital de Meissen para los años 2014, 2015, quien se desempeñaba como enfermera del área de urgencias de pediatría.

Las jefes coordinadoras del departamento de enfermería, Luz Marina Vargas y Miriam Hernández y Carmen Walteros, eran quienes enfermeras de planta y asignaban las funciones que debían cumplir, y hacer el seguimiento a las auxiliares de enfermería.

Las enfermeras de planta y las contratadas por prestación de servicios recibían sueldos diferentes, a pesar de que realizaran las mismas labores.

La demandante recibía órdenes por parte de las supervisoras de cada turno, le decían si debía trasladarse a realizar otro servicio de acuerdo con lo dicho por las coordinadoras sin que pudiera negarse a ese traslado, debían atender todas las órdenes. Los coordinadores siempre tenían control y verificaban si la demandante cumplía o no con sus funciones, en algunas oportunidades cambiaron de turno, previo el diligenciamiento de un formato y la autorización de las coordinadoras, quienes indicaban que máximo se podían realizar 3 cambios de turno de 6 horas al mes y en algunos momentos solo se permitía que las personas de contrato cambiaran de turno con el mismo personal.

Los enfermeros jefes por contrato no tenían autonomía para el desarrollo de sus funciones, tenían que atender al pie de la letra las instrucciones de los coordinadores en el turno asignado y no podían delegar las funciones.

Informó que los contratos se firmaban por 1 mes, dos meses, 3 meses, había mucho desorden a la hora de firmar contratos, por lo general no había interrupciones entre los contratos, por lo que tenían continuidad.

El testigo afirmó que prestó sus servicios en el área de urgencias pediátricas más o menos durante 4 años como enfermero jefe, en cada turno había un jefe encargado, estos jefes eran contratistas y personal de planta, de planta era una persona, la señora Miriam Hernández.

El testigo afirmó que tiene demanda presentada contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur por la existencia de un contrato realidad, y no ha servido

como testigo en otros procesos contra la entidad, para efectos de lo anterior, el apoderado de la demanda presenta tacha contra el testigo.

Interrogatorio de parte Diana Patricia Álvarez

La demandante absolvió el interrogatorio de parte, para lo cual manifestó que prestó sus servicios a la Subred de manera directa, sin intermediación alguna, estuvo vinculada desde el año 2011 al año 2019. Durante este periodo no tuvo interrupción, ni vacaciones, sino una licencia de maternidad de septiembre a diciembre de 2013.

Para el pago de honorarios, debía pasar una planilla de cuenta de cobro unos días antes del pago, la planilla debía contener el pago de EPS, Pensión y ARL.

Las señoras Luz Marina Vargas y Miriam Hernández, eran las coordinadoras de la demandante. Las órdenes que recibía correspondía al cumplimiento de horario, actividades a realizar, ella era jefe de piso, por lo que realizaba ronda de enfermería, solicitud de insumos para servicio, ronda médica con internistas, control de auxiliares, suministro de medicamentos. En lo que se refiere a la atención de pacientes, las órdenes de suministro de medicamentos estaban escritas. Durante su prestación de servicios estuvo en las dependencias de urgencias pediátricas, medicina interna, ginecología, hospitalización pediatría, UCI. Los contratos fueron firmados de manera voluntaria y tenía conocimiento de las actividades que iba a desarrollar y la modalidad del contrato, en las reuniones con las coordinadoras ella informó su interés por vincularse como personal de planta a lo que no recibió respuesta. Las coordinadoras les informaban las actividades a realizar.

Debía atender los turnos dispuestos de domingo a domingo y descansaba cada 8 días siempre y cuando hubiese cumplido turnos completos.

Durante el tiempo de trabajo en Meissen y Subred no estuvo trabajando en ninguna otra entidad.

Tacha de sospecha presentada contra los testigos.

El Despacho entrará a resolver la solicitud propuesta por el apoderado de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E contra el testimonio de todos los testigos, los cuales fueron solicitados por la parte actora, al considerar que sus afirmaciones se encuentran afectadas de credibilidad, pues, las testigos también iniciaron acción judicial contra la entidad demandada configurándose a criterio

del apoderado de la entidad la búsqueda de un precedente horizontal que favorezca sus intereses.

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

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

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

Igualmente, respecto de la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado²⁵, señaló lo siguiente:

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

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

²⁵ Sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 29195.

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

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

Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada:

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

- Mediante los contratos de prestación de servicios, certificaciones, actividades ejecutadas por la señora Diana Patricia Álvarez, informes y testimonios de las partes se logra acreditar los servicios contratados por el Hospital Meissen Nivel II E.S.E. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E fueron prestados de forma personal **y que no era posible delegar dichas funciones contratadas a terceros por parte de la demandante.**
- Si bien dentro de los periodos contratados se evidenciaron interrupciones, dado que los contratos celebrados tienen como fechas del 28 de abril de 2011 al 08 de agosto de 2012; del 13 de agosto de 2012 al 22 de agosto de 2013; del 05 de diciembre de 2013 al 14 de febrero de 2017; del 04 de marzo de 2017 al 31 de mayo de 2019, el Despacho no tendrá en cuenta los periodos de interrupción, como quiera que de acuerdo con lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021, se establece un periodo de 30 días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad. En el mismo sentido no se tendrá en cuenta el periodo de interrupción desde el 23 de agosto de 2013 al 04 de diciembre de 2013, como quiera que según lo declararon los testigos y lo ratificó la parte demandante, la señora Diana Patricia Álvarez se encontraba en licencia de maternidad y de acuerdo con lo previsto en el artículo 236 del

C.S.T., *"Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso."*

- Se evidencia que de acuerdo a las necesidades del servicio, la demandante cumplía turnos rotatorios en mañana, tarde y noche, de acuerdo con los cambios de turno dispuestos para la prestación del servicio, sin que la demandante tuviere la oportunidad de determinar en pos de su autonomía el turno a realizar, como tampoco le era posible ejecutar las funciones asignadas de forma autónoma o fuera de las instalaciones de la entidad, pues dependía de las directrices, manuales, protocolos, circulares de atención emitidos por la Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E.
- El horario en que la accionante ejecutó las actividades contratadas era de domingo a domingo en turnos rotativos de 07:00 am a 01:00 pm, de 01:00 pm a 07:00 pm y de 07:00 pm a 07:00 am, siendo supervisado por la entidad a través de planillas de turnos mensuales, registrando hora de ingreso y salida de la I.P.S. a través de la entrega de turno, supervisada por el coordinador de área.
- Se encuentra acreditada la existencia del cargo como ENFERMERA Código 243 Grado 20, en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E y en el Hospital Meissen Nivel II E.S.E, Código 243 Grado 19, cuyo propósito principal era *"Administrar al paciente los cuidados integrales de enfermería acorde con las necesidades y manejo de las patologías de los pacientes, con calidad humana, calidad, calidez, y oportunidad científica"*.
- Las funciones desempeñadas por la señora Diana Patricia Álvarez eran de carácter misional, en cumplimiento de actividades propias de un ENFERMERA, cuyo objetivo es la prestación de servicios de salud y eran análogas a las cumplidas por el personal de planta.
- Se acredita una remuneración mensual y continua por concepto de honorarios durante los periodos contratados.
- La demandante pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y ARL.
- Se acredita que la señora Diana Patricia Álvarez siguió los parámetros, protocolos en la atención del paciente, presentación personal, reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia la entidad

en relación a las metas trazadas de acuerdo a las necesidades institucionales, asignación de horario y coordinación de las funciones; la demandante no podía disponer libremente de su horario o planificación para la ejecución de actividades, debía solicitar permiso a través de un formato en las mismas condiciones que sus compañeros de planta, pues no era posible de ninguna forma ausentarse sin que sus funciones fueran cubiertas previa autorización del jefe de área quién cubría su turno adscrito a la misma entidad hospitalaria.

- La señora Diana Patricia Álvarez, estaba en la obligación de 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.
- No se aportan los requisitos y análisis de conveniencia para contratar o condiciones de idoneidad y experiencia de la contratista, es decir, no se allega la documental que dé cuenta de los estudios previos realizados por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, para la contratación de la demandante; por tanto, y 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 demandante, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial 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 horario de trabajo, el cumplimiento estricto de los parámetros y reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia los coordinadores del área de urgencia, utilización de herramientas suministradas por la entidad hospitalaria para cumplir con sus deberes como ENFERMERA, exigir buena prestación personal y atención humanizada al paciente, 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 intermitente por más de 8 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 suscrita que desde luego se tornó eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, la demandante prestó sus servicios personales como ENFERMERA del 28 de abril de 2011 al 31 de mayo de 2019, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional.

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

Resulta imperioso sostener que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, **no pueden convertirse en excusas para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas**, en

este caso, desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aún las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

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

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

“(…)

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

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

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

(…).”

En esa medida, actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de

restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta de la accionante.

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad** del acto administrativo acusado oficio No. OJU-E 0396-2020 del 12 de febrero de 2020, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora Dina Patricia Álvarez y el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo; **y a título de restablecimiento** se ordenará a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. i) reconocer y pagar a la demandante las prestaciones sociales devengados por el personal de planta, pero**, tomando como base de Liquidación, la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes del 28 de abril de 2011 al 31 de mayo de 2019.

Ahora bien, como se dejó establecido, se logró demostrar que dentro de los periodos contratados se presentaron interrupciones, dado que los contratos celebrados tienen como fechas del 28 de abril de 2011 al 08 de agosto de 2012; del 13 de agosto de 2012 al 22 de agosto de 2013; del 05 de diciembre de 2013 al 14 de febrero de 2017; del 04 de marzo de 2017 al 31 de mayo de 2019, sin embargo, el Despacho no tendrá en cuenta los periodos de interrupción, como quiera que de acuerdo con lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021, se establece un periodo de 30 días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad. En el mismo sentido no se tendrá en cuenta el periodo de interrupción desde el 23 de agosto de 2013 al 04 de diciembre de 2013, como quiera que según lo declararon los testigos y lo ratificó la parte demandante, la señora Diana Patricia Álvarez se encontraba en licencia de maternidad y de acuerdo con lo previsto en el artículo 236 del C.S.T., *"Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso."*

En cuanto, a la **diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social** la entidad accionada, deberá tomar del 28 de abril de 2011 al 31 de mayo de 2019, el IBL de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se

debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

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

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

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

(...)

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

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

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

(...)

Valga aclarar que, la Sala, ha acudido a los honorarios pactados, como punto de partida para la reparación de los daños en este tipo de controversias, siendo este el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que de otra forma se incurriría en subjetivismos por parte de la administración, a la hora de definir la identidad o equivalencia con otro empleo existente en la planta de la entidad, con el riesgo de reabrir la controversia al momento de ejecutar la sentencia.

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

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados²⁶, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978²⁷, 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 2016²⁸, 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,

²⁶ 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 [...]»

²⁷ «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»

²⁸ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

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.**

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

Respecto al pago de la **sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995** y el reconocimiento es el caso señalar su improcedencia, en primera medida porque el reconocimiento y pago de las cesantías y aportes a la seguridad social nace únicamente con ocasión de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, en consecuencia es a partir de este momento que surge la obligación a cargo de la entidad accionada de reconocer y pagar el auxilio de la cesantía, sólo en el evento que no hubiese realizado su reconocimiento y pago, por lo que resulta improcedente la reclamación de la indemnización moratoria²⁹.

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

²⁹ Véase sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

prestación de servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión.»³⁰

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

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

4.6. PRESCRIPCIÓN

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación,³¹ 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.*
- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema

³⁰ 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.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

Así las cosas, el Despacho observa que en el presente asunto no opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales reclamadas, toda vez, que conforme a las reglas anteriormente enunciadas la señora DIANA PATRICIA ÁLVRAEZ prestó sus servicios hasta el día 31 de marzo de 2019 (contrato 2543 de 2019), elevó reclamación administrativa 31 de enero de 2020, y radicó la demanda el 13 de agosto de 2020, es decir, dentro del término de los tres (3) años a partir de la terminación del último contrato.

4.7 COSTAS

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

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

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

FALLA

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

SEGUNDO: Declarar la nulidad del oficio N° OJU-E 0396-2020 del 12 de febrero de 2020, en cuanto, negó a la accionante la reclamación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales entre el periodo comprendido del 28 de abril de 2011 al 31 de mayo de 2019, como ENFERMERA.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **DIANA PATRICIA ÁLVAREZ** identificada con cédula de ciudadanía N°. 1.045.673.170 de Bogotá, **todas las prestaciones sociales devengados por el personal de planta de enfermeras, pero**, tomando como base la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes del 28 de abril de 2011 al 31 de mayo de 2019.
- b) En cuanto a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, la entidad accionada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el 28 de abril de 2011 al 31 de mayo de 2019, el IBL de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.
- c) **Declarar** que el tiempo laborado por la accionante, bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.
- d) Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro, que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada asignación mensual, teniendo en

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

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

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

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada **LIGIA ASTRID BAUTISTA VELÁSQUEZ** identificada con cédula de ciudadanía 39.624.872 de Fusagasugá y portadora de la T.P. No. 146.721 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de la parte actora, de conformidad y en los términos del poder de sustitución otorgado en debida forma por el abogado Garzón Rivera³².

OCTAVO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada **AMANDA DÍAZ PEÑA**, identificada con C.C. 52.260.320 de Bogotá y portadora de la TP No 126.885 del C.S de la J., como apoderada de la entidad demandada, de conformidad y en los términos del poder otorgado en debida forma³³.

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

NOTIFÍQUESE³⁴, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

MPG

³² Ver expediente digital "43SustitucionPoder"

³³ Ver expediente digital "45Poder"

³⁴ recepciongarzonbautista@gmail.com; notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co; amanda.diaz.p@gmail.com

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **be3f627d49f533a1d25f5f0b73aacaad05fc685e7b534d2c56a123c9b9e8a1be**

Documento generado en 31/03/2023 04:58:49 PM

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