

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



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

---

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **FANNY RUBIO GUEVARA**

Demandado : **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

Radicación : **11001334204720200027300**

Asunto : **Contrato realidad.**

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

**SENTENCIA**

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1.- DEMANDA:**

**1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA**

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

### 1.1.2. PRETENSIONES<sup>1</sup>

“...**PRIMERA:** Declarar la nulidad del **Oficio de 13 de enero de 2020, Radicado No. OJU- E0090-2020**, expedido por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., “Por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales que le correspondieren a la demandante desde el 13 de octubre 2000 hasta el 31 de diciembre de 2017, como AUDITORA FINANCIERA Y CONCILIACION DE GLOSAS”.

**SEGUNDA:** Declarar la nulidad del **Oficio de 20 de enero de 2020, Radicado No. 20201100014581 de 20-01-2020**, expedido por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., “Por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales que le correspondieren a la demandante desde el 13 de octubre 2000 hasta el 31 de diciembre de 2017, como AUDITORA FINANCIERA Y CONCILIACION DE GLOSAS”.

**TERCERA:** Declarar la existencia del contrato realidad de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

**CUARTA:** Declarar que el tiempo de servicio laborado por la demandante tiene efectos legales para el computo pensional.

**QUINTA:** Declarar que la demandante a título de INDEMNIZACIÓN es acreedora del reconocimiento y pago de los derechos económicos laborales.

Como consecuencia de lo anterior y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se pronuncien las siguientes o similares condenas a favor de la demandante:

**SEXTA:** La liquidación y pago a mi favor de los siguientes conceptos salariales, prestacionales e indemnizatorios, causados durante el tiempo que estuve laborando para la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, SUB RED SUR

(...)

**TOTAL, PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES: 110.374.286 TOTAL,  
INDEMNIZACIONES: 448.145.623  
TOTAL: 558.519.909**

**SEPTIMA:** Se realice el pago diferencial en seguridad social, de acuerdo con el salario que actualmente devengan los trabajadores que realizan la misma actividad laboral para la Secretaria de salud en las diferentes Hospitales que conforman las sub redes a nivel distrital.

**OCTAVA:** Las sumas que se reconozcan serán indexadas de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor.

### 1.1.3. HECHOS<sup>2</sup>

Los principales hechos se resumen así:

- La accionante fue vinculada por la Dirección de contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E y Subred de Servicios de Salud Sur E.S.E bajo la figura de contrato de prestación de servicios como

---

<sup>1</sup> Índice 01 SAMAI hoja 11 - 16.

<sup>2</sup> Índice 01 SAMAI hoja 1-11.

Auditora de Servicios de Salud y líder de Glosas para la conciliación de glosas, apoyo en el área administrativa y análisis y conciliación de recobros, entre otras actividades.

- El periodo de contratación del accionante en el Hospital el Tunal, hoy Subred de Servicios de Salud Sur E.S.E fue del 13 de octubre de 2000 al 12 de marzo de 2008 y del 11 de septiembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2017.
- De otro lado, el periodo de contratación en el antiguo Hospital San Blas hoy Subred de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E fue del 17 de marzo de 2008 al 30 de junio de 2012.
- Durante la prestación del servicio, a la demandante se le pagó por sus servicios las cantidades pactadas en los contratos, de manera mensual, previa exigencia de afiliación al Sistema de Seguridad Social y el pago al día.
- El día 24 de diciembre de 2019 la accionante elevó solicitud de reconocimiento y pago las prestaciones, teniendo en cuenta la configuración de un contrato realidad ante la Secretaría de Salud, Subred Centro Oriente E.S.E y Subred Sur E.S.E.
- Las entidades demandadas despacharon desfavorablemente lo solicitado por la accionante mediante comunicaciones notificadas el 20 de enero de 2020.
- El día 28 de mayo de 2021, la accionante a través de apoderada judicial radicó bajo el N° E-2020-266871 solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 125 Judicial II para Asuntos Administrativos, Conciliación No. 123-2020, quien declaró falta de ánimo conciliatorio entre las partes convocadas el día 1 de octubre de 2020

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

##### **De orden Constitucional.**

Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53, 93, 122, 123, 126, 127, 128, 125, 209.

##### **De orden legal.**

Artículo 14 Código Sustantivo del Trabajo, 63 de la Ley 1429 de 2010, artículo 194 de la ley 100 de 1993, artículo 1 del Decreto 1876 de 1994, artículos 1, 3 ley 909 de 2004, artículo 2 del decreto ley 2400 de 1968, artículo 59 de la ley 1438 de 2011.

## **Jurisprudencial**

C-665 de 1998, C-449 de 1992, T-406 de 1992, C-614 de 2009, C-141 de 2012.

## **2. POSICIÓN DE LAS PARTES**

### **2.1 Demandante<sup>3</sup>:**

Asegura la parte actora que no es posible disfrazar un contrato laboral con una contratación por medio de órdenes de prestación de servicio con el fin de no reconocer las prestaciones e indemnización en razón a la labor contratada, esto en armonía con los artículos 2, 13, 25 y 53 constitucional, dando prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas e interpretación jurisprudencial dada por la Corte en la sentencia C-614 de 2009 y C-665 de 1998, que impone el deber de indemnizar los perjuicios causados a la luz del artículo 138 de la ley 1437 de 2011.

Frente al caso concreto se desvirtuó el carácter temporal de la labor contratada como auditora financiera y líder de glosas por más de 10 años, la cual es una labor propia, permanente y del giro ordinario de la administración. Considerando que la Secretaría de Salud aludió las cargas derivadas del contrato de trabajo en contravía de la ley 1429 de 2010<sup>4</sup>.

También se traen a colación el convenio internacional del trabajo 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, aprobados por el Congreso de la República a través de leyes 22 de 1967 y 74 de 1968 respectivamente, y ratificados ambos en 1969.

De otra parte, se hace referencia a la naturaleza de las E.S.E y sus empleados públicos conforme a las reglas del capítulo IV de la ley 10 de 1990, considerándose que ostentan una categoría especial de entidad estatal descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos, según lo reglado en el artículo 194 de la ley 100 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 1876 de 1994.

En cuanto a la incorporación a cargos públicos, por regla general esta es por concurso, cuyas funciones se encuentran detalladas en la ley y reglamentos en concordancia con los 122, 126, 127, 128 y 129 de la Constitución y ley 904 de 2004.

---

<sup>3</sup> Índice 01 SAMAI hoja 17-27.

<sup>4</sup> Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

Por tal motivo se considera que la Secretaría de Salud desde el año 2000 al año 2017 contrato dentro de su red prestadora a la accionante con prohibición el artículo 2 del decreto ley 2400 de 1968, "*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones*". Aclarando que durante el periodo del de abril de 2003 al 1 de marzo de 2008, se vinculó a la señora Rubio Guevara por medio de Cooperativas de Trabajo Asociado llamadas INTERSALUD y PROMOVIENDO, situación proscrita en el ordenamiento jurídico al tratarse de una función permanente y propia de la entidad.

## **2.2. Demandada:**

### **- Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**

Presentó contestación de la demanda en tiempo el día 18 de marzo de 2021<sup>5</sup> oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que la contratista suscribió libre y voluntariamente contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado para llevar a cabo un objeto contractual en él especificado.

Es así, como E.S.E goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera para contratar al personal necesario para ejecutar la gestión encomendada, con fundamento en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, sin que el contrato de prestación de servicios genere relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales. En tal virtud, se debe probar la existencia del principio de la realidad sobre las formas para desvirtuar la presunción legal.

Se asegura, que la Sentencia C 154 de 1997 MP Hernando Herrera Vergara, establece que los contratos de prestación de servicios, gozan de ciertas características, utilizándose por parte de la administración en aquellos eventos en que las funciones a cargo no pueden ser ejecutadas por las personas vinculadas con la Entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, por lo cual se establecen características tales como la prestación de un servicio que 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 material, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales, pues las obligaciones encomendadas se encuentran asociadas al interés general<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Índice 008 SAMAI.

<sup>6</sup> Ver sentencia C-713 de 2009.

Como excepciones de fondo se proponen la inexistencia del derecho y la obligación, la ausencia de vínculo de carácter laboral, el cobro de lo no debido ya que la contratista se afilió como independiente aportando lo que correspondía al sistema de seguridad social en pensiones y salud y la prescripción del derecho.

De igual forma, se plantea que la demandante estuvo en absoluto silencio durante la relación contractual, y durante todo ese tiempo, nunca se mostró inconforme validando la prorrogación de la contratación en las condiciones previamente establecidas, y la legalidad de los contratos suscritos por las partes.

**- Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**

No presentó contestación de la demanda en el término legal.

**3. Trámite Procesal.**

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 13 de octubre de 2020 siendo admitida mediante auto del 25 de noviembre de 2020<sup>7</sup>; notificada a las partes por secretaría el 11 de diciembre de 2020.

Vencido el término del traslado, la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E presentó demanda en tiempo fijándose fecha para audiencia inicial para el día 27 de julio de 2021<sup>8</sup>, de otra parte, se adelantó audiencia de pruebas el día 30 de septiembre de 2021<sup>9</sup>.

Finalmente, mediante auto de 27 de septiembre de 2022<sup>10</sup> se declaró precluida la etapa probatoria, y se concedió el término de diez (10) días para que las partes presentaran sus alegaciones finales y se indicó que vencido el término anterior se proferiría el fallo, conforme a lo dispuesto en el inciso final artículo 181 del C.P.A.C.A.

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

---

<sup>7</sup> Índice 004 SAMAI.

<sup>8</sup> Índice 023 SAMAI.

<sup>9</sup> Índice 037 SAMAI.

<sup>10</sup> Índice 51 SAMAI.

Presentó alegatos en tiempo el día 10 de octubre de 2022<sup>11</sup>, haciendo énfasis en que la demandante prestó servicios para para la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, Subred Sur (Hospital Tunal), Subred Centro Oriente (Hospital San Blas) hospital tunal desde el 13 de octubre 2000 hasta el 31 de diciembre de 2017, desarrollando actividades en el área financiera del Hospital San Blas, ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente y Subred SUR, y que le cancelaban una suma mensual como retribución de sus servicios.

El apoderado de la parte actora, considera que a partir de los documentos y testimonios quedó demostrado dentro del proceso que la señora Rubio Guevara debía cumplir un horario al igual que el personal de planta dentro de la entidad entre las 8:00 am y las 5:00 pm, de lunes a viernes, se encontraba supeditada a órdenes del coordinador del área, tenía bajo su mando empleados y contratistas, debía asistir a las reuniones de la junta directiva del hospital presentar informes. Sometida al control interno de la entidad, esto como se desprende de la de la investigación adelantada.

Siguiendo los parámetros de la sentencia de unificación 025-CE-S2-2021 y los elementos de contrato de trabajo, existe la prestación de una actividad personal, continua subordinación y dependencia y pago mensual en contraprestación del servicio. Se insiste, que la subordinación se encuentra materializada en la prestación personal del servicio, en el cumplimiento de un horario dentro de las instalaciones, dirección de actividades, sometida ante el poder disciplinario de la entidad. Ahora bien, la figura contemplada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se caracteriza por ser excepcional, temporal y ocasional.

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

#### **- Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**

La apoderada de la entidad accionada el día 5 de octubre de 2022 presentó en tiempo alegatos de conclusión<sup>12</sup> afirmando que dentro de la presente controversia no se configuraron los elementos propios de una relación laboral, como órdenes operativas o instrucciones particulares sobre la labor a desarrollar, tampoco la dependencia hacia un superior jerárquico, ejecutándose la labor contratada de forma autónoma e independiente.

---

<sup>11</sup> Índice 56 SAMAI.

<sup>12</sup> Índice 053 SAMAI.

Así las cosas, el elemento de subordinación en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo a la luz de lo dispuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado no se encuentra probado, ya que la señora Rubio Guevara no fue sometida a obligaciones impuestas en la ley. Contrario a lo manifestado en la demanda la contratista se encontraba sujeta a la supervisión de actividades en salvaguarda de los recursos públicos. De la misma forma, se resalta que de acuerdo a lo analizado por el Consejo de Estado en providencia del 14 de abril de 2016, C.P Gabriel Valbuena Hernández el laborar en la sede de la entidad no da lugar a que se declare la existencia del contrato laboral.

Finalmente, se solicita tener en cuenta la aplicación de prescripción trienal, es decir, sólo se podrán reconocer las prestaciones sociales de los últimos tres (3) años, una vez reconocido el derecho.

**- Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E**

El apoderado de la entidad presentó alegatos el día 7 de octubre de 2022<sup>13</sup> explicando la diferencia entre el régimen presupuestal de las entidades distritales y las E.S.E, aclarando que la Subred Sur E.S.E no es receptora de recursos provenientes de impuestos, contribuciones, tasas, multas.

Bajo este contexto, los ingresos de la Subred Integrada de Servicios de Salud provienen de la venta de servicios médicos, según lo dispone el artículo 69 de la ley 179 de 1994, en armonía con el artículo 21 de la ley 344 de 1996 y el artículo 131 de la Ley 1873 de 2017, que modificó el artículo 17 de la Ley 1797 de 2016.

En consecuencia, esta entidad para establecer su presupuesto da aplicación a las disposiciones previstas en el módulo 2 del referido Manual Operativo Presupuestal del Distrito Capital.

Por su parte, se afirma que la prestación del servicio de salud no puede supeditarse a la previa creación de los empleos en los términos establecidos en los artículos 122, 123 y 125, ya que tal situación requiere de erogaciones adicionales que no están dentro de la capacidad del presupuesto de la Subred, considerando que si los Juzgados insisten en condenar a la Subred a que los auxiliares de enfermería, los médicos, especialistas y subespecialistas sólo puedan prestarle servicios en calidad de servidores públicos, la entidad se verá obligada a cerrar las sedes en las que presta servicios a la población de las Localidades de Usme, Tunjuelito, Nazareth y Ciudad Bolívar.

---

<sup>13</sup> Índice 055 SAMAI

En cuanto a los contratos de prestación de servicios, la entidad se encuentra habilitada para suscripción con fundamento en el artículo 195 numeral 6 de la Ley 100 de 1993 y el régimen contractual excepcional de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, que les permite dar aplicación a cláusulas exorbitantes.

Se insiste en que legislador mediante el artículo 32 de la ley 80 de 1993 autoriza la celebración de este tipo de contratos cuando determinada actividad, relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad, no pueda realizarse con personal de planta, declarado constitucional mediante la sentencia C-154 de 1997.

En tal virtud, la señora Rubio Guevara dio cumplimiento al objeto contractual con autonomía e independencia a través de diversos contratos de prestación de servicio, suscritos de común acuerdo, autónomos e independientes entre sí, sujeta a la supervisión contractual sin que esto implique subordinación. Es así, que de conformidad con la posición del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección "D" y "C" en los expedientes radicados No. 2008- 01040-01 y No. 2008-00085, el horario constituye un elemento necesario para el cumplimiento de la finalidad propuesta con la ejecución del objeto contractual, pues dicha actividad no se puede desarrollar de manera desorganizada, inconsulta o aislada dentro de una institución de salud.

### **3.3. Ministerio Público:**

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

### **4. Problema Jurídico.**

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

*“...**La fijación del litigio:** consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Fanny Rubio Guevara y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** y **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS 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...”*

A continuación, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

## **5.2. 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.” (Subraya 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.

### 5.3 Jurisprudencia en general sobre la contratación de prestación de servicios.

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..."<sup>14</sup> (Negrilla y subraya del Despacho)**

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018<sup>15</sup>, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

**"...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).**

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>15</sup> Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

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:

- la prestación personal del servicio.
- la continua subordinación y dependencia laboral
- 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.

#### **5.4 Sentencias de unificación de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sobre contrato realidad.**

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016<sup>16</sup>, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

*4.1.1 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.*

*4.4.2 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.*

*4.4.3 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.*

*4.4.4 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).*

*4.4.5 Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento*

---

<sup>16</sup> Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015)

*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.*

*4.4.6 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).*

*4.4.7 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.*

**5.5** Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021<sup>17</sup>, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre:

- la temporalidad,
- el término de solución de continuidad entre contratos
- 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.

---

<sup>17</sup> C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

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.

## **6. Caso Concreto.**

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término efectuará una aclaración previa en atención a las pretensiones de la demanda y finalmente resolverá el caso concreto, previa valoración del recaudo probatorio.

**6.1** Es importante resaltar, que la parte actora dentro de la presente controversia, aduce que todas las contrataciones para la prestación del servicio de salud, se realizan por medio de la Secretaría Distrital de Salud, en virtud del artículo 85 del acuerdo 257 de 2006, el cual dispone que la Secretaría Distrital de Salud es un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto orientar y liderar **la formulación, adaptación, adopción e implementación de políticas, planes, programas, proyectos y estrategias conducentes a garantizar el derecho a la salud de los habitantes de Bogotá.**

Con fundamento en lo anterior, pretende la declaración de existencia de un contrato realidad sin interrupciones suscrito, entre los antiguos hospitales el Tunal y San Blas de forma continua del 13 de octubre de 2000 al 31 de diciembre de 2017, esto, bajo el planteamiento de que es la Secretaría de Salud Distrital el verdadero empleador.

Bajo tal circunstancia, advierte el Despacho que de la documentación aportada y siguiendo los parámetros normativos, se pierde de vista la Ley 489 de 1998 que define a la E.S.E, así:

*“...ARTÍCULO 83.- Empresas sociales del Estado. Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la **prestación en forma directa de servicios de salud**, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen” (Subraya propia)...”*

Por su parte, el Decreto 1876 de 1994 establece:

*"ARTÍCULO 1.- Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.*

(...)

*ARTÍCULO 15.- Régimen jurídico de los actos. Las Empresas Sociales del Estado estarán sujetas al régimen jurídico propio de las personas de derecho público, con las excepciones que consagren las disposiciones legales.*

(...)

*ARTÍCULO 17.- Régimen de personal. Las personas que se vinculen a una Empresa Social del Estado tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, en los términos establecidos en el artículo 674 del Decreto-ley 1298 de 1994.*

(...)

*ARTÍCULO 20.- De la autonomía y de la tutela administrativa. La autonomía administrativa y financiera de las Empresas Sociales del Estado se ejercerá conforme a las normas que las rigen. La tutela gubernamental a que están sometidas tiene por objeto el control de sus actividades y la coordinación de estas con la política general del Gobierno en los niveles Nacional, Departamental, Distrital y Municipal y particular del sector.*

En concordancia con lo anterior, la ley 100 de 1993 prescribe:

*"...ARTÍCULO 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo..."*

De acuerdo con lo anterior, no es cierto que la contratación de personal dentro de las Empresas Sociales del Estado se realiza bajo la directriz Secretaría Distrital de Salud, ya que su función principal es la de formular ejecutar y evaluar las políticas generales, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud de conformidad con las disposiciones legales, como ente de vigilancia y control.

En tal virtud, la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E y Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, **son entidades completamente independientes, autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio,** por tanto, el Acuerdo 641 de 2016 en materia de contratación, las faculta para que de forma discrecional y bajo las necesidades del servicio hagan uso de manera independiente del régimen contractual para la administración pública.

En consecuencia, cada uno de los contratos suscritos con los extintos Empresa Social del Estado Tunal III nivel de atención y Empresa Social del Estado San Blas II nivel de Atención, serán analizados de forma independiente, sin que exista unidad o solidaridad alguna frente a la contratación de la señora Rubio Guevara, durante los años de ejecución contractual al tratarse de personas jurídicas independientes.

**6.2 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.**

Recapitulando, la señora Fanny Rubio Guevara, pretende que se declare la nulidad de los oficios **20201100014581 de 20 de enero de 2020 emitido por la Subred Integrada de Servicios Centro Oriente E.S.E y Oficio OJU-E0090-2020 del 13 de enero de 2020 proferidos por la Subred Integrada de Servicios Sur E.S.E**, en relación a la solicitud de declaración de existencia de una relación laboral, que en su sentir, generó con la prestación del servicio que realizó en calidad de auditora de cuentas médicas y de glosas, 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, las entidades vinculadas, aducen 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:

- La existencia de la prestación personal del servicio,
- La continuada subordinación laboral y,
- La remuneración como contraprestación.

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.

**6.3 Contratación efectuada en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E antiguo Hospital San Blas.**

**6.4 Prestación Personal del Servicio.**

Del material probatorio documental obrante en el expediente, se resalta copia de los contratos de prestación de servicio<sup>18</sup>, adiciones y prorrogas contractuales, certificaciones emitidas por el área de contratación de la entidad, relación de pagos, entre otros, se puede determinar que la señora Rubio Guevara suscribió de forma personal e indelegable con el extinto Hospital San Blas II nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, los siguientes contratos de prestación de servicios:

<b>CANTIDAD</b>	<b>NUMERO</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>
1	426	17/03/2008	16/05/2008
2	558	19/05/2008	31/07/2008
3	889	1/08/2008	31/08/2008
4	959	1/09/2008	7/10/2008
5	1258	8/10/2008	31/10/2008
6	1543	1/11/2008	6/01/2009
7	9	7/01/2009	31/01/2009
8	311	1/02/2009	30/06/2009
9	855	1/07/2009	31/01/2010
10	47	1/02/2010	31/10/2010
11	805	1/11/2010	28/02/2011
12	105	1/03/2011	30/04/2011
13	494	1/05/2011	31/01/2012
14	45	1/02/2012	30/06/2012
15	664	1/07/2012	31/07/2012

Una vez revisada la documentación, se evidencia que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E con el fin de garantizar la eficaz y eficiente ejecución de sus actividades misionales, requirió la contratación de un médico auditor de cuentas del área financiera al no contar con personal suficiente dentro de la entidad, suscribiendo **15 contratos de prestación de servicios** con la señora Rubio Guevara, los cuales, fueron ejecutados de manera personal, desde el **17 de marzo de 2008 al 31 de julio de 2012**, sin interrupción.

#### **6.5 Actividades contratadas.**

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios, se indica como objeto contractual de forma general la prestación de servicios profesionales como auditor de cuentas médicas en el antiguo Hospital San Blas II Nivel, ejecutando entre otras las siguientes funciones:

---

<sup>18</sup> Índice SAMAI 01\_demanda, 34\_expediente administrativo,

Contrato 426 de 2008<sup>19</sup>.

- Realizar las actividades de auditoría del hospital.
- Realizar cruces de contabilidad con cartera y facturación.
- Realizar los cruces de contabilidad con parafiscales.
- Elaborar informes del área de contabilidad para las diferentes áreas internas y los entes de control.
- Conformar los movimientos de órdenes de pago mensuales.
- Elaboración, liquidación y presentación del ICA.
- Conciliación de interfas de cuentas por pagar tesorería y nómina.
- Realizar la contabilidad y sus respectivos ajustes mensuales.
- Elaborar informes trimestrales a los entes reguladores.
- Elaborar informes mensuales sobre el desarrollo y avance de sus actividades y entregarlas al supervisor del contrato para que este certifique el cumplimiento de las mismas.
- Participar en las jornadas de capacitación, inducción, reuniones y eventos.
- Demás actividades que le sean asignadas acorde con el objeto del contrato.

Contrato 889 de 2008<sup>20</sup>.

- Revisión sistemática y pormenorizada de las facturas para verificar que se anexe la totalidad de soportes requeridos por el asegurador, para radicación de cuenta de cobro y reconocimiento de servicios prestados.
- Acompañamiento dos veces por semana al grupo de auditores en la realización de la visita de concurrencia a los diferentes servicios y aplicar acciones preventivas y correctivas necesarias, así como para detectar causales de glosas con los diferentes aseguradores, para lo cual deberá organizar el respectivo cronograma con conjunto con estas.
- Asesoría al área administrativa en todo lo relacionado con la presentación de facturas, conciliaciones con aseguradoras.
- Análisis de las causales de glosas tanto administrativas como asistenciales, para que en conjunto con los demás auditores y subgerencia de servicios de salud se diseñen estrategias de mejoramiento y se disminuyan brechas que permitan el reconocimiento oportuno de los valores facturados y se reduzcan las causales de glosas.

---

<sup>19</sup> Índice 34 SAMAI hoja 8-9.

<sup>20</sup> Índice 34 SAMAI hoja 14.

- Reuniones diarias para verificar atención de los usuarios y proponer alternativas conjuntas de solución a las no conformidades, con el fin de reducir las glosas presentadas.
- Presentación de informes mensuales de auditoría de cuentas y facturación, los cuales deberán ser enviados mensualmente a la coordinación de facturación, subgerencia de servicios de salud y gerencia, los cuales deberán contener como mínimo, número de factura, entidad aseguradora, identificación, nombre del usuario, valor a pagar y causales de glosa.
- Realización mensual de retroalimentaciones, planes de mejoramiento, plazos con la presentación de informes de cumplimiento sobre los mismos.
- Análisis y conciliación de recobros.

#### **6.6. Pago mensual del servicio contratado.**

Como honorarios pactados por las partes dentro de cada uno de los contratos, encontramos los siguientes:

<b>CANTIDAD</b>	<b>NUMERO</b>	<b>VALOR MENSUAL</b>	<b>VALOR TOTAL</b>
1	426	\$ 3.441.667	\$ 7.000.000
2	558	\$ 3.500.000	\$ 8.400.000
3	889	\$ 3.500.000	\$ 3.500.000
4	959	\$ 3.500.000	\$ 4.114.833
5	1258	\$ 2.885.167	\$ 2.885.167
6	1543	\$ 3.500.000	\$ 7.700.000
7	9	\$ 2.800.000	\$ 2.800.000
8	311	\$ 3.680.899	\$ 18.200.000
9	855	\$ 3.680.899	\$ 25.480.000
10	47	\$ 2.730.000	\$ 32.396.000
11	805	\$ 3.640.000	\$ 14.560.000
12	105	\$ 3.755.000	\$ 7.510.000
13	494	\$ 5.632.500	\$ 33.795.033
14	45	\$ 3.755.000	\$ 11.262.000
15	664	\$ 3.755.000	\$ 3.755.000

#### **6.7. Continua subordinación y dependencia.**

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

- Oficio 20201100014581 del 20 de enero que da respuesta a la solicitud elevada por la señora Rubio Guevara asunto “*Contrato Realidad-Reconocimiento*”

y pago de Prestaciones" denegando el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a causa de la existencia de un contrato realidad<sup>21</sup>.

- Se allegan certificaciones, adiciones, prorrogas y contratos emitidos por el área de contratación del extinto hospital San Blas hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, en las que se hace constar la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA (por más de 4 años, 4 meses y 14 días)** como médico auditor y de glosas en el área financiera.
- Dentro de sus obligaciones como contratista se pacta el deber de pagar salud y pensión al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato.
- Se impone la prestación personal del servicio contratado prohibiendo de forma expresa la cesión parcial o total de los derechos y obligaciones contractuales.
- Auto 044 del 22 de septiembre de 2015, dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° 170100-0149/10, iniciado por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Subdirección del proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá, por medio del cual se resuelve de conformidad con el artículo 1° de la ley 610 de 2000 imputar responsabilidad fiscal a la señora Rubio Guevara como auditora de cuentas del extinto Hospital San Blas<sup>22</sup>.

#### **6.8 Sobre las actividades ejecutadas por la accionante al interior de la Subred Integrada de Servicios Centro Oriente E.S.E.**

Partiendo de las actividades relacionadas en líneas anteriores, se certificó por parte de la Dirección Operativa de la Subred Integrada de Servicios Centro Oriente E.S.E que no existió en el periodo del 17 de marzo de 2008 al 31 de julio de 2012, empleo de AUDITOR DE FACTURACIÓN Y GLOSAS<sup>23</sup>.

#### **6.9. Testimonio e interrogatorio de parte con relación a las actividades prestadas en la Subred Centro Oriente E.S.E.**

---

<sup>21</sup> Índice 01 SAMAI hoja 213-216.

<sup>22</sup> Índice 01 SAMAI hoja 160-190.

<sup>23</sup> Índice 43 SAMAI hoja 5.

En audiencia de pruebas del 30 de septiembre de 2021<sup>24</sup> se recibió el testimonio de la señora **Adriana Patiño Sánchez**, con el interrogatorio de parte de la señora Rubio Guevara en los siguientes términos:

Se recibe la declaración de la señora **ADRIANA PATIÑO SÁNCHEZ** identificada con C.C. No. 52.203.559 correo electrónico [adripatsa@gmail.com](mailto:adripatsa@gmail.com) a quien se le toma el juramento de ley, por cuya gravedad prometió decir la verdad en la declaración que va a rendir previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien rinde falso testimonio. Sobre sus generalidades de ley, estado civil soltera, actualmente con posgrado en Gerencia en Finanzas, vive en la ciudad de Bogotá, calle 49 4b 57 barrio San Agustín 3142846303, sin parentesco con la accionante.

Afirma conocer a la accionante porque trabajó con ella cuando era auxiliar y técnico de glosas, en dos hospitales, desde el 2010 al 2012 sin interrupción, en el Hospital San Blas, en un horario de 7:00 a.m. con salidas entre las 4:30 p.m. a 9:00 p.m. dependiendo de los informes a presentar, la forma de control de dicho horario se efectuada a través del Coordinador Financiero, Dr. Milcíades quién pasaba por las áreas de trabajo verificando la presencia del personal e indagando las razones por las cuales no habían llegado; en dicho hospital la señora Rubio Guevara era la jefe de la testigo en el área de glosas, quien tenía la responsabilidad de coordinar y dar directrices sobre las actividades a cargo, era la responsable de los informes, de las reuniones dentro y fuera del hospital, asistencia a las reuniones de la junta directiva, comités organizando las actividades a ejecutar dependiendo del plazo otorgado por los terceros, lo anterior, de acuerdo con los lineamientos dados por el Coordinador Financiero, por el Coordinador de Glosas y Cartera, el Dr. Milcíades y por el área de Facturación. La testigo explica al Despacho que con su compañero Juan Carlos Rivera, redactaban el contenido de los informes y recibía los correos dirigidos a la señora Rubio Guevara por medio de los cuales se daban las instrucciones y actividades a desarrollar.

- **Interrogatorio de parte de la señora Fanny Rubio Guevara como prueba solicitada por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**

El Despacho se constituye en audiencia de interrogatorio de parte con el fin de tomar la declaración de la señora **FANNY RUBIO GUEVARA**<sup>25</sup> identificada con cédula de ciudadanía 51.798.372, a quien se le toma el juramento de ley, por cuya gravedad prometió decir la verdad en la declaración que va a rendir previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien rinde falso testimonio.

---

<sup>24</sup> Índice 037 SAMAI.

<sup>25</sup> Índice 033 SAMAI minuto 1:50:16 a 2:09:23

De profesión odontóloga, egresada del Colegio Odontológico Colombiano, con especialización en Gerencia en Salud de la Universidad San Buenaventura; suscribió contratos con la Subred Centro Oriente E.S.E de manera libre y voluntaria, a pesar de que tenía claro de que las cláusulas contractuales iban en contravía de sus derechos laborales y que las actividades no fueron ejecutadas de forma autónoma; para el año 2008 hasta el 31 de julio de 2012, se desempeñó como líder dentro del proceso de cuentas médicas, cumpliendo un horario en razón a la importancia del cargo, siempre de manera presencial, desde las 7:00 a.m. con salida a las 4:30 p.m. como hora adecuada en horario de oficina en razón a que el área financiera depende de la intercomunicación con las demás áreas, horario controlado por el jefe inmediato en el Hospital San Blas el Dr. Milcíades Vanegas de carrera dentro de la entidad. Dentro actividades realizadas se recibían las objeciones que diferentes entidades elevaban a la facturación radicada por la Subred, a nivel Bogotá y a nivel nacional, tenía a su cargo el ingreso de la información por factura, por valores, por conceptos de objeción, con el fin de dar cumplimiento a la ley 1438, estableciendo unos términos específicos de respuesta para evitar pérdida de dineros por indebida oportunidad de respuesta, guardando los soportes y radicación para mensualmente socializar en junta directiva y en comité de glosas, que costaban las objeciones a la facturación radicada de la Subred, que valor y porque concepto se generaban las causales, que procesos se realizaron con cada una de las causales, cumplimiento de términos. De dicho proceso se derivaban unas ratificaciones de glosas. La accionante era la encargada de realizar las agendas de conciliación, desplazándose a las E.P.S para atender las citas de la Subred y conciliar las objeciones, diligenciando las respectivas actas de la facturación revisada con valores, levantados y ratificados. Información que también era suministrada al área de cartera para iniciar los procesos de recuperación de la misma y al área asistencial hospitalaria con el fin mantener la viabilidad financiera de la institución sin ponerla en riesgo.

La demandante afirma que en el periodo que ocupó dicho cargo, no había personal de planta que realizara dicha labor; haciendo un relato de un día de trabajo, explica que este iniciaba con la revisión de correos interinstitucionales, atención a requerimientos para entrega inmediata o con plazo establecido a través de formatos institucionales, previo visto bueno y directriz del jefe inmediato, atendía las actividades de los técnicos, validaba la terminación de actividades del día anterior, el cumplimiento de respuesta de glosas, verificando en la matriz de registro de glosa que facturas estaban pendientes por tramitar, que plazo se tenía para su respuesta con los soportes pertinentes. En el transcurso de la actividad la accionante podía ser requerida por alguna visita en Personería o Contraloría por medio de citaciones comunicadas vía electrónica a la Gerencia y Gestión

financiera, así mismo, se informaba por el superior las citaciones a reuniones con E.P.S para la preparación de información.

#### **6.10 Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada con relación a la Subred Integrada de Servicios Centro Oriente E.S.E**

Analizados los elementos probatorios arriba relacionados, se extrae que el objeto de los contratos de prestación de servicios en el área de auditoría en salud, corresponden al desempeño de funciones propias, permanentes o del giro ordinario de la entidad; actividades desempeñadas por la señora Rubio Guevara en ausencia de personal de planta suficiente para el desarrollo de las funciones misionales, siendo sujeta al control fiscal por parte de la Contraloría de Bogotá, como plena manifestación de la gestión administrativa de la contratista.

De la misma forma, el testimonio de la señora Patiño Sánchez merece credibilidad, por cuanto sus afirmaciones resultan coherentes y precisas al referir las circunstancias de modo tiempo y lugar en que la actora se vinculó a la entidad demandada y la forma en que desarrollaba las actividades, en armonía con la documental aportada y el objeto contractual desarrollado. Además, que no fueron infirmadas con otros medios de prueba.

Además, del 17 de marzo de 2008 al 31 de julio de 2012, se evidencian los elementos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración<sup>26</sup>. En consecuencia, se desvirtúa la existencia de contrato de prestación de servicios y la presunción de legalidad del **oficio 20201100014581 del 20 de enero de 2020 emitido por la Jefe de la oficina Jurídica Subred Centro Oriente E.S.E**. A pesar de este último punto, esta agencia judicial considera que el hecho que se haya probado la relación laboral, no implica que se adquiriera la condición de empleado público, dado que para que ello se presente, es necesario ser designado y posesionado, cumpliendo los presupuestos del artículo 122 de la Constitución Política, y las leyes que rigen la vinculación laboral en cada entidad.

#### **7. Prescripción.**

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación,<sup>27</sup> de fecha 16 de agosto

---

<sup>26</sup> C-614 de 2009 “*La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios*”

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

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 integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

Así las cosas, para el Despacho en el presente asunto observa que con relación a las pretensiones encaminadas a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E **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 FANNY RUBIO GUEVARA prestó sus servicios hasta el día **31 de julio de 2012 (contrato 664)**; elevó reclamación administrativa el **24 de diciembre de 2019**; con posterioridad, presentó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el **28 de mayo de 2020**, declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio entre las partes convocadas el día 7 de octubre de 2020. Como se observa, la señora Rubio Guevara presentó reclamación administrativa por fuera de los 3 años siguientes a la terminación de su vínculo, esto es después del 31 de julio de 2015, por tal razón, no resultaría procedente reconocer los emolumentos deprecados en la demanda.

No obstante, la prescripción **no aplica frente a los aportes para pensión**, tal como fue señalado por el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, debiendo ser estudiados en cada caso en concreto, por cuanto ellos tienen incidencia en el derecho pensional.

En consecuencia, el restablecimiento del derecho en este caso se limitará exclusivamente a calcular el ingreso base de cotización pensional (IBC) (los

honorarios pactados y recibidos entre **17 de marzo de 2008 al 31 de julio de 2012** de la señora Fanny Rubio Guevara, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, se deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; es así, que la demandante acreditar ante la entidad contratante las respectivas cotizaciones que realizó al sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le atañe como trabajadora.

## **8. Contratación efectuada en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Sur E.S.E antiguo Hospital Tunal nivel III E.S.E.**

### **8.1 Prestación personal del servicio.**

Siguiendo con el análisis de las pruebas documentales aportadas, se observan copia de los contratos de prestación de servicio, adiciones y prorrogas contractuales, certificaciones contractuales emitidas por el área de contratación de la entidad, relación de pagos, entre otros, se puede determinar que la señora Rubio Guevara suscribió de forma personal e indelegable con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, los siguientes contratos de prestación de servicios<sup>28</sup>:

<b>CANTIDAD</b>	<b>CONTRATO</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>
1	1556 de 2000	13/10/2000	31/12/2000
<b>Interrupción de 1 día hábil</b>			
2	54	2/01/2001	31/08/2001
3	1139 de 2001	1/09/2001	31/12/2001
<b>Interrupción de 1 día hábil</b>			
4	39	2/01/2002	30/09/2002
5	1489 de 2002	1/10/2002	31/10/2002
6	2111 de 2002	1/11/2002	31/12/2002
<b>Interrupción de 1 día hábil</b>			
7	48	2/01/2003	28/02/2003
<b>Interrupción de 16 días hábiles</b>			
8	861	25/03/2003	31/03/2003
9	COOP-INTRASALUD	1/04/2003	28/02/2008
10	COOP-PROMOVIENDO	1/03/2008	12/03/2008
<b>Interrupción de 1102 días hábiles</b>			
11	1271	11/09/2012	31/12/2012

---

<sup>28</sup> Índice 17 SAMAI, expediente administrativo y Expediente Contractual memorial del 10 de agosto de 2021.

12	173	1/01/2013	30/04/2013
<b>Interrupción de 2 días hábiles</b>			
13	1227	3/05/2013	30/09/2013
<b>Interrupción de 5 días hábiles</b>			
14	2297	8/10/2013	7/01/2014
15	301	8/01/2014	7/03/2015
16	689	8/03/2015	31/12/2015
17	331	1/01/2016	31/08/2016
18	5333	1/09/2016	31/12/2016
19	583	2/01/2017	16/03/2017
<b>Interrupción de 11 de días hábiles</b>			
20	5401	1/04/2017	31/08/2017
21	8125	1/09/2017	1/01/2018

Una vez revisada la documentación, se evidencia que el extinto Hospital Tunal III nivel, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, requirió la contratación de una auditora de cuentas para el área financiera, suscribiendo **21 contratos de prestación de servicios** con la señora Rubio Guevara, los cuales, fueron ejecutados de manera personal durante **8 años, 11 meses y 3 días**, con varias interrupciones, las cuales serán analizadas más adelante a la luz de la última sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado.

## 8.2 Actividades contratadas.

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios y certificaciones emitidas por el área de contratación de la entidad, se relacionan las siguientes actividades:

Contrato 2111 de 2002<sup>29</sup>

- Realizar auditoria a la facturación glosada, aplicar la matriz de glosa.
- Realizar la auditoria selectiva sobre la facturación del respectivo mes.
- Aplicar la matriz de error. Dar contestación a la glosa dentro de los términos señalados en la ley.
- Dar contestación a la glosa en forma directa con los auditores de cada una de las empresas.
- Visitar a las ARS.
- Realización de los consolidados e informes de conciliación.
- Entregar informes mensuales al área de cartera.
- Las demás que le sean asignadas por el supervisor del contrato.

---

<sup>29</sup> Índice 17 SAMAI hoja 19.

- Aplicar dentro del Hospital las ideas centrales del Humanismo, en las relaciones interpersonales y el trato médico paciente, tales como: el concepto de igualdad de los seres humanos, el reconocimiento de la diversidad personal y cultural, el rechazo a todo tipo de discriminación, la libertad de ideas y creencia.

Contrato 1271 de 2012<sup>30</sup>

- Realizar auditoria concurrente del servicio de hospitalización según el servicio asignado.
- Realizar egresos hospitalarios, preauditoria de cuentas a los diferentes pagadores orientado al facturador y acuerdo a los hallazgos de auditoria ordenar (notas de crédito, notas débito y/o anulación).
- Realizar los informes requeridos por el área.
- Acompañamiento de los auditores externos.
- Capacitación, actualización al personal de acuerdo con los cambios de la norma.
- Presentar el informe diario de la auditoria concurrente al líder del servicio y/o subgerencia científica.
- Realizar conciliaciones con diferentes pagadores según asignación.
- Cumplir con los compromisos adquiridos en el Código de Ética de la entidad conforme a la reglamentación legal vigente.
- Cumplir con las normas y procedimientos técnicos y administrativos del Hospital.
- Garantizar la disponibilidad de tiempo y dedicación profesional necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones como contratista.
- Atender con prontitud y diligencia las actividades solicitadas en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato.
- Acreditar que se encuentra al día en el pago de aportes relativos al Sistema de Seguridad Social Integral para la realización de cada pago derivado del contrato estatal; afiliarse a la ARP seleccionada por la Entidad y efectuar los pagos correspondientes.
- Responder por el inventario de los bienes entregados bajo su responsabilidad.
- Comunicar al Hospital el número de cuenta corriente o de ahorros de la entidad financiera seleccionada por el Hospital, para consignar los pagos de servicios por consignación.
- Obrar con lealtad, responsabilidad y buena fe durante la ejecución del contrato.

---

<sup>30</sup> Índice 17 SAMAI hoja 41-43.

- Procurar la buena presentación personal, garantizando la imagen institucional del Hospital El Tunal durante la prestación del Servicio.
- No divulgar, entregar o suministrar información total o parcial, de las actividades que ejecute sin el consentimiento escrito de la Gerencia o del supervisor.
- Cumplir con la política de Gestión Ambiental.

Contrato 8125 de 2017<sup>31</sup>.

- Diseñar con el subgerente administrativo y financiero un plan de trabajo para el desarrollo de actividades específicas.
- Cumplimiento de metas propias y globales para la validación administrativa.
- Acompañamiento a los asistentes administrativos en el proceso de análisis y respuesta de causales de glosa y devoluciones, de acuerdo con los plazos estipulados en la ley 1438 de 2011.
- Radicación de glosas a empresas responsables del pago.
- Inspeccionar el debido registro de la información del área de glosas en los formatos y bases de información creadas para tal fin.
- Asistencia a los comités institucionales de la Subred Integrada de Servicios SUR E.S.E.
- Presentación de informes de gestión del área a la subgerencia administrativa y financiera y demás áreas que lo requieran.

### **8.3 Pago mensual del servicio contratado.**

Con fundamento en los contratos y certificaciones aportados dentro del expediente administrativo, se advierten los siguientes pagos en contraprestación del servicio de la contratista:

<b>CONTRATO</b>	<b>VALOR TOTAL</b>
1556 de 2000	\$ 7.614.445
54	\$ 11.200.000
1139 de 2001	\$ 5.600.000
39	\$ 17.100.000
1489 de 2002	\$ 1.900.000
2111 de 2002	\$ 3.800.000
48	\$ 3.800.000
861	\$ 443.333
1271	\$ 12.528.000
173	\$ 13.029.120
1227	\$ 18.950.360

---

<sup>31</sup> Índice 17 SAMAI hoja 176, certificación.

2297	\$ 13.500.000
301	\$ 60.930.400
689	\$ 51.899.040
331	\$ 40.780.584
5333	\$ 24.000.000
583	\$ 15.000.000
5401	\$ 30.000.000
8125	\$ 27.712.669

#### **8.4 Continuada subordinación y dependencia.**

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

- Oficio OJU-E-0090-2020 del 13 de enero de 2020, por medio del cual la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, negó las pretensiones de reconocimiento y pago de prestaciones sociales elevadas por la parte actora<sup>32</sup>.
- Oficio del 4 de junio de 2013, por medio de la cual la señora Rubio Guevara en calidad de líder en el área de glosas presenta las evaluaciones y seguimientos a la información a partir del mes de mayo de 2013<sup>33</sup>.
- Oficio del 22 de agosto de 2013, dirigido a el Líder de cartera del extinto Hospital Tunal, por parte de la demandante en el que se pone en conocimiento el proceso de depuración de glosas y trámite de facturación prescrita, vigencias 2005, 2009 y 2010<sup>34</sup>.
- Oficio dirigido por el Gerente del Hospital Tunal el día 15 de mayo de 2013 a la señora Rubio Guevara a través del cual se insta a adelantar las gestiones para dar cumplimiento al plan del mes de junio de 2013, so pena de tomar las acciones pertinentes<sup>35</sup>.
- Oficios emitidos por la demandante como líder de glosas y conciliaciones relacionados con citaciones a conciliaciones con entidades dentro del procesos de objeción de facturación, durante el año 2014 y 2015<sup>36</sup>.
- Actas de reuniones en comités para revisión de facturación y directrices en torno a la recuperación de cartera<sup>37</sup>.
- Correo electrónico del 10 de abril de 2015 dirigido por la asistente administrativo Adriana Patiño Sánchez al área de glosas y facturación, con copia a la señora Rubio Guevara, correo electrónico

---

<sup>32</sup> Índice 01 SAMAI hoja 205-212.

<sup>33</sup> Índice 01 SAMAI hoja 73-74.

<sup>34</sup> Índice 01 SAMAI hoja 75-76.

<sup>35</sup> Índice 01 SAMAI hoja 77.

<sup>36</sup> Índice 01 SAMAI hoja 78 a la 80, de la 84-90, del 106-110.

<sup>37</sup> Índice 01 SAMAI hoja 82-83, 120, 129,144,156,157-159.

[rubiog.fanny@hospitaleltunal.gov.co](mailto:rubiog.fanny@hospitaleltunal.gov.co), conciliación y cruce de facturación con fines de saneamiento de cartera<sup>38</sup>.

- Informe de gestión de glosas para la vigencia 2015 presentado dentro del proyecto 704 por la señora Fanny Rubio Guevara como líder de Glosas y Conciliaciones del Hospital Tunal<sup>39</sup>.
- Oficio del 18 de marzo de 2016, remitido por el área de Subgerencia de Apoyo Logístico del extinto Hospital Tunal hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, solicitando, entre otros a la demandante efectuar reunión operativa todos los lunes<sup>40</sup>.
- Oficio del 23 de noviembre de 2017 dirigido a la demandante por parte de la Jefe Oficina Asesora Jurídica, solicitando información con destino a la Personería de Bogotá<sup>41</sup>.
- Oficio del 26 de enero de 2014 emitido por el Jefe de Oficina Control Interno Disciplinario a la señora Rubio Guevara por medio del cual se pone en conocimiento apertura de indagación preliminar con averiguación de responsables por medio del auto 125 dentro del expediente 39 de 2013, de conformidad con el artículo 150 del CUD<sup>42</sup>.
- Oficio del 26 de junio de 2014 remitido a la señora Rubio Guevara por parte de la Jefe Oficina Control Interno Disciplinario informando la terminación del proceso disciplinario y archivo definitivo de la actuación disciplinaria identificada con comunicación GL-1589, con fundamento en las glosas meses de junio y julio de 2013<sup>43</sup>.
- Se allegan certificaciones, adiciones, prorrogas y contratos emitidos por el área de contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, en las que se hace constar la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA (por más de 8 años, 11 meses y 3 días )** como Auditor de Cuentas y servicios de salud, líder de glosas y conciliaciones suscritos entre la señora Rubio Guevara, **con una interrupción superior a 30 días, entre el 12 de marzo de 2008 al 11 de septiembre de 2012.**
- Dentro de sus obligaciones como contratista se pacta el deber de pagar salud y pensión al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato.

---

<sup>38</sup> Índice 01 SAMAI hoja 90-94.

<sup>39</sup> Índice 01 SAMAI hoja 95-100.

<sup>40</sup> Índice 01 SAMAI hoja 116.

<sup>41</sup> Índice 01 SAMAI hoja 117.

<sup>42</sup> Índice 01 SAMAI hoja 193.

<sup>43</sup> Índice 01 SAMAI hoja 201.

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

Con relación a las actividades ejecutadas por la demandante, se aporta certificación de la Dirección de Gestión de Talento Humano<sup>44</sup>, en los siguientes términos:

*“...Respuesta: Con la entrada en vigencia del Acuerdo 641 de 2016, “Por el cual se efectúa la reorganización del Sector Salud de Bogotá, Distrito Capital, se modifica el Acuerdo 257 de 2006 y se expiden otras disposiciones” se fusionan los hospitales de Usme, Meissen, Tunjuelito, Nazareth, Vista Hermosa y Tunal, en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.*

*El cabildo distrital otorgo el plazo de un año para la realización de los trámites administrativos que perfeccionaran la referida fusión, entre ellos, la unificación de procesos y procedimientos, la planta de personal y el respectivo Manual de funciones, como comprenderá con antelación a la referida fusión cada hospital contaba con autonomía administrativa patrimonio propio y personería jurídica.*

***En razón a lo anterior, una vez revisada la planta de personal y los Manuales de Funciones y Competencias Laborales, vigentes del 2000 a 2016 de los extintos hospitales; no se evidenció la existencia del empleo “AUDITOR DE FACTURACION Y DE GLOSAS...”***

## **8.6 Testimonios e Interrogatorio de parte.**

### **8.7 Testimonio.**

Teniendo en cuenta la declaración ya mencionada dada por la señora **Adriana Patiño Sánchez** en audiencia de pruebas, haciendo énfasis en la vinculación de la demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., esta depuso lo siguiente:

Trabajó con la demandante del mes de junio de 2013 hasta el 2017 en el Hospital Tunal, quién compartía con la señora Rubio Guevara un horario de ingreso de 7:00 a.m. sin horario fijo de salida, ya que una vez salieron a las 4:00 a.m. momento en el cual la Subred Sur empalmó todos los hospitales, horario controlado inicialmente con la firma del libro de vigilancia; ingresó la testigo inicialmente como técnico de glosas, luego fue ascendida a tecnóloga dentro del área de Glosas, en dónde también la señora Rubio Guevara era jefe directa de sus funciones, dando cumplimiento a las órdenes encomendadas por el señor Mauricio Arévalo en calidad de Coordinador Financiero y por el Gerente del área Financiera que el era el Dr. Orlando, dentro de las tareas desempeñadas por la demandante se explica que asistía a reuniones dentro y fuera de la entidad, ante entes de control o E.P.S, a comités, presentaba informes ante entes de control, concejales, E.P.S o

---

<sup>44</sup> Índice 27 SAMAI hoja 12, certificación del 3 de junio de 2021.

comunidad en fechas específicas y a la Junta Directiva pues era la forma de controlar áreas determinadas.

Con relación al pago de honorarios en contra prestación de las actividades realizadas, explica la testigo, que pactó de forma mensual y determinado; para esto era indispensable presentar una cuenta de cobro con las actividades desarrolladas que eran diferentes en cada mes. Afirma, que no existía un día específico de pago de honorarios pues dicho proceso estaba sujeto a la consecución de presupuesto, periodo que podía oscilar entre 45 días y hasta 3 meses en una situación ocasional.

Para ausentarse o no presentarse a la planta hospitalaria, la accionante y la testigo debían solicitar permiso con anterioridad, pues debía estar disponible de forma permanente dentro del horario establecido para sus superiores, sujeta a llamados de atención de forma verbal en las reuniones programadas o escrita vía correo electrónico en relación al cumplimiento de sus funciones; precisa que si su ausencia se debía a reuniones de carácter obligatorio en otra entidad esto debía ser reportado a la entidad contratante; indica que todo el material de trabajo utilizado para las actividades desplegadas era del Hospital.

El apoderado de la Subred Sur E.S.E, haciendo referencia a las interrupciones presentadas dentro de los contratos de prestación de servicios suscritos con la señora Rubio Guevara, uno con terminación al 28 de febrero, iniciando al 25 de marzo, terminación de un contrato al 31 de diciembre de 2012 iniciando el 2 de enero, terminación 31 de mayo de 2017, con fecha de inicio al 1 de septiembre, cuestiona a la testigo de la razón por la cual afirma que no existen interrupciones si en el expediente administrativo se refleja lo contrario, frente a lo cual explica la señora Patiño Sánchez que la interrupción contractual era utilizada por las directrices de Gerencia, Talento Humano y Subdirección Financiera de la Subred Sur E.S.E, pero que los contratistas seguían trabajando desde casa, enviando correos sin remuneración alguna, pues era una condición, para la reactivación del contrato. Dando respuesta a las preguntas efectuadas por dicho apoderado, pone en conocimiento que la accionante no es testigo vinculado como prueba dentro del proceso instaurado en el 2020 ante la Subred Sur E.S.E.

#### **8.8 De la tacha alegada por el apoderado judicial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**

El Despacho entrará a resolver la solicitud propuesta por el apoderado de la entidad accionada contra el testimonio de la señora Patiño Sánchez, al considerar

que sus afirmaciones se encuentran afectadas de credibilidad, dado que el testigo también inició acción judicial contra la Subred Sur E.S.E evidenciando un interés directo con relación a las resultas del proceso.

Es de señalar que el artículo 211 del C.G.P., precisa haciendo referencia a la tacha de testigos lo siguiente:

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

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

Igualmente, respecto de la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado<sup>45</sup>, 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 la declarante el mismo medio de control, al haberse vinculado mediante contrato de prestación de servicios, de acuerdo con lo manifestado por el extremo pasivo, no impide la valoración de su testimonio en el presente asunto.

Esta agencia judicial ha hecho un enunciado riguroso y estricto del medio cuestionado y de cara a las demás pruebas recaudadas, se permite determinar la credibilidad de la testigo por su razón del dicho en tal declaración.

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 las que se desarrolló la labor contratada, por cuanto es evidente que de presentarse testigos ajenos a la relación contractual, no podrán deponer tales aspectos.

---

<sup>45</sup> Sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 29195.

Así las cosas, se 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., por cuanto es claro que la prueba testimonial absuelta en la controversia, cuenta con respaldo en otras pruebas y, en todo caso, por el hecho de haber promovido medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera alguna impone la subvaloración de la prueba.

**En consecuencia, el Despacho niega la solicitud propuesta por el apoderado de la Subred Sur E.S.E, al no resultar suficientes los argumentos expuestos para desestimar la declaración de la señora Adriana Patiño Sánchez dado que no se evidencia dentro de su declaración incongruencia o parcialización, encaminada a favorecer sus propios intereses.**

#### **8.9. Testimonio José Andrés Chilito Arévalo.**

Se continúa con el testimonio del señor JOSÉ ANDRÉS CHILITO ARÉVALO<sup>46</sup>, identificado con CC. No. 1.031.123.188 a quien se le toma el juramento de ley, por cuya gravedad prometió decir la verdad en la declaración que va a rendir previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien rinde falso testimonio. Sobre sus generalidades de Ley, estado civil casado, sin parentesco con la accionante, vive en el Tunal calle 55 B # 55-25, Conjunto Residencial Parque Real 1, técnico en el área de sistemas, curso como facturador en salud y calidad de servicios en seguridad social en salud, actualmente se encuentra haciendo la carrera profesional como administrador en salud. Indica que fue sometido a una cirugía de neurinoma facial, implicando, que por el paso del tiempo pueda olvidar ciertas cosas, más no le impide rendir testimonio sobre los hechos planteados dentro de la controversia.

Conoció a la accionante en el Hospital del Tunal en el año 2013, cuando era jefe inmediata en área de cuentas médicas, quién lo entrevistó para la aplicación en el cargo de analista de cuentas médicas, hasta su retiro en febrero o marzo de 2017. Haciendo énfasis con relación a las actividades realizadas por la demandante, se precisa que ella fue la líder de cuentas médicas sin interrupción, vinculada por OPS, lo cual no implicaba el reconocimiento de prestaciones sociales, entre otras características, a cargo de los analistas de cuentas y los auxiliares, efectuando la asignación de cuentas, planes de trabajo, estructuraba el área de cuentas médicas, hacía análisis sobre las gestiones realizadas durante el mes, participación en reuniones dentro o fuera de la entidad para acuerdos de pagos o glosas, o relacionadas con las funciones del Hospital el Tunal, utilizando las herramientas suministradas por el Hospital.

---

<sup>46</sup> Índice 033 SAMAI minuto 1:17:31 a 1:50:15

En torno a las órdenes recibidas por la señora Rubio Guevara, el testigo manifestó que esta recibía instrucciones del área financiera quién otorgaba permisos y también supervisaba las tareas realizadas y que su vez eran retrasmítidas por la accionante al equipo de auxiliares; ahora bien, en cuanto al horario laboral, se aclara, que si bien se venía trabajando por OPS, se imponía un horario a los contratistas, de 7:00 p.m. a 5:30 p.m. o dependiendo de las actividades se quedaban después de las 5:30 p.m., este controlaba a través de una lista de asistencia controlada por la vigilancia del hospital y a través del aplicativo DINÁMICA GERENCIAL dispuesto para el desarrollo de actividades diarias por el Hospital el Tunal. Se informa que el supervisor de la señora Rubio Guevara para dicho momento era Dr. Jeffrey y como Gerente el Dr. Omar.

Explica que las actividades diarias se cargaban en una matriz elaborada por la accionante, a través de la cual se evaluaba su ejecución a cargo de cada funcionario al finalizar cada mensualidad. De otra parte, sobre la señora Rubio Guevara no le constan llamados de atención ya que siempre cumplió con las responsabilidades asignadas de forma diaria. Para el pago de honorarios en el área de tesorería debía tenerse casi el 100% de las actividades aprobadas previa presentación de la cuenta de cobro según el valor mensual estipulado en el contrato; el pago de los honorarios podía darse entre los 10 o 15 días posteriores a la presentación de la cuenta de cobro.

#### **9. Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada.**

- Mediante los contratos de prestación de servicios, certificaciones, actividades ejecutadas por la señora Fanny Rubio Guevara, anexos y testimonios de las partes se logra acreditar los servicios contratados en la Subred Integrada de Servicios 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, prohibido de forma expresa en las cláusulas contractuales.**
- Como parte del objeto contractual se obliga a la demandante a ejecutar las actividades contratadas bajo los estándares de calidad, cantidad, modo, tiempo y organización, impuestos por la entidad hospitalaria de acuerdo a los formatos, metas, cronogramas, agendas, directrices, y coordinación por parte de la Gerencia, Grupo Financiero, Facturación y Cartera la Subred Sur E.S.E, atendiendo a la regulación vigente y protocolos de glosas, asistencia obligatoria a capacitaciones, cumplimiento de las

actividades de acuerdo cronograma establecido, cumplimiento de términos, instructivos, protocolos, procesos y procedimientos institucionales, servicio humanizado al usuario, presentación de informes mensuales, seguimiento de los procedimientos de gestión de calidad, ambiental, habilitación, acreditación, velar por el buen uso de equipos y elementos de trabajo administrados por el hospital, reporte de actividades, entre otros.

- Resulta claro, que era **necesario e indispensable** ajustarse al horario impuesto al personal de planta de la entidad de lunes a viernes de 7:00 a.m. con salida a las 4:30 p.m. ya que su función como auditor de cuentas de servicios médicos y líder de glosas y facturación, implicaba el trabajo coordinado y permanente entre diferentes áreas como la financiera, facturación y cartera, ya que de ellas dependía la información para la ejecución y supervisión de las glosas presentadas en los términos de ley, informes a entidades de vigilancia y control, o los requerimientos y citaciones de entidades pagadoras; la accionante también tenía a cargo auxiliares y técnicos administrativos para el apoyo de la gestión, ya que se trataba de una actividad misional en garantía de la estabilidad financiera del hospital; nótese, que la señora Rubio Guevara dependía de las directrices normativas, manuales, protocolos, circulares de la Gerencia de la entidad, además de las instrucciones, órdenes y directrices por sus superiores.
  
- A partir de lo anotado en los contratos de prestación de servicios, con relación a la justificación por parte del área de recurso humano en ausencia e insuficiencia de personal de planta para ejercer el cargo de auditor de cuentas médicas, se consideró necesario utilizar la figura del contrato de prestación de servicios contemplada en artículo 3° de la ley 80 de 1993 con el fin de cumplir eficientemente y eficazmente con el servicio público y el logro de sus fines y la función social. No obstante, **TAL SITUACIÓN RESULTA REPROCHABLE por este operador judicial**, ya que teniendo en cuenta que la ley 1952 de 2019 en su artículo 54, limita la utilización de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para ejercer **actividades permanentes**, se debió acudir a la figura de los **empleos temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), como quiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado.**

- Se acredita una remuneración mensual y continua por concepto de honorarios durante los periodos contratados sin interrupción.
- La demandante pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales.
- Se acredita la **dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar de forma continua por parte de los directores del área financiera, hacia la señora Rubio Guevara a través de las actas, informes y reuniones que definían los parámetros, protocolos, metas trazadas de acuerdo a las necesidades institucionales; adicionalmente, la demandante no podía disponer libremente de su horario o planificación para la ejecución de actividades, debiendo solicitar permiso para ausentarse de la institución.
- Dentro de las obligaciones anotadas en los contratos de prestación de servicio suscritos con la demandante, la Subred Sur E.S.E impone el deber de asistir a capacitaciones, reuniones, juntas directivas, conciliaciones ante entidades pagadoras y trato humanizado dentro de la institución.
- 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, simplemente se da vía libre a la prestación de servicios al no disponer de personal suficiente para la ejecución de actividades; 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 señora Rubio Guevara, 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 deba cumplir un horario de trabajo, el cumplimiento estricto de los parámetros y reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia los coordinadores del área de gerencia, facturación y cartera,

utilización de herramientas suministradas por la entidad hospitalaria para cumplir con sus deberes como auditora en salud exigencia de protocolos éticos, 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 señora Rubio Guevara, 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.

- Resulta contradictoria la utilización de contratos de prestación de servicios con la demandante, para apoyar el cumplimiento de tareas relacionadas con el funcionamiento de la administración, bajo el argumento de que tal situación NO implica el ejercicio de funciones públicas, pero de otro lado, se de aplicación a la ley 734 de 2002, calificando a la accionante como sujeto disciplinable, evidenciando que la particular en todo momento ejecutó funciones públicas, administrando recursos de la entidad prestadora de salud, ejerciendo también actividades de supervisión en el recaudo y cobro de glosas, en pro de la estabilidad financiera de la entidad.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con toda claridad la subordinación de que revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada **de manera sucesiva por más de 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.**

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 del área de enfermería.

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.

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

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

### **9.2 Prescripción.**

En atención a las pretensiones encaminadas a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E **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 FANNY RUBIO GUEVARA prestó sus servicios **con una interrupción superior a 30 días** entre el **12 de marzo de 2008 y al 11 de septiembre de 2012**; elevándose reclamación administrativa el **26 de diciembre de 2019**<sup>47</sup>; con posterioridad, presentó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el **28 de mayo de 2020**, declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio entre las partes convocadas el día 7 de octubre de 2020. Como se observa, la señora Rubio Guevara presentó reclamación administrativa por fuera de los 3 años siguientes a la interrupción contractual mencionada, por tal razón, no resultaría procedente reconocer los emolumentos deprecados en la demanda.

Empero, la prescripción **no aplica frente a los aportes para pensión**, por tanto, el restablecimiento del derecho se limitará exclusivamente a calcular el ingreso base de cotización pensional (IBC) los honorarios pactados y recibidos entre **13 de octubre de 2000 al 12 de marzo de 2008** mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, se deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión

---

<sup>47</sup> Ver oficio OUI-E-0090-2020.

solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; es así, que la demandante acreditar ante la entidad contratante las respectivas cotizaciones que realizó al sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le atañe como trabajadora.

Ahora bien, dicho fenómeno prescriptivo no opera frente al periodo del **11 de septiembre de 2012 al 1 de enero de 2018**, ya que en dicho periodo la accionante prestó sus servicios hasta el día **1 de enero de 2018 (contrato 8125)**, se presentó reclamación administrativa ante la entidad el **26 de diciembre de 2019**, radicando conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el **28 de mayo de 2020<sup>48</sup>** fallida el **1 de octubre de 2020** y con presentación de la demanda el **13 de octubre de 2020**, es decir, dentro del término de los tres (3) años a partir de la terminación del último contrato (1 de enero de 2021).

### **9.3 Pago.**

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad del Oficio OJU-E0090-2020 del 13 de enero de 2020** mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E y, en su lugar, se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora Fanny Rubio Guevara y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E; **y a a título de restablecimiento** ordenará a la entidad accionada reconocer y pagar a la actora todos los **emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta de la entidad, del 11 de septiembre de 2012 al 1 de enero de 2018.**

Como se señaló en líneas anteriores, el restablecimiento en el periodo del **13 de octubre de 2000 al 12 de marzo de 2008** sobre el cual operó el fenómeno jurídico de **la prescripción** se limitará exclusivamente a calcular el ingreso base de cotización pensional (IBC) sobre los honorarios pactados y recibidos entre, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, se deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; es así, que la demandante acreditar ante la entidad contratante las respectivas cotizaciones que realizó al sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le atañe

---

<sup>48</sup> Índice 01 SAMAI hoja 219-226.

como trabajadora.

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

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

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

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados<sup>49</sup>, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978<sup>50</sup>, que dispone:

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

- a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;*
- b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces...”*

---

<sup>49</sup> De conformidad con el Decreto 3135 de 1968, «por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales», artículo 8º, «Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos [...]

<sup>50</sup> «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”

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

**9.7** Respecto al pago de la **sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995** es el caso señalar su improcedencia, en primera medida porque el reconocimiento y pago de las cesantías y aportes a la seguridad social nace únicamente con ocasión de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, en consecuencia es a partir de este momento que surge la obligación a cargo de la entidad accionada de reconocer y pagar el auxilio de la cesantía, sólo en el evento que no hubiese realizado su reconocimiento y pago, por lo que resulta improcedente la reclamación de la indemnización moratoria<sup>51</sup>.

#### **10. Costas.**

La Instancia no condenará en costas a ninguna de las entidades vinculadas, 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,

**Frente a las pretensiones dirigidas a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**

**FALLA**

---

<sup>51</sup> Véase sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción parcial propuesta por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E entre el 17 de marzo de 2008 y el 31 de julio de 2012, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR la nulidad** del **Oficio 20201100014581 de 20 de enero de 2020 mediante** el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada y, en su lugar, se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora Fanny Rubio Guevara y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a **CALCULAR** el ingreso base de cotización pensional (IBC) los honorarios pactados y recibidos por la señora **FANNY RUBIO GUEVARA identificada con cédula de ciudadanía No. 51.798.372** entre el 17 de marzo de 2008 y el 31 de julio de 2012, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista, proceder a cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; correspondiéndole a la señora RUBIO GUEVARA probar a la entidad las cotizaciones que realizó al sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le atañe como trabajadora.

**CUARTO:** Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA.

**QUINTO: DECLARAR** que el tiempo laborado por la accionante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.

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

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

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

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

**Frente a las pretensiones dirigidas a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**

**FALLA**

**PRIMERO: Declarar de oficio probada** la excepción de prescripción, de forma parcial sobre el contratado del **13 de octubre de 2000 al 12 de marzo de 2008** ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

**SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio OJU-E0090-2020 del 13 de enero de 2020** el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada y, en su lugar, se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora Fanny Rubio Guevara y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

**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** a **CALCULAR** el ingreso base de cotización pensional (IBC) los honorarios pactados y recibidos la señora **FANNY RUBIO GUEVARA identificada con cédula de ciudadanía No. 51.798.372** entre el **13 de octubre de 2000 al 12 de marzo de 2008**, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista, proceder a cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; correspondiéndole a la señora RUBIO GUEVARA probar a la entidad las cotizaciones que realizó al sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le atañe como trabajadora.

**CUARTO: CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E** así:

- a) A RECONOCER, LIQUIDAR Y PAGAR** a la señora **FANNY RUBIO GUEVARA identificada con cédula de ciudadanía No. 51.798.372**, todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta dentro de la entidad y que se encuentran autorizadas legalmente en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978, pero, tomando como base la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes del del **11 de septiembre de 2012 al 1 de enero de 2018**, en concordancia, con las prestaciones legalmente establecidas en los artículos 3 y siguientes

del Decreto 1045 de 1978.

- b)** En cuanto a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, la entidad accionada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre **11 de septiembre de 2012 al 1 de enero de 2018**, el IBL de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.
- c) Declarar** que el tiempo laborado por la accionante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- d)** Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

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

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

**QUINTO: NEGAR** las demás súplicas de la demanda, por las razones expuestas.

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

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

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

**NOTIFÍQUESE<sup>52</sup>, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

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

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

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

Ah.

---

<sup>52</sup> [angelipala@gmail.com](mailto:angelipala@gmail.com);  
[francoportillacordoba@nexalegal.com.co](mailto:francoportillacordoba@nexalegal.com.co);  
[katherinmartinezr@yahoo.es](mailto:katherinmartinezr@yahoo.es);  
[apoyoprofesionaljuridico4@subredcentrooriente.gov.co](mailto:apoyoprofesionaljuridico4@subredcentrooriente.gov.co);  
[apoyoprofesionaljuridico3@subredcentrooriente.gov.co](mailto:apoyoprofesionaljuridico3@subredcentrooriente.gov.co);

[haroldantonioerazodiaz@hotmail.com](mailto:haroldantonioerazodiaz@hotmail.com);  
[notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co);  
[notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co);