

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 febrero de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **MARI LUZ MORENO VEGA**
Demandado : **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**
Radicación : **11001334204720190053500**
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 **MARI LUZ MORENO VEGA**, actuando mediante apoderado judicial contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

1.1.2 PRETENSIONES

(...)

PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. OJU-E-30361-2019 del 5 de junio de 2019, notificado el 7 de junio de 2019, suscrito por el Doctor **LUÍS ERNESTO CHAPARRO VARGAS**, Jefe Oficina Asesora Jurídica (E) de la “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.” por medio del cual se **NEGÓ** el pago de las Acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el HOSPITAL TUNJUELITO II NIVEL E.S.E HOY “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.” y la señora **MARI LUZ MORENO VEGA**, por el periodo comprendido entre el 20 DE AGOSTO DE 2014 HASTA EL 30 DE MARZO DE 2019 y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

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

- a. A título de reparación del daño, **Las diferencias salariales existentes** entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a los **TERAPEUTAS RESPIRATORIOS** desde el **20 DE AGOSTO DE 2014 HASTA EL 30 DE MARZO DE 2019**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- b. Que pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las **Cesantías** causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de MEDICO GENERAL de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a partir del **20 DE AGOSTO DE 2014 HASTA EL 30 DE MARZO DE 2019** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- c. Los **Intereses a la Cesantías** causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.
- d. Que pague a título de indemnización el valor equivalente a las **Primas de carácter legal de SERVICIOS** de Junio y diciembre de cada año causadas desde el día **20 DE AGOSTO DE 2014 HASTA EL 30 DE MARZO DE 2019** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- e. Las **Primas de Navidad** de cada año, causadas desde el día **20 DE AGOSTO DE 2014 HASTA EL 30 DE MARZO DE 2019** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- f. Las **Primas de Vacaciones** de cada año causadas desde el día **20 DE AGOSTO DE 2014 HASTA EL 30 DE MARZO DE 2019** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- g. **La compensación en dinero de las vacaciones** causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- h. *A título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSION que le correspondía realizar a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., desde el **20 DE AGOSTO DE 2014 HASTA EL 30 DE MARZO DE 2019** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
- i. *La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a la señora **MARI LUZ MORENO VEGA**, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.*
- j. *La **indemnización por el despido injusto** con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.*
- k. ***La indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2°**, a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado.*
- l. ***La indemnización prevista en el párrafo 1° del artículo 29 de la ley 789 de 2002**, denominada salarios moratorios por falta en el pago oportuno de los aportes a la seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses, en razón de un día de salario por cada día de retardo en sufragar los aportes parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato, de la señora **MARI LUZ MORENO VEGA** y hasta cuando acredite el pago de los aportes.*
- m. *Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar durante el tiempo que laboró la demandante es decir del **20 DE AGOSTO DE 2014 HASTA EL 30 DE MARZO DE 2019**, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
- n. *Que se condene al demandado al pago de la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no afiliar a la demandante al Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este.*
- o. ***Sanción Moratoria** por la falta de pago oportuno de los intereses a las cesantías, Ley 52 de 1975 decreto reglamentario 116 de 1976, Ley 50 de 1990, Ministerio de la protección social concepto 106816 de 22 de abril de 2008.*
- p. *Indemnización de Perjuicios El valor correspondiente en dinero establecido por el Juez por el incumplimiento en el suministro de calzado y vestido de labor, ante la insatisfacción de las dotaciones habituales.*

TERCERA: *Condénese a la entidad demandada que pague a la señora **MARI LUZ MORENO VEGA**, la suma de **100 salarios mínimos** legales mensuales vigentes por concepto de **DAÑOS MORALES**.*

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

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

SEXTA: Se **DECLARE** que el tiempo laborado por la señora **MARI LUZ MORENO VEGA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 36300391 de Bogotá; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de “arrendamiento de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, se deben computar para efectos pensionales, **ORDENANDO** emitir la Certificación laboral para el efecto.

SEPTIMA: Se **COMPULSEN** copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga **MULTA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado a la demandante **MARI LUZ MORENO VEGA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 36.300.391 de Bogotá; a través de Contratos 6 de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios en forma constante ininterrumpida y habitual.

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

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos se resumen así:

1. La accionante fue contratada en la unidad de servicios de salud Materno Infantil del Carmen del antiguo Hospital Tunjuelito, hoy Subred Integrada de Servicios Sur E.S.E como MÉDICO GENERAL DE URGENCIAS ejerciendo la asistencia médica acorde con la programación de la Institución para la atención de los usuarios.

En cumplimiento de la meta de producción acordada con el supervisor de contrato, las labores ejercidas comprendían entre otras funciones, de carácter misional, las siguientes:

- Registro correcto y completo de la historia clínica en medio magnético y/o físico;
- Registro del Sistema de Información en Salud de los eventos de importancia en salud pública, acorde con la normatividad y los que requiera la Institución;
- Cumplir con los protocolos, guías, manuales de procesos y procedimientos, manuales Institucionales y los de normatividad vigente;
- Presentar los documentos requeridos por la Institución;

- Cumplir con las normas establecidas y la plataforma estratégica del Hospital, en el desarrollo de los productos y/o actividades contratada;
 - Responder por el buen uso de los equipos y elementos asignados para el desarrollo de los productos y/o las actividades contractuales;
 - Brindar atención humanizada al cliente externo y establecer relaciones de cordialidad con el cliente interno del Hospital;
 - Cumplir con las normas y procedimientos técnicos y administrativos del Hospital;
 - Utilizar, custodiar, salvaguardar y vigilar, los recursos e insumos y la conservación y uso adecuado de los bienes y la obligación de responder por su deterioro o pérdida al igual que la documentación e información que por razón de sus actividades le sean suministrados, o tenga acceso para el cumplimiento de las actividades contratadas;
 - Presentar todos los informes que le soliciten las distintas áreas relacionadas con el objeto del contrato;
 - Hacer en debida forma la entrega y recibo de turnos, así como el registro de las novedades, cuando a ello hubiere lugar y el supervisor del contrato así lo requiera.
- 2.** Los contratos de prestación de servicios eran elaborados en formatos previamente establecidos por el Hospital, en donde no se admitían cambios o modificaciones con relación a la fecha de inicio, valor del contrato y terminación, entre otros, suscritos por la demandante en atención a la necesidad de conservar su trabajo, por lo tanto, siempre hubo ausencia de la voluntad.
- 3.** El periodo de contratación de la accionante fue del 20 de agosto 2014 al 30 de marzo de 2019, ejecutado bajo el estricto cumplimiento de órdenes en forma personal; con pago mensual en contra prestación del servicio; debiendo utilizar para ello, las herramientas suministradas por la entidad accionada para el cumplimiento de las funciones encomendadas.
- 4.** Durante el desarrollo de la ejecución contractual, a la demandante se le reconoció por sus servicios las cantidades pactadas en los contratos, de

manera mensual, previa exigencia de contar con póliza de cumplimiento, afiliaciones al Sistema de Seguridad Social y el pago al día.

5. Dentro de la planta de personal de la entidad existían empleados con vinculación legal y reglamentaria que hacían las mismas funciones que la señora Moreno Vega bajo el mismo horario de trabajo, sin que, en atención a su condición de contratista, a esta se le reconocieran las mismas prestaciones legales y extralegales.
6. La entidad demandada le descontaba mensualmente el impuesto de retención a la fuente y del I.C.A, sin presentarse durante la relación contractual ningún tipo de anticipo económico, por los contratos celebrados.
7. El día 22 de mayo de 2019 la accionante elevó solicitud de reconocimiento y pago las prestaciones, teniendo en cuenta la configuración de un contrato realidad, bajo el consecutivo 201903510113122.
8. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, denegó el requerimiento anterior a través de Oficio OUJ-E-30361-2019, puesto en conocimiento de la parte actora el día 7 de junio de 2019.
9. El 12 de septiembre de 2019 se presentó conciliación extrajudicial ante Procuraduría 3ra Judicial II Para Asuntos Administrativos Rad E-2019-543239 declarada fallida mediante acta del 2 de diciembre de 2019.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

De orden Constitucional:

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

De orden Legal:

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

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

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

El apoderado libelista manifiesta que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E pretende desconocer la relación laboral que existió con la señora Moreno Vega durante más de 4 años, sin ninguna justificación, a pesar de la constitución de todos los elementos del contrato realidad.

Entre estos, se encuentra que la demandante laboró a órdenes exclusivas del antiguo HOSPITAL TUNJUELITO II NIVEL E.S.E hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, en el cargo de MÉDICO GENERAL, desde el día 20 DE AGOSTO DE 2014 HASTA EL 30 DE MARZO DE 2019, estando a órdenes del hospital y sus jefes inmediatos Marisol Velandia y Juan Roberto Castaño de forma constante e ininterrumpida, sin la capacidad de delegar sus funciones, subordinada, con un horario de trabajo de 7:00 p.m. a 7 a.m. noche intermedia, utilizando las herramientas dada por el hospital para desarrollar sus funciones, con plena identificación a través de carné dado por la entidad, devengando como último salario mensual la suma de \$ 5.437.440.

¹ Ver anexo digital “01Demanda” folios 11-37 del exp.

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

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

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

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

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

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

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

De otro lado, refirió que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece la presunción en todo trabajo personal se encuentra regido por un contrato de

trabajo, es así, como la entidad demandada de mala fe contrató a la accionante Moreno Vega para evadir todas las garantías laborales.

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

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

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

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

Se trae a colación las características del contrato de prestación de servicios en concordancia con el Decreto 222 de 1983, ley 80 de 1993 y ley 190 de 1995.

Con relación a la limitación de utilización de contratos de prestación de servicios en el ejercicio de funciones de carácter permanente, se citan los Decretos 2400 de 1968 artículo 2, 3074 del mismo año y ley 790 de 2002 artículo 17.

Se trae a colación la noción de empleo público contemplada en el Decreto 2503 de 1998 y ley 909 de 2004, considerándose como falta gravísima celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas

o administrativas, siguiendo lo normado en la ley 734 de 2002, artículo 48, sin que la celebración del contrato de prestación de servicios a favor de un tercero ajeno al contrato impida la configuración de un contrato realidad.

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

Se anota brevemente, sobre la prescripción trienal derivada del contrato realidad a partir de su exigibilidad, su interrupción a través de la solicitud a la entidad accionada; se citan varias sentencias del Consejo de Estado, en especial sobre el pago oportuno de cesantías, respecto a las cuales las entidades pagadoras a pesar de incurrir en mora no se encuentran liberadas del pago de los perjuicios causados a los funcionarios con dicho retardo²; adicionalmente, hace énfasis en el marco jurídico y jurisprudencial que fijó los términos para el pago oportuno de las cesantías a los servidores públicos ley 244 de 1995.

2.2. Demandada:

La posición de la demandada, se encuentra establecida en la contestación presentada en término el 23 de febrero de 2021³, "36. *Razones de Defensa*", oponiéndose a las pretensiones incoadas, como quiera que el artículo 194 de la ley 100 de 1993 concordante con el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, otorgó a las Empresas Sociales del Estado teniendo la posibilidad de utilizar cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación pública, regulado en la Ley 80 de 1993, dada su naturaleza de entidad prestadora de salud que la diferencia de cualquier otro establecimiento público como se puede evidenciar a partir del artículo 69 de la ley 179 de 1994 y el artículo 21 de la ley 344 de 1996.

Resalta que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR atiende principalmente a usuarios perteneciente en mayor medida a población vulnerable y sin capacidad de pago, a quienes se debe brindar atención médica oportuna y de calidad. En virtud de lo anterior, y al resultar necesario suplir la gran cantidad de actividades misionales a desarrollar, estas deben ser cumplidas a través del contrato de prestación de servicios.

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

³ Ver expediente digital "11ContestacionDemanda"

Según lo analizado en sentencia C-154 de 1997, corresponde al extremo demandante demostrar la existencia de los 3 elementos de una relación laboral, en especial la subordinación y dependencia del contratista, ya que este tipo de contratos no generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales, como se explica en sentencia del Consejo de Estado 630012333000201400139 01 (1771-2015) de fecha 19 de julio de 2017.

Para la entidad accionada la contratación de la señora Moreno Vega se encuentra justificada en el fin mismo de la contratación pública, que es cumplir con los deberes del Estado (artículo 5 de la Ley 87 de 1993), como se analiza por la Corte Constitucional en sentencia C-713 de 2009. Es así, que el sistema MECI es una obligación legal en cabeza de todos los organismos y entidades de las Ramas del Poder Público.

Se hace mención a la sentencia adoptada en decisión de sala plena del 18 de noviembre de 2003, resaltándose que es inaceptable reconocer la existencia de una relación laboral en circunstancias en las cuales el contratista coordina con su contratante la prestación del servicio, pues allí evidentemente no se advierte la existencia de una relación de subordinación.

Se insiste en que la demandante suscribió los contratos de prestación de servicios de forma libre, consiente, voluntaria y de forma temporal para satisfacer las necesidades del servicio, por tanto, la E.S.E se encuentra autorizado para desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, como se expone en la sentencia C-171 de 2012.

En criterio del ente acusado, la parte actora debe sustentar que la relación contractual se desnaturalizó, vulnerándose el contenido normativo de la carta política, artículos 122 y 125, artículo 2º del Decreto 2400 de 1968.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 9 de diciembre de 2019, siendo admitida mediante auto del 2 de octubre de 2020⁴; notificada a las partes por secretaría el 17 de noviembre de 2020.

⁴ Ver expediente digital "07AutoAdmite"

Vencido el término del traslado, la entidad accionada allegó contestación de demanda en tiempo el 23 de febrero de 2021⁵, fijándose fecha para audiencia inicial el día 22 de septiembre de 2021⁶ y audiencia de pruebas el día 14 de octubre de 2021⁷.

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

3.1. Alegatos de conclusión parte demandante:

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo, mediante memorial del 19 de octubre de 2021⁸. El apoderado de la parte actora concluyó que dentro del expediente no existe duda de la prestación personal del servicio, con un pago mensual y la subordinación de tipo laboral, la rotación de turnos mensuales supervisados por sus superiores.

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

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

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

⁵ Ver expediente digital "11ContestacionDemanda"

⁶ Ver expediente digital "18FijaFechaAudiencialInicial"

⁷ Ver expediente digital "33ActaAudiencia"

⁸ Ver expediente digital "38AlegatosDemandante"

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

3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:

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

2.3. Ministerio Público:

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

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

IV. CONSIDERACIONES

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

4.1 Problema Jurídico⁹

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

(...)

Consiste establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Mari Luz Moreno Vega y el hospital Tunjuelito II Nivel ESE, hoy SUBRED

⁹ Ver expediente digital "24ActaAudienciaInicial".

INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral.

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

4.2. Normatividad aplicable al caso

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

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

(...)

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

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

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

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

La convención realizada en el contrato de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o

funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar donde se presta el servicio, siendo las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

“ (...)”

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

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

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la **calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente...**”¹⁰ (Negrilla del Despacho)*

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018¹¹, 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).

De acuerdo a lo señalado por nuestro Órgano de Cierre Constitucional y Administrativo, para configurar la relación laboral en el contrato de prestación de servicios, se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo, los cuales son:

- i) La prestación personal del servicio;
- ii) La continua subordinación y dependencia laboral y
- iii) La remuneración

Una vez probados los elementos constitutivos de la relación laboral, se considera que el trabajador tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo

¹¹ 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).

laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sentencias de unificación en el contrato realidad

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016¹², estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- I. *Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
- II. *Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
- III. *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- IV. *Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*
- V. *Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*

¹² 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)

- VI. *El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*
- VII. *El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

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

Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹³, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: i) la temporalidad, ii) el término de solución de continuidad entre contratos y iii) la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo las siguientes reglas:

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

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

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

¹³ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.».

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

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

4.3 Caso Concreto.

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

Es así, como en el presente caso la señora Mari Luz Moreno Vega, pretende que se declare la nulidad del OJU-E-30361-2019 del 5 de junio de 2019, que negó la relación laboral surgida desde el 20 de agosto 2014 al 30 de marzo de 2019, que en su sentir, generó con la prestación del servicio que realizó en calidad de médico general el antiguo Hospital de Tunjuelito II Nivel E.S.E, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E, en la modalidad de órdenes de prestación de servicios, teniendo en cuenta que se configuran los elementos que constituyen un vínculo laboral, y como consecuencia de ello, se reconozcan y paguen las prestaciones que se derivan de la mencionada relación.

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

En ese orden, es necesario establecer si de las pruebas allegadas, se logra demostrar, la configuración de los 3 elementos que constituyen una vinculación laboral como son, _____

- (i) La existencia de la prestación personal del servicio;
- (ii) La continuada subordinación laboral y
- (iii) La remuneración como contraprestación.

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

Del material probatorio obrante en el expediente, tales como contratos, adiciones y prorrogas contractuales, actas de inicio, liquidación y terminación de contratos, planillas de turnos médicos generales de urgencias, certificaciones contractuales emitidas por el área de contratación, formato de requerimiento de servicios personales, propuesta para la prestación de servicios, certificado de registro presupuestal, informe de actividades¹⁴, entre otros, se puede determinar que la señora Moreno Vega suscribió de forma personal e indelegable con antiguo Hospital de Meissen II Nivel E.S.E, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E los siguientes contratos de prestación de servicios, en las fechas que igualmente se mencionan a continuación:

CANTIDAD	CONTRATO	DESDE	HASTA	OBJETO
1	4788 de 2014	20/08/2014	31/08/2014	MÉDICO GENERAL
2	4881 de 2014	1/09/2014	30/09/2014	MÉDICO GENERAL
3	5616 de 2014	1/10/2014	31/10/2014	MÉDICO GENERAL
4	6320 de 2014	4/11/2014	30/11/2014	MÉDICO GENERAL
5	7049 de 2014	1/12/2014	31/12/2014	MÉDICO GENERAL
6	72 de 2015	2/01/2015	31/01/2015	MÉDICO GENERAL
7	790 de 2015	2/02/2015	31/03/2015	MÉDICO GENERAL
8	1539 de 2015	1/04/2015	30/06/2015	MÉDICO GENERAL
9	2349 de 2015	1/07/2015	30/09/2015	MÉDICO GENERAL
10	3224 de 2015	1/10/2015	31/10/2015	MÉDICO GENERAL
11	4047 de 2015	3/11/2015	31/11/2015	MÉDICO GENERAL
12	4881 de 2015	1/12/2015	31/12/2015	MÉDICO GENERAL
13	110 de 2016	4/01/2016	31/01/2016	MÉDICO GENERAL
14	899 de 2016	1/02/2016	30/04/2016	MÉDICO GENERAL
15	99 de 2016	2/05/2016	31/07/2016	MÉDICO GENERAL
16	264 de 2016	1/08/2016	30/08/2016	MÉDICO GENERAL
17	4600 de 2016	1/09/2016	31/12/2016	MÉDICO GENERAL
18	3668 de 2017	8/01/2017	15/03/2017	MÉDICO GENERAL
19	5259 de 2017	1/04/2017	31/08/2017	MÉDICO GENERAL
20	7287 de 2017	1/09/2017	31/12/2017	MÉDICO GENERAL

¹⁴ Ver expediente digital "01Demanda" y "15AportaPruebas"

21	3417 de 2018	1/01/2018	31/05/2018	MÉDICO GENERAL
22	8446 de 2018	1/06/2018	31/01/2019	MÉDICO GENERAL
23	3474 de 2019	1/02/2019	31/03/2019	MÉDICO GENERAL

Una vez revisada la documentación, se evidencia que el antiguo Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E H hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E con miras a fortalecer las actividades administrativas dentro de la entidad hospitalaria **suscribió 23 contratos de prestación de servicios** con la accionante, los cuales, fueron ejecutados de manera personal, desde el 20 de agosto de 2014 al 31 de marzo de 2019, como médico general.

Actividades contratadas

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios y los informes de actividades presentados a la entidad, se indican ejecutadas las siguientes¹⁵:

- Prestar servicios profesionales como médico en las áreas asistenciales a los usuarios de la Subred Sur, con el pleno cumplimiento de los estándares de calidad y oportunidad durante el tiempo de disponibilidad.
- Garantizar la continuidad de la atención médica durante los procesos de ingreso, valoración, evaluación y formulación y egreso.
- Brindar asistencia en los procedimientos propios de la atención médica con plena autonomía y pertinencia cumpliendo con lo establecido en los manuales de bioseguridad.
- Informar a las autoridades y a los familiares de los pacientes, el devenir de la atención brindada conforme a los lineamientos del contrato.
- Diligenciar oportuna y correctamente los certificados y demás documentación que deban entregarse a los pacientes y a la institución.
- Diligenciar la Historia Clínica cumpliendo con los parámetros exigidos en la normatividad legal vigente.
- Diligencia correcta y oportunamente la información que exija el sistema de información de la Subred.
- Cumplimiento de la meta de producción acordada con el supervisor de contrato.

¹⁵ Ver expediente digital "15AportaPruebas", "01Demanda" y carpeta ANEXO CD.

- Registro del Sistema de Información en Salud de los eventos de importancia en salud pública acorde con la normatividad y los que requiera la Institución.
- Cumplimiento de los protocolos, guías, manuales de procesos y procedimientos, manuales Institucionales y los de normatividad vigente.
- Responder por el buen uso de los equipos y elementos asignados para el desarrollo de los productos.
- Brindar atención humanizada al cliente externo y establecer relaciones de cordialidad con el cliente interno del Hospital.
- Cumplir con las normas y procedimientos técnicos y administrativos del Hospital.
- Utilizar, custodiar, salvaguardar y vigilar, los recursos e insumos y la conservación y uso adecuado de los bienes.
- Responder por la documentación e información que por razón de sus actividades le sean suministrados, o tenga acceso para el cumplimiento de las actividades contratadas.
- Presentar todos los informes que le soliciten las distintas áreas relacionadas con el objeto del contrato.
- Hacer en debida forma la entrega y recibo de turnos, así como el registro de las novedades, cuando a ello hubiere lugar.

PAGO MENSUAL DEL SERVICIO CONTRATADO

De la certificación expedida por el área de contratación de la entidad¹⁶ se reportan los siguientes pagos realizados a favor de la demandante por cada suscripción contractual, veamos:

CANTIDAD	CONTRATO	VALOR MES CONTRATO
1	4788 de 2014	\$ 1.412.400
2	4881 de 2014	\$ 3.852.000
3	5616 de 2014	\$ 3.852.000
4	6320 de 2014	\$ 3.852.000
5	7049 de 2014	\$ 3.852.000
6	72 de 2015	\$ 3.852.000
7	790 de 2015	\$ 7.704.000
8	1539 de 2015	\$ 12.000.000
9	2349 de 2015	\$ 12.000.000
10	3224 de 2015	\$ 4.000.000
11	4047 de 2015	\$ 4.000.000
12	4881 de 2015	\$ 4.000.000

¹⁶ Ver anexo digital "01Demanda" hoja 119-24.

13	110 de 2016	\$	4.000.000
14	899 de 2016	\$	12.000.000
15	99 de 2016	\$	12.000.000
16	264 de 2016	\$	4.000.000
17	4600 de 2016	\$	16.933.333
18	3668 de 2017	\$	11.424.000
19	5259 de 2017	\$	25.200.000
20	7287 de 2017	\$	20.730.240
21	3417 de 2018	\$	27.866.880
22	8446 de 2018	\$	39.081.600
23	3474 de 2019	\$	16.830.720

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

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

- Petición radicada el 22 de mayo de 2019 bajo el radicado 201903510113122¹⁷, asunto "*pago de prestaciones sociales y expedición de certificaciones laborales y pagos realizados*" del periodo del 20 de agosto de 2014 al 30 de marzo de 2019, como en calidad de médico general.
- Mediante oficio OJU-E-30361-2019 del 5 de junio de 2019¹⁸, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, dio respuesta a la petición anterior, negando lo solicitado al sostener que no tiene derecho al pago de acreencias laborales, dado que para el tiempo solicitado su calidad era la de contratista.
- Carné institucional que la acredita como trabajadora en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E¹⁹.
- Se allegan certificaciones expedidas por el área de contratación de Servicios de Salud Sur E.S.E²⁰, en las que se hace constar la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA (por más de 4 años)** como MÉDICO GENERAL por parte de la

¹⁷ Ver anexo digital "01Demanda" hoja 45-54.

¹⁸ Ver anexo digital "01Demanda" hoja 55-76.

¹⁹ Ver anexo digital "01Demanda" hoja 44.

²⁰ Ver anexo digital "01Demanda" hoja 119-124 y ANEXO CD_ 202001031815.

señora Moreno Vega con el antiguo Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E desde el 20 de agosto de 2014 hasta el 31 de marzo de 2019.

- Certificados y planillas integradas de autoliquidación de aportes al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato.
- Certificados de RETEICA efectuadas por el área financiera de la entidad hospitalaria²¹.
- Reposan dentro de los diferentes anexos aportados tanto por la parte actora como por la entidad demandada, informes de ejecución contractual a través del cual se hace seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contratadas por parte del hospital e Informes de actividades de contratos de prestación de servicios suscritos por la señora Mari Luz Moreno Vega²².
- Obran en el expediente, las planillas de turnos desde el año 2015 correspondiente a los médicos generales en el área de urgencias en el que se observa que la accionante fue asignada al turno de la noche día intermedio de forma permanente y sin cambios en el horario asignado para la ejecución de actividades²³.
- Formato de paz y salvo, en el que se deja constancia por parte de la Dirección Administrativa de la entidad que al 31 de marzo de 2019, que no registran pendientes en el sistema de información de activos fijos, sin equipos a cargo de la señora Moreno Vega; de otra parte, se anota en el espacio de sistema de gestión documental, que no existen prestamos en el archivo central, ni en el archivo de historias clínicas, evidenciándose subordinación en cuanto la asignación de implementos de trabajo e información en cabeza de la entidad, resultando notorio que a la terminación del contrato de trabajo 3074 de 2019 a petición de la demandante, dicho paz y salvo era un requerimiento exigido por la entidad, situación que no es natural en los contratos de prestación de servicios²⁴.

²¹ Ver Carpeta CD ANEXOS_FINAN_202001031817

²² Ver anexo digital "15AportaPruebas" hoja 250, 264, 288, 310, 324, entre otros.

²³ Ver anexo digital "30Turnos"

²⁴ Ver anexo digital "01Demanda" hoja 96 del PDF.

- Carta de trato digno suscrito por los servidores y servidoras del antiguo Hospital Tunjuelito, emitida por la Oficina de Participación Social y Atención al Usuario, en la que se observa que la señora Moreno Vega debía ajustar su comportamiento y atención al usuario bajo las directrices de la entidad accionada, en concordancia con los principios de la administración distrital, plan de desarrollo institucional 2012-2016 incluyendo una excelente presentación personal, comunicación asertiva, atención, cálida, humanizada, ágil, oportuna sin discriminación. De tal forma, en todo momento se exigió a la contratista la prestación de servicios ajustados a los parámetros de la entidad hospitalaria, sin que se puede denotar autonomía en la ejecución de actividades²⁵.
- Informe de actividades presentado por la señora Moreno Vega el 31 de agosto de 2013, en el que denota el cumplimiento de obligaciones bajo los estándares de calidad, cantidad, modo, tiempo y organización de trabajo, veamos²⁶:

(...)

ACTIVIDAD	NUMERO
TRIAGE	73
APERTURA DE HISTORIA DE PACIENTES PARA ATENCION EN URGENCIAS	29
PACIENTES EN OBSERVACION	16
TRASLADOS PRIMARIOS O REMITIDOS	1
FICHAS EPIDEMIOLOGICAS	1
PROCEDIMIENTOS MENORES (SUTURAS, CURACIONES, LAVADOS, ETC.)	20

Se Prestaron los servicios acorde con la programación de la institución para la atención de los usuarios, además se diligencio correcta y completamente la historia clínica en medio físico, se diligencio y presento adecuadamente los registros del sistema de información en salud, los eventos de importancia en salud pública acorde con la normatividad y los que requiera la institución, Se cumplió con los protocolos, guías, manuales de procesos y procedimientos, manuales institucionales y los de normatividad vigente.
Atentamente.

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

Partiendo de las actividades relacionadas en líneas anteriores, se aporta como prueba en el expediente, manual de funciones, bajo el acuerdo N° 001 de 2020 “Por medio del cual se Modifica el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E”, nivel jerárquico, profesional, denominación del empleo Médico General, código 211, grado 31 cuyo propósito

²⁵ Ver anexo digital “15AportaPruebas” hoja 48.

²⁶ Ver expediente digital “15AportaPruebas” hoja 54, 67,68,87

principal es realizar la asistencia médica general a los pacientes para prevenir, mantener y mejorar las condiciones de salud del individuo, la familia, y la comunidad dentro de los estándares técnico científicos y administrativos establecidos por la normatividad vigente y lineamientos institucionales, en el cumplimiento de la misión institucional, asignándose las siguientes funciones²⁷:

1. Efectuar la consulta y/o valoración médica y procedimientos, realizando diagnóstico y plan de manejo a los pacientes que están siendo atendidos en los diferentes servicios de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
2. Ejecutar de manera adecuada los procedimientos propios del acto médico, registrando en la historia clínica, de acuerdo a la normatividad vigente y asegurar el cuidado y custodia de las historias clínicas, que se encuentren bajo su responsabilidad.
3. Participar en la preparación, elaboración, ejecución y evaluación de los protocolos, guías de manejo, procesos y procedimientos de Medicina General, vigilando su cumplimiento por parte del equipo de trabajo.
4. Realizar dentro de la especialidad de Medicina General las funciones correspondientes a medicina legal y preventiva de los pacientes bajo su cuidado.
5. Realizar el ejercicio profesional de acuerdo a las guías desarrolladas, adoptadas y/o adaptadas por la entidad, basadas en la evidencia.
6. Informar de manera detallada y veraz, el estado, pronóstico y evolución de la enfermedad del paciente a este y a sus familiares, dando cumplimiento estricto a todas las recomendaciones éticas y legales sobre la materia.
7. Aplicar periódicamente las actividades del ciclo de mejoramiento continuo del área de Emergencias según la morbi - mortalidad de los pacientes y el perfil epidemiológico de la población demandante, teniendo en cuenta la relación costo beneficio.
8. Realizar vigilancia epidemiológica en el campo de su competencia e informar a los niveles respectivos acerca de los eventos de interés en salud pública y de notificación obligatoria, diligenciando en forma adecuada y oportuna las fichas y los soportes requeridos según la normatividad vigente.
9. Intervenir en la actualización de los procedimientos, programas, formatos, guías, protocolos y demás documentos que demande el proceso de calidad.
10. Brindar en el proceso de atención al cliente interno, usuario y familia un trato digno y humanizado.
11. Colaborar en la construcción, consecución de metas y mejora de los indicadores de gestión administrativa de su competencia, acorde a las metas institucionales y el Plan Operativo Anual.
12. Gestionar la política del Sistema Integrado de Gestión conforme a la normatividad vigente.
13. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.

Es así, verificadas la descripción de funciones esenciales, resulta claro, que las funciones asignadas a la demandante son comunes a las descritas en el manual de funciones para el empleo denominado médico general, así como dentro de los diferentes contratos suscritos. Vale advertir, que dicho empleo de Médico General, también figura en la Resolución 056 de 2006 "Por la cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de los diferentes empleos de la planta de personal del Hospital Tunjuelito II nivel ese de acuerdo con la nomenclatura, clasificación, código y denominaciones establecidas en los Decretos Nacionales 785 y Artículos 27 al 31 del 2539 de 2005" así:

²⁷ Ver expediente digital "29ManualFunciones"

I. IDENTIFICACIÓN

NIVEL:	PROFESIONAL
DENOMINACIÓN DEL EMPLEO:	MEDICO GENERAL
CÓDIGO:	211
GRADO:	26 Y 08
NUMERO DE CARGOS:	VEINTICUATRO (24)
DEPENDENCIA:	GRUPO SERVICIO ASISTENCIAL
CARGO DEL JEFE INMEDIATO:	QUIEN EJERZA LA FUNCION DE SUPERVISION
NATURALEZA DEL CARGO:	CARRERA ADMINISTRATIVA

Como descripción de las funciones asignadas a este empleo, se describen las siguientes²⁸:

- Realizar la atención médica a los pacientes asignados, cumpliendo los horarios y procesos administrativos que se establezcan.
- Determinar el tratamiento médico a seguir y dar las instrucciones al personal de apoyo para el adecuado manejo del paciente. Solicitar interconsulta en los casos necesarios.
- Realizar las actividades médicas en los turnos que le sean asignados, coordinar las actividades del turno con el personal de enfermería y demás funcionarios de apoyo.
- Realizar la revista médica en los servicios asignados y verificar el cumplimiento de las órdenes al personal de enfermería, determinar las acciones a seguir para cada paciente, instruyendo al personal sobre los procedimientos que deban ser empleados.
- Realizar las ayudantías quirúrgicas en los casos necesarios.
- Investigar y sugerir permanentemente programas de atención en los servicios de primer nivel, orientando sobre principios y técnicas a emplear en los ámbitos comunitario y hospitalario, así como mejoramiento en los servicios.
- Conocer y ejecutar los procesos para la prestación de servicios a los pacientes de la empresa en lo correspondiente a urgencias, planes de emergencia y prestación de primeros auxilios.
- Participar activamente en la elaboración y actualización de los protocolos de manejo y velar por su cumplimiento.
- Formular los medicamentos y paraclínicos siguiendo las normas establecidas en el sistema de seguridad social en salud
- Ejecutar las labores permanentes encaminadas a la inspección y ejecución, con el propósito de identificar factores de riesgo para la comunidad.
- Diligenciar en forma clara y completa las historias clínicas, cumpliendo las normas legales establecidas.
- Diligenciar adecuadamente los formatos requeridos por cada EPS o ARS para la atención de usuarios.
- Responder por la custodia, diligenciamiento y entrega oportuna de los soportes necesarios para la facturación de los servicios correspondientes a cada paciente.
- Cumplir y hacer cumplir los procesos administrativos establecidos para la prestación de los servicios de hospitalización y urgencias y orientar a los usuarios en forma adecuada para la utilización de los servicios que ofrece de la empresa.
- Participar activamente en las reuniones y actividades de actualización convocados por la institución.

²⁸ Ver <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31082&dt=S>

- Desarrollar las acciones necesarias para asegurar la implementación y mejoramiento continuo del sistema de garantía de calidad.
- Responder por la preparación y entrega oportuna y eficiente de la información que se requiera para la elaboración de los costos.
- Conocer y aplicar la normatividad emitida por los diferentes comités institucionales.
- Solicitar las ayudas diagnósticas y terapéuticas con criterios de pertinencia y razonabilidad.
- Diligenciar oportunamente los soportes y registros de atención en salud.
- Observar las normas establecidas por el Programa de Salud Ocupacional del Hospital para cada puesto.

En síntesis, se encuentra plenamente demostrada la existencia del cargo de médico general dentro de la institución hospitalaria hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Testimonios e interrogatorio de parte

Antes de analizar las declaraciones recepcionadas en audiencia de pruebas de fecha 14 de octubre de 2021²⁹, el Despacho entrará a resolver la solicitud propuesta por la apoderada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E contra el testimonio de las señoras **Diana Paola Cárdenas Galindo y Sandra Milena Alfonso Castañeda**, los cuales fueron solicitados por la parte actora, al considerar que sus afirmaciones se encuentran afectadas de credibilidad, pues, las testigos también iniciaron acción judicial contra la entidad demandada configurándose a criterio de la apoderada de la entidad la búsqueda de un precedente horizontal que favorezca sus intereses.

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

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

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

²⁹ Ver expediente digital “33ActaAudiencia”

Igualmente, respecto de la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado³⁰, 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, esto no impide la valoración de sus declaraciones en el presente asunto; sin embargo, implicará que esta sea rigurosa o estricta, de cara a las demás pruebas recaudadas, que permita determinar la credibilidad en su declaración; amén de lo anterior, la Alta Corporación en sus reiteradas providencias ha indicado la idoneidad de los propios compañeros de trabajo, para que depongan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló la labor contratada, pues, es evidente que de presentarse testigos ajenos a la relación contractual, no podrán deponer tales aspectos.

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

En consecuencia, el Despacho niega la solicitud propuesta por la apoderada de la entidad demandada, al no resultar suficientes los argumentos expuestos para desestimar la declaración de las señoras Diana Paola Cárdenas Galindo y Sandra

³⁰ Sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 29195.

Milena Alfonso Castañeda dado que no se evidencia dentro de sus declaraciones incongruencia o parcialización, encaminada a favorecer sus propios intereses.

DIANA PAOLA CARDENAS GALINDO

De profesión, médico general, quién también instauró una demanda contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E conoce a la demandante en condición de compañera de actividades en el Hospital del Carmen del 2014 al 2019 en el turno de la noche de 7 p.m. a 7 a.m.

Afirma que la señora Moreno Vega se desempeñaba como médico general en el área de urgencias, atendiendo pacientes, diligenciando historias clínicas, fichas de notificación, actividades que debían ser realizadas personalmente y no se podían delegar, de conformidad con lo anotado en el contrato de prestación de servicios.

Haciendo referencia a la supervisión del contrato de la demandante, se explica que había una coordinadora de la unidad quién era la que les daba las instrucciones, algunas veces dicha función era cumplida por jefes de enfermería, recordando en dicha función a la jefe Sonia, Marisol y el Dr. Castañeda, quienes controlaban el registro de formato de turnos y atención de paciente, así mismo, si los contratistas llegaban tarde estos hacían la notificación al jefe inmediato e igualmente si se salía temprano sin entregar turno, también se les pedía llenar las fichas de notificación, seguir el protocolo para llenar las historias clínicas, el debido control de atención de pacientes de urgencias en el turno correspondiente.

Se explica que en el turno de día existían funcionarios de planta que ejercían las mismas funciones que los médicos contratistas de urgencias en turno de noche.

Igualmente, las herramientas utilizadas por los galenos eran suministradas por el ente hospitalario. Pone en conocimiento que no se contaba con autonomía para ejercer las funciones como médico de urgencias, al tener que cumplir un horario, no poder elegir a los pacientes o servicio a prestar.

SANDRA MILENA ALFONSO CASTAÑEDA

Residente en la ciudad de Bogotá, terapeuta respiratoria, quién también presentó demanda contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, afirma conocer a la señora Moreno Vega en calidad de compañeras de trabajo conocida desde su ingreso en la entidad en el año 2014 sin interrupción hasta su retiro, como médico general de urgencias en el turno de la noche. Explica que la señora Moreno Vega ordenaba dar terapia respiratoria a los pacientes.

Por tal motivo, en su calidad de terapeuta de turno nocturno daba cumplimiento a la prescripción de tratamiento efectuado por la profesional; también la acompañaba al momento de realizar reanimación y funciones descritas en el protocolo médico. Acerca de la prestación del servicio, afirma su realización de forma personal, sin que pudiera delegar sus funciones o ser realizadas fuera de la entidad, dando estricto cumplimiento a las guías y protocolos de la institución bajo los parámetros de la Secretaría de Salud.

Con relación al reporte de las actividades realizadas, indica que los contratistas tenían una coordinación en cada CAMI. De igual forma, en el Hospital Materno Infantil del Carmen en el antiguo Hospital Tunjuelito, había una coordinación, en ese entonces en cabeza de la señora Sonia Castañeda, por tanto, los contratistas debían entregar las cuentas de cobro para autorización de pago mensual.

En tal sentido, se verificaba el cumplimiento del horario de 7 p.m. a 7 a.m., así como de las respectivas funciones, debiendo reportarse cualquier novedad ocurrida dentro del respectivo horario y – o turno, a la coordinadora. Los cambios de turnos eran autorizados y firmados por la coordinación, a través de un formato para ser cubierto por otra persona contratada por la Subred Sur E.S.E.

La compareciente es testigo de varios llamados de atención sobre la señora Moreno Vega, teniendo en cuenta sus llegadas fuera del turno estipulado, de 7:15 p.m. o 7:20 p.m.

Precisa que la accionante no tuvo derecho a ninguna prestación social en calidad de contratista, empero estaban sujetos al cumplimiento de órdenes. Que había médicos de planta en el horario diurno y el Dr. Camargo especialista en pediatría en el horario de la noche. Las herramientas eran puestas a disposición por el hospital con el fin de que los contratistas cumplieran en debida forma las actividades pactadas, entre las cuales se mencionan equipos, fonendoscopio, monitor de signos, ventilador, equipos inventariados que no podían ser sacados del hospital.

Finalmente, se informa por la testigo que la señora Moreno Vega trabajaba para otro Hospital privado dentro del mismo periodo de prestación de servicios de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E

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

OSCAR IVÁN HERRERA RAMIREZ

Su testimonio no fue objeto de tacha de sospecha por la entidad demandada.

Afirma ser residente en la ciudad de Bogotá, compañero de actividades de la accionante, a quien conoció cuando ocupaba el testigo el cargo de enfermero profesional en el hospital Materno Infantil del Carmen - antiguo Hospital Tunjuelito, antes de ser Subred Sur E.S.E. por el período de tiempo comprendido entre el año 2007 hasta aproximadamente el mes de enero de 2019 momento de su retiro; es decir manifestó estar vinculado 13 años con la Subred Sur y no presentar demanda alguna contra la entidad accionada.

En relación a las funciones realizadas por el demandante y el testigo, estas tenían relación ya el señor Herrera Ramírez como enfermero de urgencias rotaba por todas las unidades asistenciales, urgencias, hospitalización, sala de partos y cirugía;

en área de urgencias se ubicaba la señora Moreno Vega cómo médico general, en el turno de la noche de 7 p.m. a 7 a.m.

Como actividades frente a pacientes, manifiesta que la atención implicaba valoración en urgencias y la orden de atención inicial de urgencias en una unidad asistencial, junto con la indicación de órdenes médicas, acorde con los protocolos afirmados en los contratos de prestación de servicios, en pro del cuidado del paciente.

De otra parte, se explica que el turno de la noche solamente estaba cubierto por contratistas, no obstante, en el turno del día, el testigo afirma conocer la existencia de vinculación de 1 o 2 médicos de planta, cuyas actividades no presentaban ninguna diferencia con las actividades desplegadas por los médicos de OPS, lo cual le consta por cuanto en algunas ocasiones la coordinación del área de enfermería, le asignó servicios en horario de la mañana.

En torno a las novedades administrativas presentadas a lo largo de la actividad como médico general, afirma el testigo que cada grupo (enfermeros o médicos) tenía coordinadores específicos en el desarrollo o ejecución de las actividades, sin que esto, implicara reconocimiento de vacaciones recargos etc., en razón a la vinculación por contrato de prestación de servicios.

Frente al horario de prestación de servicios el testigo explica que cada uno de las personas ubicadas en urgencias, debía hacer entrega de turno en los tiempos previamente asignados, diligenciado unos libros especiales para tal fin. Además, este también prestaba sus servicios en las fuerzas militares, teniendo en cuenta el horario de noche intermedia que manejaba.

Respecto a la solicitud de permisos, afirma que estos no existían; simplemente tenían derecho a 3 cambios de turno, previo visto bueno de un profesional de apoyo que dirigía las actividades haciendo el reemplazo respectivo. Como coordinador de la unidad de urgencias se hace mención a la Jefe Coordinadora de Enfermería Sonia Castañeda, al paso que Juan Roberto Cataño era el encargado de toda la parte asistencial de urgencias de la Sub Red Sur E.S.E. No

recordó el testigo, más nombres específicos de los coordinadores de los médicos de urgencias o que hayan efectuado llamados de atención, entre otros a la accionante.

Interrogatorio de parte Mari Luz Moreno Vega.

Médica de profesión, residente en la ciudad de Quebec Montreal en Canadá, quién se desempeñó en el área de urgencias sin interrupciones del año 2014 a 2019 en la unidad Materno Infantil del Carmen en el antiguo Hospital Tunjuelito, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Agrega que mediante la Resolución 0815 del 7 de julio de 2017, fue nombrada en el empleo de libre nombramiento y remoción, como servidor misional en Sanidad Militar, código 22 grado 16 en el Ministerio de Defensa Nacional, asignada a la Dirección de Sanidad del Ejército, posesionada el 10 de julio de 2017; vinculación efectuada hasta el 4 de julio de 2019. La actividad fue desarrollada en un horario distinto al asignado en el extinto Hospital Tunjuelito.

Se pone en conocimiento por parte de la accionante, que en muy pocas ocasiones solicitó cambios de turno debido a la complejidad para realizarlo, en cuanto se requería que el profesional para cubrir el turno, tuviera la misma formación médica que la accionante; que estuviera vinculado con la entidad hospitalaria y que fuera conocido de forma directa por los jefes inmediatos. Así las cosas, los cambios de turnos eran solicitados únicamente por calamidad doméstica o enfermedad. De tal forma, siempre estaban sujetos a la voluntad del jefe inmediato para la autorización de permisos respectiva. Sin aplicación de pruebas de desempeño en razón a su calidad de contratista.

En relación al horario en que se ejecutaron las actividades dentro de la entidad accionada, estas fueron ejecutadas dentro de una jornada de 7 p.m. a 7 a.m.

Describe que había 3 médicos de urgencias en la tarde, que en la noche cumplían turno 2 profesionales de la salud contratados por prestación de servicios. Ahora bien, la importancia de la entrega de turno radicaba en que había pacientes en

observación de 12 horas para luego definirles su situación en salud, salvo que pudiera ser necesaria la remisión a segundo nivel. También se podía requerir nueva orden de valoración de medicación anterior, firmándose un libro con registro de edad, nombre, fecha y hora de ingreso, diagnóstico, tratamiento del paciente y firma del médico tratante.

Sobre la prohibición constitucional de recibir doble remuneración del erario público:

Teniendo en cuenta lo manifestado en el interrogatorio de parte absuelto por la señora Moreno Vega, quien afirma fue nombrada en el empleo de libre nombramiento y remoción, como servidor misional en Sanidad Militar, código 22 grado 16 en el Ministerio de Defensa Nacional, asignada a la Dirección de Sanidad del Ejército, posesionada el 10 de julio de 2017; vinculación efectuada hasta el 4 de julio de 2019; el artículo 128 de la Constitución Política de 1991 señala sobre la prohibición de recibir más de una asignación pública, lo siguiente:

“ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.”

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

Las excepciones a la prohibición constitucional de desempeñar más de un empleo público y de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, fueron establecidas en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, que a su tenor dice:

(...) ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;*
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*

d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;

(Subrayado fuera de texto)

El Decreto 872 de 2 de junio de 1992³¹ reiteró la prohibición contenida en el artículo 128 superior y las excepciones consagradas en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992:

(...)

Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las asignaciones de que trata el artículo 19 de la Ley 4a. de 1992”

No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo en varias entidades.

Posteriormente, mediante la Ley 269 de 1996³² el Congreso permitió que el personal asistencial que presta directamente servicios de salud tuviera la posibilidad excepcional de desempeñar más de un empleo público, indicando lo siguiente:

(...)

ARTÍCULO 1o. CAMPO DE APLICACIÓN. La presente Ley se aplica a todo el personal de salud que cumpla en forma directa funciones de carácter asistencial en entidades prestadoras de servicios de salud, sin perjuicio del sistema de salud que se rija.

(...)

*ARTÍCULO 2o. GARANTÍA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD. Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual **el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público.***

La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máximo de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación.

(Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto al concepto de concurrencia, entendida ésta como la “Coincidencia, concurso simultáneo de varias circunstancias”, en los términos del

³¹ “Por el cual se fijan las escalas de remuneración de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional y se dictan otras disposiciones en materia salarial”.

³² “Por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público”.

diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, valga indicar que el artículo 3º de la Ley 269 de 1996, dispone lo siguiente:

(...) ARTÍCULO 3o. CONCURRENCIA DE HORARIOS. Prohíbese la concurrencia de horarios, con excepción de las actividades de carácter docente asistencial que se realicen en las mismas instituciones en las cuales se encuentre vinculado el profesional de la salud, y que por la naturaleza de sus funciones, ejerza la docencia y la prestación directa de servicios de salud.

Así las cosas, y según la normatividad anteriormente referida se concluye que la accionante al pertenecer al personal asistencial que presta directamente servicios de salud, **tenía la posibilidad excepcional de desempeñar más de un empleo público y por ende, recibir una doble remuneración del erario público, siempre y cuando no se evidencie la concurrencia de horarios entre una entidad en la que laboraba y la otra en la que igualmente prestaba sus servicios.**

En el caso bajo estudio, y conforme al interrogatorio de parte absuelto por la accionante, quedó acreditado que prestó servicios al anterior del antiguo Hospital de Tunjuelito Nivel II E.S.E, en un horario distinto en relación con los servicios prestados en la Dirección de Sanidad del Ejército; situación que evidencia la no posibilidad de concurrencia en las labores desarrolladas en estas entidades hospitalarias prestadora de servicios de salud, por lo cual colige esta instancia que la accionante se encuentra amparada por la excepción constitucional de la prohibición de la doble asignación del erario público.

Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada:

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

- Mediante los contratos de prestación de servicios, certificaciones, actividades ejecutadas por la señora Mari Luz Moreno Vega, informes y testimonios de las partes se logra acreditar los servicios contratados por el antiguo Hospital de Tunjuelito Nivel II, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E fueron prestados de forma personal **y que no era posible delegar dichas funciones contratadas a terceros por parte de la**

demandante.

- Resulta claro, que era **necesario e indispensable** ajustarse a los turnos asignados en el horario de la noche, pues nunca se puso a disposición rotación o cambio de los mismos; nótese, que tampoco era posible por parte de la accionante ejecutar las funciones asignadas de forma autónoma o fuera de las instalaciones de la entidad, pues dependía de las directrices, manuales, protocolos, circulares de atención emitidos por la Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E.
- El horario en que la accionante ejecutó las actividades contratadas fue de manera continua en las instalaciones del antiguo Hospital de Tunjuelito II Nivel E.S.E hoy Subred Sur E.S.E, de 7 p.m. a 7 a.m. horario interdiario, siendo supervisado por la entidad a través de planillas de turnos mensuales, registrando hora de ingreso y salida de la I.P.S. a través de la entrega de turno, supervisada por el coordinador de área.
- A partir del Formato Único de Necesidades de Prestación de servicios, y los contratos de prestación de servicios de la accionante se certifica por parte del área de talento humano de la Subred Sur E.S.E. que no se cuenta con personal de planta suficiente, para el cumplimiento de los procesos, subprocesos, proyectos y actividades establecidas en la institución por tal motivo 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.
- **LA SITUACIÓN RESULTA REPROCHABLE PARA ESTE OPERADOR JUDICIAL**, 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 encuentra acreditada la existencia del cargo como MÉDICO GENERAL DE URGENCIAS, código 211, grado 31 en la Subred Integrada de Servicios

de Salud Sur E.S.E y en el antiguo Hospital Tunjuelito Nivel II E.S.E, MÉDICO GENERAL 211 grado 26 y 08, cuyo propósito principal es la asistencia médica general, a los pacientes para prevenir, mantener y mejorar las condiciones de salud del individuo, la familia y la comunidad, dentro de los estándares técnico científicos y administrativos establecidos por la normatividad vigente y lineamientos institucionales, **en el cumplimiento de la misión institucional**, cuyas funciones resultan ser las mismas que las ejecutadas por la señora Moreno Vega en cumplimiento del objeto contractual.

- Las funciones desempeñadas por la señora Mari Luz Moreno Vega eran de carácter misional, en cumplimiento de actividades propias de un médico general de urgencias cuyo objetivo es la prestación de servicios de salud.
- Se acredita una remuneración mensual y continua por concepto de honorarios durante los periodos contratados sin interrupción.
- La demandante pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales.
- Se acredita la **dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar de forma continua por la señora Moreno Vega quién siguió los parámetros, protocolos en la atención del paciente, presentación personal, reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia la entidad en relación a las metas trazadas de acuerdo a las necesidades institucionales, asignación de horario y coordinación de las funciones por parte del área de urgencias;
- La demandante no podía disponer libremente de su horario o planificación para la ejecución de actividades, debía solicitar CAMBIO DE TURNO a través de un formato en las mismas condiciones que sus compañeros de planta, y no era posible de ninguna forma ausentarse sin que sus funciones no fueran cubiertas, previa autorización del jefe de área, quién cubría su turno adscrito a la misma entidad hospitalaria.
- La señora Moreno Vega debía velar por la adecuada y racional utilización de los recursos de la institución y demás objetos, equipos y elementos del Hospital destinados para el cumplimiento de sus actividades contractuales. Además de la custodia de la información suministrada.
- No se aportan los requisitos y análisis de conveniencia para contratar o

condiciones de idoneidad y experiencia de la contratista. Es decir, no se allega la documental que dé cuenta de los estudios previos realizados por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, para la contratación de la demandante. Por tanto, y de conformidad con la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021, resulta notorio en el caso que nos ocupa, que los contratos de prestación de servicios desarrollados de manera personal, exclusiva, continuada o sucesiva por la señora Moreno Vega, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permiten concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el "término estrictamente indispensable" del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

- Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de horario de trabajo, el cumplimiento estricto de los parámetros y reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia los coordinadores del área de urgencia, utilización de herramientas suministradas por la entidad hospitalaria para cumplir con sus deberes como MÉDICO GENERAL, exigir buena prestación personal y atención humanizada al paciente, la imposibilidad de delegar las actividades en un tercero ajeno a la institución, solicitar permisos, entre otros; lo que demuestra el control y supervisión permanente de la Entidad Hospitalaria sobre la labor de la demandante, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias, el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida por la entidad dentro de la contestación de la demanda.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con toda claridad la subordinación de que revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada **de manera sucesiva por más de 4 años, contradiendo así la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios; materializándose el elemento de subordinación y la existencia de una relación**

laboral encubierta bajo un vínculo contractual.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la ejecución de actividades como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, concluye el Despacho que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación suscrita que desde luego se tornó eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, la demandante prestó sus servicios personales como MÉDICO GENERAL del **20 de agosto 2014 al 30 de marzo de 2019**, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional.

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

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

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

Ahora bien, en relación al reconocimiento de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en aquellos casos en que se desvirtúa la existencia de un contrato de

prestación de servicios, en Sentencia de Unificación Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01 (0088-15)CE-SUJ2-005-16 de fecha 16 de agosto de 2016 unificó el criterio señalando que estas se otorgan a título de “*restablecimiento del Derecho*”, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“(…)

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

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

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

(…).”

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

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad** del acto administrativo acusado **Oficio N° OUJ-E-30361-2019 del 5 de junio de 2019**, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora MARI LUZ MORENO VEGA, y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo; **y a título de restablecimiento** se ordenará a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. i) reconocer y pagar a la demandante todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta, tomando como base la remuneración de un MÉDICO GENERAL, código 211, grado 26 y 08 del 20 de agosto de 2014 al 30 de agosto de 2016 según el tiempo de actividades ejecutadas en el extinto Hospital Tunjuelito Nivel II E.S.E y tomando la remuneración MÉDICO GENERAL, código 211, grado 31 del 1 de septiembre de 2016 al 31 de marzo de 2019 en razón a las actividades desarrolladas en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**

En cuanto, a la **diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social** la entidad accionada, deberá tomar del 20 de agosto de 2014 al 31 de marzo de 2019, el IBL de la asignación básica correspondiente a un médico general, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

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

Con relación al reconocimiento **de prestaciones sociales**, se encuentran las ordinarias o comunes que son asumidas por el empleador a favor de los empleados que se desempeñen, en este caso, como médicos generales directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Es así, que en atención a las pretensiones sobre las prestaciones sociales **primas de carácter legal de servicios, de navidad, cesantías** estas deberán ser reconocidas **con la totalidad de las prestaciones sociales devengadas por los empleados de**

planta de la entidad con base en la asignación devengada por un médico general de planta y en concordancia con los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978 así:

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

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

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

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

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

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados³³, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978³⁴, que dispone:

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

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

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

Así mismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016³⁵, la sección segunda de esta Corporación estableció, entre otras subreglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, «[...] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo».

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, corresponde compensarle al primero, el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, **ha de compensársele con dinero esa garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005²¹.**

³³ 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 [...]

³⁴ «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»

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

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

Respecto al pago de la **sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995** y el reconocimiento es el caso señalar su improcedencia, en primera medida porque el reconocimiento y pago de las cesantías y aportes a la seguridad social nace únicamente con ocasión de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, en consecuencia es a partir de este momento que surge la obligación a cargo de la entidad accionada de reconocer y pagar el auxilio de la cesantía, sólo en el evento que no hubiese realizado su reconocimiento y pago, por lo que resulta improcedente la reclamación de la indemnización moratoria³⁶.

En lo concerniente a la **devolución de los valores de retención**, el Despacho negará la devolución de estos, como quiera, que al ser un *“cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los contratos de prestación de servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión.”*³⁷

En cuanto al **reconocimiento y pago de la caja de compensación familiar** no se realizarán devoluciones por falta de afiliación, conforme a la tercera regla de unificación determinada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso

³⁶ 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).

³⁷ Sentencia de Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección “A” C.P. William Hernández Gómez, fecha 27 de abril de 2016, Sentencia Consejo de Estado - Sección Segunda – C.P. Luis Rafael Vergara, fecha 13 de junio de 2013.

administrativo, en su reciente sentencia del 9 de septiembre de 2021 citada en líneas anteriores.

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

4.6. PRESCRIPCIÓN

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

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico que no influye en el derecho pensional, *como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

Así las cosas, para el Despacho en el presente asunto observa que no opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales reclamadas, toda vez, que conforme a las reglas anteriormente enunciadas la señora MARI LUZ MORENO VEGA prestó

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

sus servicios hasta el día **31 de marzo de 2019 (contrato 3474 de 2019)**, elevó reclamación administrativa el **22 de mayo de 2019**, presentó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el **12 de septiembre de 2019** fallida el 2 de diciembre de 2019 y radicó la demanda el **9 de diciembre de 2019**, es decir, dentro del término de los tres (3) años a partir de la terminación del último contrato.

4.7 COSTAS

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

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, decretado y practicado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, **SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN QUE DEBEN SER ACOGIDAS PARCIALMENTE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.**

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

FALLA

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

SEGUNDO: Declarar la nulidad del oficio N° OJU-E-30361-2019 del 5 de junio de 2019, en cuanto, negó a la accionante la reclamación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales entre el periodo comprendido del 20 de agosto 2014 al 30 de marzo de 2019.

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

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **MARI LUZ MORENO VEGA** **identificada con cédula de ciudadanía N°. 36.300.391** de Bogotá, todos los emolumentos salariales y prestacionales devengados por un MÉDICO GENERAL, código 211, grado 26 y 08 del 20 de agosto de 2014 al 30 de agosto de 2016, según la ejecución de actividades realizadas en el extinto Hospital Tunjuelito Nivel II E.S.E y tomando la remuneración MÉDICO GENERAL, código 211, grado 31 del 1 de septiembre de 2016 al 30 de marzo de 2019 de actividades ejecutadas en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

A los valores liquidados se les descontará lo devengado con ocasión de la suscripción de los diversos contratos de prestación de servicios por parte de la demandante citada en el anterior párrafo.

- 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 20 de agosto 2014 al 30 de marzo de 2019, el IBL de un médico general de planta, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.
- c) **Declarar** que el tiempo laborado por la accionante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- d) Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de

prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

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

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

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

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada **LIGIA ASTRID BAUTISTA VELÁSQUEZ** identificada con cédula de ciudadanía 39.624.872 de Fusagasugá, como apoderada de la parte actora, de conformidad y en los términos del poder de sustitución otorgado en debida forma por el abogado Garzón Rivera³⁹.

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

NOTIFÍQUESE⁴⁰, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

³⁹ Ver expediente digital "43SustitucionPoder"

⁴⁰ recepciongarzonbautista@gmail.com; notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co; naziony84@gmail.com;

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

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

Código de verificación: **54c8b3b651adfd7f568a0c86943391c450012fc56c1a114d888b455505cd6e0f**

Documento generado en 21/02/2023 08:15:28 PM

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