

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., 16 de febrero de 2021

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

Demandante : **DORA IRET GÓMEZ BOTÍA**
C.C. No. 63.393.454.

Demandado : **HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E- hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E**

Radicación : **Nº 11001334204720180032500**

Asunto : **Contrato Realidad**

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

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibídem, promovida por la señora **DORA IRET GÓMEZ BOTÍA** actuando a través de apoderado especial, contra el **HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E -hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES¹

“PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación OJU-E-1052-2018 de fecha 18 de abril de 2018, suscrito por la Doctora **GLORIA EMPERATRIZ BARRERO CARRETERO**, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la “**SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E**” por medio del cual se **NEGÓ** el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el **HOSPITAL MEISSEN II HOY “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E”** y la señora **DORA IRET GÓMEZ BOTÍA** durante el periodo comprendido del día **03 DE FEBRERO DE 2000 AL 30 DE ABRIL DE 2016**, y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y previa declaratoria de la existencia del contrato de trabajo realidad se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E** a pagarle a mi representada **DORA IRET GÓMEZ BOTÍA**, 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 salarios legales y convencionales pagados en la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E** a los **PROFESIONALES ESPECIALIZADOS** desde el día **03 DE FEBRERO DE 2000 AL 30 DE ABRIL DE 2016**, 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 **PROFESIONALES ESPECIALIZADOS DE COSTOS** de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E**, entre el día **03 DE FEBRERO DE 2000 AL 30 DE ABRIL DE 2016**, 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** causadas 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 **03 DE FEBRERO DE 2000 AL 30 DE ABRIL DE 2016**, 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 **03 DE FEBRERO DE 2000 AL 30 DE ABRIL DE 2016** 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 **03 DE FEBRERO DE 2000 AL 30 DE ABRIL DE 2016** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 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 **PENSIÓN** que le correspondía realizar a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR** y que debió cancelar al Fondo Pensional y a la E.P.S, desde el **03 DE FEBRERO DE 2000 AL 30 DE ABRIL DE 2016** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹ Ver fl. 26-29 del exp.

- i) La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E** al señor **DORA IRET GÓMEZ BOTÍA**, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.
- j) La **indemnización extralegal por el despido injusto** con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para tal 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) Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar CAFAM durante el tiempo que laboró el demandante es decir del **03 DE FEBRERO DE 2000 AL 30 DE ABRIL DE 2016** dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- m) Que se condene al demandado al pago de la indemnización de que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por no afiliar a el demandante al Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías este.
- n) **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.
- o) **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 **DORA IRET GÓMEZ BOTÍA**, 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 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 **DORA IRET GÓMEZ BOTÍA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.393.454 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 tal efecto.**

SÉPTIMA: Se **COMPULSEN** copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga **MULTA** a la entidad demandada, contenida en la ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado a el demandante **DORA IRET GÓMEZ BOTÍA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 63.393.454 Málaga;; a través de Contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado de prestación de servicios en forma constante interrumpida y habitual.

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

1.3. HECHOS²

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. La señora DORA IRET GÓMEZ BOTÍA laboró en el HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E - hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, a través de contratos de prestaciones de servicios sucesivos, habituales e ininterrumpidos desde el 03 de febrero de 2000 al 30 de abril de 2016, en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE COSTOS, devengando un último salario mensual de \$ 3.286.000^{oo} m/cte, consignado mensualmente a la cuenta bancaria de la accionante, cumplido el mes de trabajo.
2. El horario de trabajo que debía cumplir la demandante era de lunes a viernes de 8:00 a.m a 5:30 p.m., realizando sus actividades incluso en días sábados y domingos y durante los días de semana laboró horas extras por la necesidad del servicio.
3. El jefe inmediato de la señora Gómez Botía, era el jefe financiero de la entidad, Carlos Julio Torres Rodríguez, quién vigilaba el cumplimiento de las funciones asignadas y el acatamiento del horario.
4. Las funciones desempeñadas por la accionante dentro de la entidad accionada fueron:
 - Diseño de formatos para la realización y recolección de información para alimentar el sistema de costos.
 - Apoyo y solicitud de información a los diferentes centros de costos y áreas para el diligenciamiento de la información.
 - Procesar los diferentes centros de costos con los códigos contables.
 - Determinar los costos totales del Hospital por cada centro de costos y por cada procedimiento y/o actividad.
 - Elaborar informes mensuales y trimestrales para los entes de control que lo requieran.
 - Realizar estudio de costos para tercerización de servicios cuando lo requiera el hospital.

² Ver fls.13-19 del exp.

- Asistir a las reuniones programadas por la Secretaría de Salud o demás entes de control que así lo requieran.
 - Responder por los elementos que le hayan sido entregados para el desarrollo de sus actividades, en concordancia con el inventario individual, elaboración y envío de informe mensual y trimestral a los diferentes entes de control.
 - Dar apoyo al departamento financiero como facilitadora en el programa de calidad.
 - Realizar las demás actividades en concordancia con el inventario individual y las que sean asignadas por quien ejerce el control del contrato acordes al objeto.
 - Revisar las ejecuciones presupuestales de ingreso y gasto para realizar los ajustes pertinentes.
 - Presentación mensual del comportamiento presupuestal.
 - Ejecutar adecuados movimientos presupuestales y elaboración de presupuesto para la siguiente vigencia.
 - Descargue presupuestal de los giros de tesorería.
 - Generación de informes internos o externos a la entidad.
 - Manejar las políticas del Hospital entorno a las relaciones interpersonales en el ambiente laboral.
 - Expedición de certificados de disponibilidades y reservas solicitado por el ordenador del gasto.
 - Ingreso al sistema de recuadros reportados por el área de cartera mensualmente.
 - Elaborar ejecuciones de ingreso y gasto en Excel para la circulación de la información mensual.
 - Gestar informes a través de archivos planos descargados por el sistema de información Hipócrates.
 - Reporte de información a los diferentes entes de control, como la Contraloría General y Distrital, cruce de cuentas por pagar las diferentes vigencias.
5. Las funciones anteriormente relacionadas son consideradas como esenciales y de carácter permanente para el funcionamiento del Hospital.
6. La entidad accionada le exigía a la señora Gómez Botía afiliarse como trabajadora independiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

7. El antes Hospital Meissen II Nivel E.S.E, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, le exigía previa la continuidad laboral adquirir una póliza de cumplimiento de Responsabilidad Civil.
8. 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.
9. Durante el tiempo que laboró el accionante, esta debía portar su carné de manera obligatoria, así mismo en este lapso, no se le reconocieron ni pagaron prestaciones sociales, no se le reconocieron vacaciones, ni le fueron compensadas en dinero.
10. 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.
11. La accionante estuvo a órdenes exclusivas del antiguo Hospital de Meissen II nivel E.S.E hoy la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, de manera personal, no podía delegar las funciones a ella asignadas sin visto bueno de su jefe inmediato, recibía llamados de atención en relación de su trabajo y felicitaciones verbales de parte de sus superiores, tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones pero que estaban vinculados directamente con la entidad de salud, disfrutando de todas las prestaciones legales y extralegales, e incluso salarios más altos, convención colectiva que no fue devengada por la demandante.
12. Para desarrollar sus actividades como PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE COSTOS, la accionante siempre utilizó las herramientas suministradas por la entidad, como computadores, impresoras, papelería, sellos, tintas entre otros.
13. A la fecha a la accionante no le han sido canceladas las prestaciones sociales, ni fue afiliada al fondo de pensiones y cesantías durante la vigencia del vínculo contractual.

14. El último salario devengado por la señora Gómez Botía en el año 2016, correspondió a la suma de \$ 3.286.000 m/cte.
15. El 4 de abril de 2018, la parte actora interrumpió el término de la prescripción mediante reclamación para el pago de prestaciones sociales por todo el tiempo reclamado.
16. Así las cosas, mediante comunicación del 18 de abril de 2018, bajo el número OJU-E-1052-2018, la Jefa de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, resolvió de forma negativa la reclamación.
17. El día 18 de julio de 2018, se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial radicada el 6 de junio del mismo año ante la Procuraduría General de la Nación, declara fallida por la Procuraduría 10 Judicial II Administrativa, por ausencia de ánimo conciliatorio entre las partes.
18. A la fecha, no han sido cancelados a la accionante los valores correspondientes a prestaciones sociales por la vinculación laboral entre la accionante y el Hospital Meissen II Nivel E.S.E, hoy, Subred de SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. CONSTITUCIONALES:

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

2. LEGALES:

- 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, 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 DORA IRET GÓMEZ BOTÍA durante más de 15 años, sin ninguna justificación, a pesar de la constitución de todos los elementos del contrato realidad.

Entre estos, se encuentra que la demandante laboró para la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE COSTOS, desde el día 03 de febrero de 2000 al 30 de abril de 2016, constante e ininterrumpida, sin la capacidad de delegar sus funciones, subordinada, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a.m a 5:30 p.m, trabajando adicionalmente, fines de semana y hasta altas horas de la noche dependiendo de la necesidad del servicio, con plena identificación a través de carné dado por la entidad.

Argumenta que la entidad accionada realizó todas las acciones para no contratar adecuadamente a la demandante y así omitir la obligación de pago frente a las prestaciones sociales que se generó durante todo el tiempo de trabajo como PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE COSTOS, 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 lo excluyó del párrafo, 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.

Indicó, que la demandante como PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE COSTOS realizó actividades dentro del hospital, cumpliendo agendas elaboradas por el empleador sin poder delegar sus actividades a un tercero, con un horario de lunes a viernes, de tal manera no era administradora de su tiempo, con pago fijo mensual, materializándose los tres elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

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 DORA IRET GÓMEZ BOTÍA 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.

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 retardo³; 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.

2.1.2 Demandada.

La Subred de Servicios de Salud Sur E.S.E, presentó contestación de la demanda en tiempo⁴, oponiéndose a las pretensiones incoadas, como quiera que acto administrativo demandado no ostenta vicios de legalidad, según lo contemplado en el artículo 137 del CPACA⁵, los cuales son taxativos.

Aunado a lo anterior, la entidad accionada no tiene facultad nominadora según la norma especial que reglamenta el empleo público, ley 909 de 2004; además entre la demandante y la demandada nunca existió relación laboral, pues la señora Gómez Botía no estaba sometida a los elementos jurídicos de la subordinación, horario y salario, contando con plena autonomía.

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

⁴ Ver fl. 178 a 206 del expediente.

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

m

Respecto a la vinculación de la accionante a la suscripción de contratos de servicios personales de carácter privado son regulados por normas contractuales, según el presupuesto aprobado para cada orden de contrato, finalizados por la expiración del plazo pactado, sin que se materialice un despido sin justa causa.

De otro lado, la ley 100 de 1993 en su artículo 195 permite a las E.S.E.'S la posibilidad de celebrar contratos de carácter privado, para atender las necesidades administrativas y de funcionamiento de la entidad incluyendo las funciones de carácter permanente o excepcionales, en consecuencia, la vinculación de la demandante se deriva únicamente de las capacidades y cualidades ofrecidas, siendo pactada entre las partes la ejecución de funciones, la terminación y liquidación de las mismas, no siendo procedente el reconocimiento de prestaciones sociales, pues no existió vinculación laboral alguna.

Insiste la entidad accionada, que en los diversos contratos de arrendamiento de servicios personales hubo siempre pleno consentimiento y conciencia por parte de la señora Gómez Botía y la exclusión de manera expresa frente a una relación laboral.

Se hace énfasis en la legalidad de la ley 100 de 1993, artículo 194, 195 numeral 6 y 197, artículo 61 y 151 del C.P.L, artículos 253, 254, 255, 265 y 268 del C.P.C acuerdo 17 de 1997, acuerdo 015 de 12 agosto de 2009.

En cuanto a la supuesta subordinación alegada por el extremo demandante, la entidad accionada acoge el planteamiento efectuado en la sentencia C-154 de 1997 de la Corte en que se acepta que el mero hecho de recibir instrucciones no implica la existencia de un contrato realidad, posición reiterada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B, expediente 0099-03, 19 de febrero de 2004.

En relación con los derechos derivados de una convención colectiva, el reconocimiento de una relación laboral no implica conferir la condición de empleado público, de tal manera para acceder a dicho beneficio, se deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos constitucionales, artículos 122 y 125, además de los legales para acceder a un cargo público, es decir actos administrativos de nombramiento y posesión.

Si bien, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que cualquier relación de trabajo se entiende regida por un contrato de trabajo, en las presentes diligencias no se demuestra subordinación o cumplimiento de un horario de trabajo.

Es así, que el contrato de prestación de servicios se encuentra regido en el Decreto 222 de 1983, ley 80 de 1993 y ley 190 de 1995, estructurado con elementos diferentes a los incorporados en un contrato de trabajo, definiéndose como empleo a aquellas funciones señaladas por la constitución, la ley, el reglamento, asignadas por una autoridad competente.

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

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 15 de agosto de 2018⁶, asignada a esta sede judicial; se admitió por auto calendado del 1 de marzo de 2019⁷ y se notificó al Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E a través de correo electrónico según se verifica a folio 174 y 175 del expediente.

La entidad accionada contestó la demanda en término⁸ y mediante proveído de 23 de julio de 2019⁹ se citó a las partes y a sus apoderados para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.

En audiencia inicial de fecha 20 de septiembre de 2019¹⁰, se llevaron a cabo las etapas correspondientes, saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación declarándose fallida, se tuvieron como pruebas las aportadas con la demanda, declarándolas incorporadas al expediente, así mismo, se decretaron las pruebas de oficio, las solicitadas por la parte actora y la entidad demandada.

⁶ Ver fl. 167 del exp.

⁷ Ver fl. 170 del exp.

⁸ Ver fl. 178 al 206 del exp.

⁹ Ver fl. 222 del exp.

¹⁰ Ver fl. 227 al 229 del exp.

Se fijó fecha para celebrar la audiencia de pruebas para el día 3 de octubre de 2019, la cual fue llevada a cabo hasta el día 7 de octubre del mismo año como consecuencia de la suspensión de términos judicial, lo anterior, conforme lo establece el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, sin que al momento de la celebración de la diligencia se hubiera obtenido el total de la documental solicitada por el Despacho, quien ordena requerir por segunda vez; cumplido lo anterior, mediante providencia del 14 de febrero de 2020¹¹, se incorporan los documentos allegados y se declara precluida la etapa probatoria, concediendo a las partes el término común de 10 días para la presentación de alegatos de conclusión conforme a lo dispuesto en el inciso final artículo 181 del C.P.A.C.A.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo, mediante memorial del 21 de febrero de 2020¹². 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 presenciales, 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 DORA IRET GÓMEZ BOTÍA, presenciando la forma de pago, turnos realizados, órdenes directas, subordinación laboral, cambios de turno de trabajadores y contratistas.

¹¹ Ver fl. 267 del exp.

¹² Ver fl. 270 al 282 del exp.

Citó apartados jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en relación con el contrato realidad 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.

3.1.2. Demandada:

La Subred integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, presentó alegatos de conclusión dentro de la oportunidad legal mediante memorial del 2 de marzo de 2020¹³, destacando que conforme a los documentos allegados con la demanda y las pruebas ordenadas y practicadas por el despacho, la demandante se vinculó a la entidad mediante contratos de prestación de servicios autónomos e independientes entre sí, del 3 de febrero de 2020 al 30 de abril de 2016, los cuales fueron legalmente terminados y pagados a la contratista, quien presentaba su oferta como contratista independiente, por lo que no se configura los elementos de una relación laboral.

Expone que la forma de vinculación de la demanda con la entidad que representa se encuentra regido y autorizado por la ley 100 de 1993, que además los contratos suscritos presentan en varias oportunidades interrupciones, y los mismos se suscribieron de apoyo a la labor del servicio.

Por lo anterior y, luego de hacer referencia a varios pronunciamientos jurisprudenciales, así como señalar la improcedencia de cada una de las súplicas formuladas en el libelo demandatorio, solicitó su denegación.

3.1.3. 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,

¹³ Ver fl. 283 al 296 del exp.

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en audiencia inicial¹⁴ quedó trazado de la siguiente manera:

(...)

La fijación del litigio dentro del expediente consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora DORA IRET GÓMEZ BOTIA y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si, por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de dicho vínculo.

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)

¹⁴ Ver fl. 227 al 230 del exp.

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.

Recuérdese que el artículo 53 de la Carta dispone:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Subrayado fuera de texto).

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:

“(…)

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...”¹⁵ (Subrayado fuera de texto)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018¹⁶, 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*****

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁶ Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., 1 de marzo de 2018, medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

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

Prescripción aplicada al contrato realidad

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 32 y 102 del Decreto 1848 de 1969 (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, 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 2016¹⁷, 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.*

¹⁷ Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

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

4.3. CASO CONCRETO

Pruebas relevantes que se encuentran en el presente proceso y que respaldan lo pretendido:

- Petición radicada por la accionante el 4 de abril de 2018 ante unidad de correspondencia de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur antes Hospital Meissen, II nivel E.S.E, solicitando el pago de prestaciones sociales como profesional especializado de costos del 3 de febrero de 2000 al 30 de abril de 2016¹⁸.

Otras documentales:

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

Del material probatorio obrante en el expediente y de la certificación incorporada a folio 260 expedida por la Dirección de contratación de la Subred de Servicios de Salud Sur E.S.E se puede determinar que la señora DORA IRET GÓMEZ BOTÍA, suscribió con el 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 servicios¹⁹:

NUMERO DE CONTRATO	DESDE	HASTA	CARGO
00-1-234	03/02/2000	29/02/2000	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
00-1-366	03/03/2000	31/03/2000	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
00-1-524	01/04/2000	01/05/2000	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
00-1-681	02/02/2000	31/05/2000	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
00-1-840	01/06/2000	30/06/2000	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
00-1-1024	01/07/2000	31/07/2000	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
00-1-1109	01/08/2000	31/08/2000	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
00-1-1271	01/09/2000	30/09/2000	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
00-1-1357	01/10/2000	20/11/2000	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
00-1-1433	21/11/2000	31/12/2000	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-052-2001	02/01/2001	31/01/2001	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-129-2001	01/02/2001	30/04/2001	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-197-2001	06/04/2001	30/04/2001	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-243-2001	01/05/2001	30/06/2001	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS

¹⁸ Ver fl. Del 6 al 9 del exp.

¹⁹ Consúltase el documento CD PAG.262 2018-00325, carpeta 14, en los que se aportan todos los contratos suscritos entre la demanda y la entidad accionada

1-332-2001	01/07/2001	31/08/2001	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-423-2001	01/09/2001	30/09/2001	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-511-2001	01/10/2001	31/10/2001	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-595-2001	01/11/2001	15/12/2001	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-689-2001	16/12/2001	02/01/2002	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-042-2002	03/01/2002	28/02/2002	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-150-2002	01/03/2002	30/04/2002	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-258-2002	01/05/2002	31/07/2002	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-408-2002	01/09/2002	07/10/2002	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-512-2002	08/10/2002	01/03/2003	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-039-2003	02/01/2003	30/03/2003	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-169-2003	01/04/2003	30/06/2003	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-286-2003	01/07/2003	09/10/2003	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-420-2003	10/10/2003	02/01/2004	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-041-2004	02/01/2004	31/03/2004	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-173-2004	01/04/2004	30/06/2004	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-368-2004	01/07/2004	15/10/2004	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-512-2004	16/10/2004	30/12/2004	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-033-2005	03/01/2005	30/03/2005	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-179-2005	01/04/2005	30/06/2005	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-360-2005	01/07/2005	30/09/2005	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-498-2005	01/10/2005	31/12/2005	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-024-2006	02/01/2006	31/03/2006	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-160-2006	01/04/2006	31/07/2006	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-358-2006	01/08/2006	01/01/2007	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-078-2007	02/01/2007	30/03/2007	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-241-2007	01/04/2007	30/06/2007	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-420-2007	01/07/2007	02/01/2008	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-097-2008	03/01/2008	31/03/2008	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-283-2008	01/04/2008	30/06/2008	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-480-2008	01/07/2008	01/01/2009	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-017-2009	02/01/2009	31/03/2009	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-212-2009	01/04/2009	30/06/2009	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-395-2009	01/07/2009	03/01/2010	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-141-2010	04/01/2010	03/01/2011	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS

1-013-2011	04/01/2011	31/03/2011	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-217-2011	01/04/2011	30/06/2011	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-429-2011	01/07/2011	03/01/2012	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1-016-2012	04/01/2012	30/04/2012	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
A-35	02/05/2012	31/07/2012	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
A-652	01/08/2012	30/09/2012	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
A-736	01/10/2012	31/10/2012	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1318	01/11/2012	30/11/2012	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
A-1718	03/12/2012	31/12/2012	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
205	02/01/2013	31/01/2013	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
585	01/02/2013	28/02/2013	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
879	01/03/2013	30/04/2013	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1191	01/05/2013	31/05/2013	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1600	01/06/2013	31/07/2013	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
2109	01/08/2013	01/09/2013	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
2508	02/09/2013	30/09/2013	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
2911	01/10/2013	31/10/2013	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
3312	01/11/2013	30/11/2013	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
3699	02/12/2013	16/12/2013* ²⁰	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
570	01/02/2014	30/04/2014	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1049	01/05/2014	31/07/2014	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1366	01/08/2014	30/09/2014	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
1748	01/10/2014	31/10/2014* ²¹	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
2139	06/11/2014	30/11/2014	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
2479	01/12/2014	04/01/2015	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
12	05/01/2015	31/03/2015	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
	01/04/2015	30/09/2015 ²²	
885 (y dos otros síes)	01/10/2015	03/01/2016	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS
A0008	04/01/2016	30/04/2016	PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN COSTOS

De los contratos suscritos entre la actora y la entidad accionada se destacan las siguientes obligaciones:

^{20/21} Interrupción inferior a 15 días hábiles

²² Información extraída de la certificación que obra a fol. 23 del exp. doc. 02Anexos del exp. digital y certificación que obra en carpeta 11 del CD PAG 262

Contrato A0008 de 2016, prestar servicios profesionales especializados en actividades propias de costos en la oficina financiera, suscrito del 4 de enero de 2016 al 30 de abril de 2016.

- **Diseñar formatos que le permitan la recolección de la información para alimentar el sistema de costos.**
- **Dar apoyo a los diferentes centros de costos para el diligenciamiento de la información.**
- **Solicitar a las diferentes áreas la información que se requiera en los formatos establecidos para tal fin.**
- **Procesar y consolidar la información recibida en los diferentes centros de costos.**
- **Interactuar con el área de sistema para la parametrización de los diferentes centros de costos con los códigos contables.**
- **Determinar los costos totales del hospital por cada centro de costos y por cada procedimiento y/o actividad.**
- Elaborar informes mensuales y trimestrales para los entes de control que lo requieran.
- **Realizar estudios de costos para tercerización de servicios cuando lo requiera el hospital.**
- Asistir a las reuniones programadas por la Secretaría de Salud, entes de control que así lo requieran.
- Responder por los elementos que hayan sido entregados, para el desarrollo de sus actividades, en concordancia con el inventario individual.
- Elaboración y envío de informe mensual y trimestral a los diferentes entes de control.
- Dar apoyo en el departamento financiero como facilitadora en el programa de calidad.
- Realizar las demás actividades que le sean asignadas por quien ejerce el control de contrato, acordes con el objeto.

Se debe indicar que, en efecto, la prestación del servicio de la demandante fue continua e ininterrumpida, pues, se acredita dentro del periodo solicitado para la declaración de existencia del contrato realidad, la suscripción 77 órdenes de prestación de servicios desde el 3 de febrero de 2000 hasta el 30 de abril de 2016, lo anterior, siempre como profesional especializado líder en el área de costos.

De la relación anterior, se evidenciaron cortas interrupciones, las cuales en ningún caso superaron los 15 días hábiles, lo que permite inferir la prestación de servicio de

manera continua. El Despacho dirá frente a la interrupción del 1 de abril de 2015 al 30 de septiembre de 2015, que da cuenta la Subdirectora de Contratación, en la certificación de fecha 25 de septiembre de 2019²³, que tal certificación no coincide con otras certificaciones expedidas por la misma entidad, que fueron allegadas al plenario por la parte demandante, sin que respecto de las mismas se levantara tacha de falsedad.

RETRIBUCIÓN DEL SERVICIO:

De conformidad con las certificaciones obrantes en el expediente, hoja de vida, los contratos, liquidaciones de los mismos, prorrogas, ordenes de servicio, expedidas por la Subdirección de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, la relación de pagos por concepto de los honorarios, se puede establecer que la señora DORA IRET GÓMEZ BOTÍA laboró bajo la modalidad de órdenes o contratos de prestación de servicios y que el objeto de los mismos era prestar servicios como profesional especializado en el área de costos, devengando por concepto de honorarios mensuales como contraprestación de los servicios prestados la suma de \$ 3.203.850 m/cte²⁴.

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

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

- Oficio OJU-E-1052-2018 de 18 de abril de 2018 a través de la cual la Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales solicitadas a través de solicitud del 4 de abril de 2018.
- Certificaciones emitidas por la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de servicios de salud sur E.S.E y del antiguo Hospital Meissen II Nivel E.S.E, contratos suscritos por la demandante y el antiguo Hospital Meissen II Nivel E.S.E obrantes en CD de pruebas aportado por la entidad accionada.
- Informe del manual de actividades.

Solicitud de Tacha de testimonios

²³ Ver CD PAG 266 – carpeta certificación de contratos

²⁴ Ver último contrato suscrito entre las partes A0008 de 2016.

Antes de analizar las declaraciones recepcionadas en audiencia de pruebas de fecha 7 de octubre de 2019²⁵, el Despacho entrará a resolver la solicitud propuesta por el apoderado de la entidad accionada contra los testimonio de los señores Ángel Antonio Zabaleta Galindo y Ricardo Castro Almeida, los cuales fueron solicitados por la parte actora, al considerar que sus afirmaciones se encuentran afectadas de credibilidad, pues, los testigos también iniciaron contra la entidad demandada medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, al tener un vínculo laboral con el antiguo Hospital Meissen nivel II E.S.E, demandando las mismas pretensiones que en este caso nos ocupan.

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

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

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

Igualmente, respecto de la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado²⁶, 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 los declarantes el mismo medio de control, al haberse vinculado mediante contrato de prestación de servicios, de acuerdo con lo manifestado por el extremo pasivo, esto no impide la valoración de sus declaraciones en el presente asunto; sin embargo, implicará que esta sea rigurosa o estricta, de cara a las demás

²⁵ Ver fl. 244-246 del exp.

²⁶ Sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 29195.

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.

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

En consecuencia, el Despacho niega la solicitud propuesta por el apoderado de la entidad demandada, al no resultar suficientes los argumentos expuestos para desestimar la declaración rendida por los señores Ángel Antonio Zabaleta Galindo y Ricardo Castro Almeida, dado que no se evidencia dentro de sus declaraciones incongruencia o parcialización, encaminada a favorecer sus propios intereses.

Testimonios e interrogatorio de parte

A fin de probar la existencia de los elementos de la relación laboral, el Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 7 de octubre de 2019, recepcionó el testimonio de los señores Ángel Antonio Zabaleta Galindo y Ricardo Castro Almeida, de otro lado recibió en interrogatorio de parte de la señora Dora Iret Gómez Botía, destacándose lo siguiente:

- **Vinculación laboral.**

Testimonio Ángel Antonio Zabaleta Galindo.

***PREGUNTADO** indique si usted conoce a la señora Dora Iret Gómez Botía en caso afirmativo señale desde hace cuánto tiempo y por qué razones. **CONTESTO** a Dora Iret la conozco desde que trabaje en el Hospital de Meissen, yo trabajé desde septiembre 11 del 2000 hasta agosto de 2014 y la conozco desde que trabajé allí. **PREGUNTADO** usted ha referido en la respuesta anterior que se ha vinculado con el hospital para el año septiembre 11 del 2000 hasta agosto 2014, por favor señor Ángel quiere decirle al Despacho cómo se vinculó usted con el anterior Hospital y qué actividades y funciones desempeñaba en esa entidad **CONTESTO** primero que todo yo estaba contratado por prestación de servicios también y tenía las funciones de contador de la entidad como tal, desde esa época hasta la terminación del contrato.*

Haciéndose referencia a la vinculación de la demandante el Despacho pregunta:

PREGUNTADO informe a este Despacho señor Ángel si usted sabe cómo se vinculó la demandante con el Hospital de Meissen hoy la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, es decir si ella se vinculó por contrato de prestación de servicios o estuvo vinculada con la entidad por algún nombramiento, y si usted recuerda qué funciones desempeñaba ella en el interior del hospital **CONTESTO** Sí señora juez, desde que la conocí a ella es profesional, trabajaba en el área financiera manejaba todo el tema de costos hospitalarios, ella era de alguna forma mi subalterna porque yo era el jefe coordinador del área de contabilidad, dentro del área de contabilidad tenía profesionales asistentes y ella era una de mis funcionarias que manejaba ese tema.

Testimonio Ricardo Castro Almeida.

PREGUNTADO manifieste al Despacho si usted conoce a la señora Dora Iret Gómez Botía en caso afirmativo señale desde hace cuánto tiempo y por qué razones la conoce. **CONTESTO** Sí, yo la conozco desde el año 2000, que fue cuando se vinculó al hospital Meissen, porque yo ya estaba ahí y digamos que de una u otra manera teníamos relaciones en las actividades laborales que desempeñaba.

Haciéndose referencia a la vinculación de la demandante el Despacho pregunta:

Señor Ricardo, **PREGUNTADO**, quiere usted, por favor indicar a este Despacho si usted sabe cómo se vinculó la demandante con el Hospital, la Subred Integral de Prestación de Servicios anteriormente Hospital Meissen, es decir, si también ella estuvo vinculada por contrato de prestación de servicios y se recuerda de qué fecha, a qué fecha y qué actividades desempeñaba ella el interior del hospital **CONTESTO** sí, o sea, yo sé que ella se vinculó a través de prestación de servicios, por qué la planta de personal del hospital era muy limitada y todos los que nos vinculamos en esa época, digamos desde la época que estaba yo o desde la época que se formó como Empresa Social del Estado, desde esa época todos nos vinculamos a través de prestación de servicios, porque la planta estaba ocupada y digamos en la parte, ella llegó en el 2000, yo salí en el 2013, ella todavía está y después supe que ya había pasado a otra entidad del distrito, pero fue ya en el 2016.

PREGUNTADO muy bien, usted dice que la mayoría de las personas están vinculadas por mediante contrato de prestación de servicios porque la planta de personal era escasa, le quiere preguntar el Despacho si usted recuerda qué actividades o que funciones, o en qué área desempeñaba sus actividades la demandante **CONTESTO** ella, cuando llegó, llegó en la parte de facturación y después, posteriormente ella pasó a ser parte de lo que empezaron a formar los Hospitales, que eran los de la metodología de costos hospitalarios, entonces ella fue la que empezó a recoger como esa parte y pues, hasta cuando yo estuve, ella estaba en esa parte desempeñando lo que eran las funciones de lo de costo.

Interrogatorio de Parte, DORA IRET GÓMEZ BOTÍA.

Señora Dora, por favor indíquele a este Despacho si usted trabajó para el Hospital Meissen, II Nivel, hoy la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur y cómo fue su forma de vinculación con este Hospital y díganos qué funciones desempeñaba y en qué dependencias prestaba usted sus actividades **CONTESTO** sí señora, trabajé para el Hospital Meissen entidad de II nivel, desde febrero del 2000, hasta abril del 2016 bajo la modalidad de contratación, contratista, y mis actividades especiales era como especialista de costos, manejar toda la parte del sistema de costos del hospital, todas las áreas, el informe sistematizado de cosas.

- Horario de ejecución de las actividades contratadas.

Testimonio Ángel Antonio Zabaleta Galindo.

Señor Ángel quiere por favor indicarle a este Despacho si usted recuerda cuál era el horario de trabajo de la señora Dora Irét Gómez Botía en el Hospital hoy la Subred de Servicios de Salud Sur E.S.E. **CONTESTO** bueno señora juez, nosotros teníamos un horario regularmente de 7 a 5 de la tarde de lunes a viernes y cuando teníamos entrega de alguna información especial porque teníamos que entregar informes o bien sea a la Secretaría de Salud o entes de control teníamos que extendernos por mucho más tiempo **PREGUNTADO** si la demandante era contratista porque tenía que trabajar de 7 de la mañana a 5 de la tarde y el Despacho igualmente le quiere preguntar al testigo, si usted sabe que personal de planta y en qué horario cumplía igualmente sus actividades **CONTESTO** para el área financiera nosotros teníamos el mismo horario los de planta o los contratistas no teníamos diferencia alguna, lo que nosotros hacíamos era por responsabilidad y manejo de la información debíamos permanecer allí tiempo completo no teníamos digamos un horario especial o manejo independiente como contratista no, todo era manejado en una sola línea y el jefe, obviamente cuando uno tenía alguna inquietud o alguna solicitud de permiso nos toca aunque éramos contratistas solicitarle al jefe la autorización para ausentarme o para cumplir alguna actividad; entonces siempre nosotros estábamos allí tiempo completo porque la necesidad del servicio para el hospital era fundamental **PREGUNTADO** lo que significa entonces, si ustedes cumplían una jornada laboral por el trabajo mismo que lo ameritaba según ha dicho en su respuesta anterior, no les organizaban agenda de turnos para el cumplimiento de sus funciones **CONTESTO** no señora juez, nosotros manteníamos disponibles por la necesidad del servicio, porque el área financiera tenía todo el manejo que era de tesorería, presupuesto, contabilidad y costos, Dora estaba manejando costos y necesitaban información prácticamente diaria, el volumen de información del Hospital era abismal, por eso teníamos cuando iniciamos este proceso en el área financiera éramos más o menos 5 personas, cuando me retiré estábamos más o menos 12 a 15 personas por el volumen de información que teníamos y el manejo de ella y la responsabilidad del manejo de la información.

Con relación a los permisos el testigo refirió:

PREGUNTADO usted refirió en una de sus respuestas sobre la solicitud de permisos, explíquenos un poco señor Ángel cómo era el sistema de permisos que tenía por ejemplo si la demandante se tenía que ausentar de su lugar de trabajo o si ella no requería ninguna autorización y se podía ausentar de manera autónoma sin pedir consentimiento alguien, en caso de que ella tuviera que pedir permiso a quién se lo solicitaba **CONTESTO** regularmente los permisos nos los otorgaba el jefe Financiero el Doctor Carlos Julio Torres era el procedimiento uno debía hablar con él con anticipación solicitar que uno iba a llegar tarde o uno se iba a ausentar en la hora laboral o uno se iba antes de las 5 de la tarde que era regularmente cuando salíamos, regularmente ese era el procedimiento hablar con él directamente, pero lo primero que hacía Dora era me comentaba y yo le comentaba a Carlos Julio para que pues él por la trazabilidad de la línea de mando él nos autorizara; realmente nosotros no teníamos autonomía de no asistir, nosotros lo que teníamos que hacer era pues presencialmente estar allí y en ocasiones cuando teníamos alguna incapacidad teníamos que llevarla pues para constatar la ausencia, era lo que regularmente sucedía en el Hospital **PREGUNTADO** indíquele por favor señor Ángel a este despacho si la demandante Señora Dora Iret Gómez cumplía órdenes, en caso afirmativo de quien cumplía órdenes para la ejecución de sus actividades o si ella las podía hacer de manera autónoma **CONTESTO** no, no había autonomía eso venía directamente desde la gerencia por línea de mando llegaba al jefe Financiero, el jefe financiero entregaba la información y me la pasaba, y yo le daba línea hacia Dora o sea teníamos una línea desde el jefe Financiero primero que todo al ser una entidad de Empresa Social del Estado nosotros estamos bajo una norma que es la Contaduría General de la Nación y adicionalmente lo que establecía la Secretaría de Salud en algunos temas de información entonces todo era lineal venían informaciones, solicitud de información desde afuera a entes externos y entes de control también teníamos y lo que hacíamos era que cumplíamos esas normatividades y esas líneas las enviaba directamente el Gerente, Jefe Financiero contador y a Dora directamente que era la profesional encargada de costos.

Testimonio Ricardo Castro Almeida.

PREGUNTADO Recuerda usted, señor Ricardo, ¿cuál era el cumplimiento del horario de trabajo que debía realizar la demandante? de qué horas, a qué horas y cuáles días **CONTESTO** pues digamos, yo le puedo comentar, digamos como, yo llegaba a las 8:00 a las 5 y ella generalmente en ese horario estaba, cierto, o sea yo tenía como ese horario y en ese horario siempre la veía a ella, ella estaba ahí, siempre en ese horario, o sea muchas veces, pues yo la veía antes que yo, incluso y se quedaba, pues más tarde, incluso.

Interrogatorio de parte, señor DORA IRET GÓMEZ BOTÍA.

PREGUNTADO: Señora Dora pregunta indíqueme a este Despacho cuál era su jornada de trabajo que tenía que cumplir el interior del Hospital Meissen **CONTESTO** normalmente era entre 7: 00 a.m y 8:00 a.m. a 5:00 a 6:00 p.m, y a veces, esporádicamente, se extendía horarios más de 8:00 de la noche y en temporadas de cierres tocaba ir sábados a terminar hasta que se hacían los cierres.

Y en cuanto a los permisos, refirió:

PREGUNTADO. manifieste señora Dora, si usted se podía ausentar de su lugar de trabajo sin pedir autorización o permiso a alguien, cómo era ese sistema de permisos y también explíquenos cómo es llamado de atención que hacía el hospital, tanto el personal de planta como a las personas contratistas, **CONTESTO** no siempre tenemos que avisar con un día o dos días de anticipación cualquier actividad que fuéramos o permiso que tuviéramos que hacer, alguna diligencia, siempre y demás, en mi caso que pues estaba prácticamente, sola, entonces me toca siempre es pedir permiso.

Señora Dora, por favor indíqueme este Despacho si usted trabajó para el Hospital Meissen II Nivel, hoy la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, y cómo fue su forma de vinculación con este Hospital y díganos qué funciones desempeñaba y en qué dependencias prestaba usted sus actividades **CONTESTO** si señora, trabaje para el Hospital Meissen II Nivel, desde el febrero del 2000, hasta abril del 2016. Bajo la modalidad de contratación, contratista, y mis actividades especiales era como especialista de costos, manejar toda la parte del sistema de costos del Hospital, todas las áreas, el informe sistematizado de costos.

De lo anterior, se puede extraer que la señora DORA IRET GÓMEZ BOTÍA, trabajó en el HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E -hoy- SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E de forma directa con la entidad desde el 3 de febrero de 2000 al 30 de abril de 2016, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, de manera continua, que desempeñó sus actividades como Profesional Especializada en Costos para el área financiera de la entidad teniendo en cuenta su titulación como contadora pública, en un horario de lunes a viernes de 8 a.m a 5 p.m.

- Del personal de Planta y la subordinación laboral.

Testimonio, Ángel Antonio Zabaleta Galindo.

PREGUNTADO señor Ángel usted quiere por favor explicarle al Despacho, la entidad cuando hacía algunos llamados de atención, si había alguna diferenciación entre los llamados de atención que se hacía al personal de planta y las personas que estaban vinculadas por contrato de prestación de servicios con la entidad **CONTESTO** no señora juez no había diferencia, hasta me acuerdo alguna vez que pasaron un memorando que recogieron porque se dieron cuenta que no podían pasarle memorandos a los contratistas y eso fue un error que se cometió, inmediatamente lo intentaron subsanar sacando un

comunicado, pero las líneas eran directas, cualquier situación que se presentara para nosotros era lineal, todas las órdenes venían lineales cumplíamos un horario, cumplíamos una norma, cumplíamos todas las directrices que nos estaban dando directamente desde el Gerente **PREGUNTADO** pero para que nos concrete un poco la respuesta, el llamado de atención que le hacía la entidad al personal de planta como el personal por contrato era igual o había alguna diferencia en eso **CONTESTO** no era igual, exactamente igual, contrato de planta para llamada de atención era igual **PREGUNTADO** usted ha referido el cumplimiento de un horario que tenía que hacer la demandante como contratista debido a toda esta parte que trabajaba de costos y que la información se requería diaria. El Despacho le quiere preguntar lo siguiente señor Ángel, dígame a este Despacho si la demandante cumpliendo estas actividades como profesional especializada en costos, trabajaba igual al número de horas que trabajan los empleados de planta en esta área financiera de la entidad **CONTESTO** sí señora juez, nosotros trabajamos exactamente igual al horario que cumplían las personas de planta que era Carlos Julio Torres como jefe Financiero y Socorro que era la tesorera entonces cumplíamos horario exactamente igual **PREGUNTADO** sabe usted si existía alguna diferencia en la remuneración que percibía la demandante por la devengada por alguna persona de planta que cumpliera sus mismas funciones pese a que usted nos ha indicado que de planta solamente estaban 2 cargos el de tesorera y la jefa financiera y que los demás son contratistas, la pregunta va encaminada hacia usted sabe si los honorarios que percibía la demandante eran igual o superior a la de por ejemplo otra persona desempeñando el cargo como profesional especializado al interior de la entidad no solamente en el área financiera sino en alguna otra dependencia, si usted recuerda o si usted sabe que la remuneración que ella percibía era inferior a la devengada de una persona de planta, en caso afirmativo por qué le consta esta situación **CONTESTO** no señora juez, la verdad es que era muy complicado porque solamente eran dos personas, los de planta tesorera y el jefe Financiero si uno lo podía homologar a un profesional de cualquier área que fuera profesional de economía o contaduría se había como un estándar, más o menos como una fluctuación que el Gerente determinaba a pagarle esos honorarios, pero si uno lo hacía las personas de planta no había con quién comprarlas porque el personal administrativo eran muy pocos más o menos si no estoy mal eran como 105 personas de planta y la mayoría eran asistenciales, muy pocas personas eran de administrativa y por lo tanto profesional especializado no había como compararlos, esa era la dificultad que representaba. **PREGUNTADO** de lo que usted recuerda señor Ángel existía un trato o una remuneración distinta a la que ustedes percibían, teniendo en cuenta que usted igualmente fue contratista de la entidad con la remuneración que percibía un personal de planta, en caso de que existiera alguna diferencia explique en qué consistía si usted lo sabe. **CONTESTO** la diferencia que se presentaba entre contratistas y planta era el pago de lo que era la seguridad social como tal, primero que todo y el factor salarial como prestaciones sociales, los de planta tenían esos derechos y uno como contratista no tenía esos derechos independiente al pago de los honorarios uno tenía que darle cumplimiento al pago de seguridad social al día independiente si la entidad se demoraba en pagar los honorarios que era muy común.

Testimonio de Ricardo Castro Almeida

PREGUNTADO Indique señor Ricardo, si usted sabe, cómo eran los llamados de atención que hacía la entidad, tanto el personal de planta como los contratistas, cómo era ese sistema de solicitud de permisos que tenía que realizar la demandante o si ella no tenía que pedir permiso para ausentarse del lugar de trabajo **CONTESTO** digamos para uno sacar un permiso tenía que informarle al jefe inmediato, pues que tenía que hacer algo y pues era así informal, digamos, no tenía que hacer ni cartas ni un formato, para decir mire yo me voy a ausentar, no, no existía; de planta no sé cómo sería la relación porque no me acuerdo realmente, pero por lo menos, nosotros los de contrato lo que teníamos si era que informar al jefe inmediato de que nos íbamos a ausentar, por x o y motivo, pero era así de palabra.

PREGUNTADO, señor Ricardo, dígame a esta sala de audiencia, si la demandante señora Dora Iret Gómez debía cumplir órdenes para la ejecución de sus actividades en caso afirmativo de quién cumplía esas órdenes. **CONTESTO** pues ella inicialmente, cuando llegó a facturaciones, tenía la jefe de facturación que ella pues le daba las órdenes, o sea que tenía que hacer, o sea, le pedía las cosas, posteriormente ya cuando pasó a lo de costo tuvo incluso el compañero que se sentó anteriormente, Antonio Zabaleta, que era el contador, era como

el jefe más inmediato, pero también, digamos ella, la relación de jefatura era también, pues con él Director Financiero, porque allá lo llamaban era Director Financiero.

Interrogatorio de parte DORA IRET GÓMEZ BOTÍA.

PREGUNTADA señora Dora, usted debía cumplir directa y personalmente sus actividades o las podía delegar en alguien, **CONTESTO** no alguna de las delegaba porque teníamos personal mi cargo también, algunas las delegaba, pero la mayoría las generaba, igual tenía que supervisarlos a ellos, entonces prácticamente las desarrollaba.

De lo declarado ante el Despacho se advierte que, la demandante recibía órdenes de sus superiores de forma permanente, sin devengar, vacaciones, primas, bonificaciones cesantías y en general todas las prestaciones de ley, los permisos debían solicitarse personalmente de forma verbal para su autorización ante el jefe de la división financiera de la entidad prestadora de servicios de salud, no podía delegar sus actividades a terceros ajenos a la entidad debiendo permanecer de tiempo completo en las instalaciones del hospital para el desarrollo de las actividades misionales encomendadas, utilizando las herramientas suministradas por la entidad hospitalaria para la ejecución de sus obligaciones.

En cuanto al pago de **aportes a salud y pensión** todos los interrogados 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, que no requería en ningún momento de la presentación de cuentas de cobro de los contratos anteriormente suscritos.

Es así, como de las pruebas documentales aportadas al proceso, de la declaración de terceros y, del interrogatorio de parte, de su análisis y valoración, se puede colegir:

- La prestación personal de los servicios de la demandante en las instalaciones HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E - hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E en el periodo comprendido entre el 3 de febrero de 2000 al 30 de abril 2016, como Profesional Especializado en el área financiera de costos prestados de manera ininterrumpida por más de 16 años.
- El horario desarrollado por la accionante fue de manera continua dentro de la entidad, que correspondía al horario asignado de planta administrativa dentro de la entidad hospitalaria, es decir de lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m.

- De acuerdo con las declaraciones rendidas por los testigos y de la información suministrada dentro del interrogatorio de parte, dentro del personal del antiguo HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E, existían funcionarios de carrera administrativa desempeñando funciones en el área financiera, no obstante, dicha planta de personal dentro de la entidad no daba abasto para el volumen de trabajo a evacuar, por tal motivo, fueron contratados diferentes profesionales para ejecutar las actividades correspondientes.
- Ahora bien, de la Resolución N° 144 de 6 de octubre de 2010, por el cual se modifica el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleados de Planta de Personal del Hospital Meissen II Nivel Empresa Social del Estado, en la que se especifican las funciones y competencias laborales del Profesional Especializado 222, Grado 05, para la Oficina Financiera hoy Código 222 grado 25, cuyo propósito general es analizar información determinada, generada por cada una de las áreas del Hospital, además de intervenir en los procesos del área financiera, mantener la información actualizada para la gerencia, coordinar las secciones a su cargo, implementar acciones y estrategias para la ejecución de estudios y análisis para el desarrollo de las actividades relacionadas con la elaboración, administración y control del presupuesto, **controlar la ejecución del presupuesto, el proceso de facturación del hospital y analizar las necesidades financieras de cada una de las áreas, grupos, etc, informar y reportar al jefe inmediato**²⁷ entre otras funciones, para la coordinación con la oficina; adicionalmente con el Acuerdo 013 de 2017, se hace evidente que existe un cargo denominado Profesional Especializado para el apoyo

²⁷ Se define como costos hospitalarios en el sector salud: "(Toro, 2010) menciona que: "La contabilidad de costos mide, consolida y reporta información tanto financiera como no financiera relativa a la adquisición y/o consumo de insumos por parte de una empresa, proveyendo información tanto a la contabilidad administrativa como a la contabilidad financiera." La misma que se encarga de determinar el costo de la producción o comercialización de bienes y servicios para contribuir a una adecuada toma decisiones.

La cual trabaja con los siguientes sistemas de costos según (Polimeni, 1990) menciona que los sistemas de costos, son conjuntos de métodos, normas y procedimientos, que rigen la planificación, determinación y análisis del costo, así como el proceso de registro de los gastos de una o varias actividades productivas en una empresa, de forma interrelacionada con los subsistemas que garantizan el control de la producción y de los recursos materiales, laborales y financieros.

Los sistemas de costos son métodos y procedimientos definidos sobre el tratamiento de los costos que permiten determinar los costos unitarios y así como el registro de los mismos, para lograr obtener control de los recursos y la producción" Ver Edison Vinicio Calderón Morán, Raúl Germán Ramírez Garrido, Luis Germán Sanandrés Álvarez y Andrea del Pilar Ramírez Casco (2018): "Costos hospitalarios en el sector de salud", Revista Observatorio de la Economía Latinoamericana, (julio 2018). En línea: <https://www.eumed.net/rev/oel/2018/07/costos-hospitalarios-salud.html>
[//hdl.handle.net/20.500.11763/oel1807costos-hospitalarios-salud](https://hdl.handle.net/20.500.11763/oel1807costos-hospitalarios-salud)

de las diferentes áreas que integran la actividad administrativa de la entidad; sin embargo, de los elementos de juicio recogidos a través de los testimonios e interrogatorio, se logra demostrar que la planta de personal existente en el periodo del año 2000 al 2016 se caracterizaba por ser insuficiente para la ejecución de actividades en el área financiera y que el cargo de profesional especializado en costos, no existía en la planta de personal.

- De lo anterior, es cierto afirmar que muchas de las funciones de un Profesional Especializado 222, Grado 5, hoy Código 222 grado 25, con algunas modificaciones especiales en los contratos de prestación de servicios suscritos como PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE COSTOS eran realizadas por la accionante, ahora bien, el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, hace parte de aquellos empleos que cumplen funciones misionales del Hospital, pues, a través de dicho cargo se desarrollan funciones administrativas de carácter esencial para la entidad hospitalaria.
- En cuanto a la remuneración percibida, se pactaron como honorarios mensuales en el último contrato suscrito por las partes aquí vinculadas, A0008 de 2016 la suma de \$ 3.203.850 m/cte; entre tanto, la remuneración mensual devengada para el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, grado 25 de la hoy Subred de Servicios de Salud Sur E.S.E, como consta en certificación obrante a folio 242 del expediente, suscrita por la Dirección de Gestión de Talento Humano de la entidad accionada, era la siguiente:

AÑO	ASIGNACIÓN BÁSICA
2010	\$ 2.488.696,00
2011	\$ 2.564.358,00
2012	\$ 2.838.551,00
2013	\$ 2.950.390,00
2014	\$ 3.057.785,00
2015	\$ 3.215.567,00
2016	\$ 3.481.945,00

- A dicha asignación básica se le incluyen los factores de prima de antigüedad, prima técnica en un 40% de la asignación básica, prima semestral, prima de vacaciones (15) días, bonificación especial de recreación, prima de navidad, vacaciones, bonificación por servicios, reconocimiento por permanencia, cesantías, e interés de cesantías.
- También se acredita en el expediente la continua dependencia y

subordinación de la accionante como profesional especializada dedicada al apoyo del área financiera, costos, por cuanto, asignaban el cumplimiento del horario de planta, recibía órdenes de tiempo, modo y lugar por parte de su superior inmediato Ángel Antonio Zabaleta Galindo, contador de la entidad prestadora de servicios de salud y del Jefe Financiero; para ausentarse de su sitio de trabajo debía solicitar la autorización expresa del Jefe financiero Doctor Carlos Julio Torres, pues, no podía delegar de forma autónoma sus funciones, de hecho debía supervisar al equipo de trabajo asignado a su mando, quienes también hacían parte del área financiera del Hospital. 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 lo que demuestra el control y supervisión de la Entidad 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.

Ahora, como se enunció anteriormente, de las pruebas recaudadas 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 e ininterrumpida por más de 16 años**, contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios, además en todo momento se encontró sujeta al cumplimiento del horario impuesto a los funcionarios de planta administrativa vinculados a la entidad hospitalaria, a la supervisión de sus funciones, a las directrices institucionales y subordinación directa de sus Jefes inmediatos, Ángel Antonio Zabaleta Galindo y el Dr. Carlos Julio Torres en calidad de jefe financiero de la entidad, quienes tenían injerencia sobre cada una de las tareas ejecutadas por la contadora Gómez Botía.

El análisis anterior, evidencia entonces la configuración del elemento de subordinación que determina en estos casos la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.

Debe precisarse como inicialmente se planteó, que los servicios prestados por la accionante como Profesional Especializado para apoyo en el área financiera, costos, corresponden a labores administrativas de carácter permanentes y misionales de la entidad; sin embargo y pese a la similitud de funciones asignadas al empleo público previsto dentro de la planta de personal, antes Profesional

Especializado Código 222, Grado 05, hoy en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, Código 222, grado 25, lo cierto es que dentro de la planta de personal de la entidad, no existía ese cargo con la función específica que ejecutó la demandante, como claramente fue expuesto por los testigos, en los que señalaron la imposibilidad de comparar las funciones desplegadas por la actora con la del personal de planta, simplemente, porque ese cargo no existía.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio 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 Profesional Especializado para el apoyo administrativo en el área financiera, costos hospitalarios del 3 de febrero de 2000 al 30 de abril de 2016 surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional.

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.

Igualmente, resulta oportuno referir que en esta misma providencia, también se unificó que “el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados, por las razones indicadas en la motivación” que consisten en que como los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente, que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén, no es dable tener en cuenta, el empleo de planta. Lo que implica que deberá estudiarse cada caso en concreto.

Para el presente asunto, si bien se acreditó la existencia en planta del cargo de Profesional Especializado de la entidad, ya que según lo demostrado en el expediente sí existía en el Manual Específico de Funciones de los empleos de planta de personal del antiguo Hospital Meissen II nivel, el perfil de apoyo profesional especializado para el área financiera, no se pudo evidenciar qué otros

profesionales bajo esa misma denominación existía en la planta, código y grado; aunado a que se comprobó que las funciones no eran las mismas, tan solo confluyeron algunas, razón por la cual, se acogerá la motivación de la sentencia de unificación para señalar que las prestaciones se liquidarán con base en los honorarios pactados en los contratos.

Por lo anterior, esta Agencia Judicial **declarará la nulidad** del oficio No. OJU-E-1052-2018 del 18 de abril de 2018, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada y, en su lugar, se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora DORA IRET GÓMEZ BOTÍA y el HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL E.S.E , hoy, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E; **y a título de restablecimiento** ordenará a la entidad accionada reconocer y pagar a la actora todos los **emolumentos y prestaciones sociales**, en los periodos que se advierten más adelante, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

Ahora bien, como en las pretensiones de la demanda, se solicita el pago de las diferencias salariales, entre los honorarios pactados en cada uno de los contratos y la asignación mensual devengada por el personal de planta, con el que considera debe ser equiparada, la instancia no halló similitud de funciones, como se explicó precedentemente; empero, se ordenará el reconocimiento de las prestaciones que la entidad reconoce al personal de planta, al haberse desdibujado el contrato de prestación de servicios, para dar paso al contrato realidad, una vez acreditados los elementos de la relación laboral.

La anterior situación no implica de manera alguna el reconocimiento de las diferencias salariales que se formula en el libelo introductorio, por cuanto estos reconocimientos patrimoniales **“que equivalgan a las prestaciones sociales dejadas de percibir, se hacen como indemnización dentro del componente reparatorio”**²⁸ sin mutar a empleado público.

En este orden, la Alta Corporación del Consejo de Estado ha sido enfática en advertir que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad, deberá comprender el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas, más no, en el reconocimiento de diferencias salariales.

²⁸ Consúltese sentencia del 6 de octubre de 2016, Exp. 66001233300020130009101(0237 2014), Demandante Miguel Ángel Castaño Gallego, Demandado Municipio de Pereira- Secretaría de Educación Municipal. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En otro contexto jurisprudencial sobre el reconocimiento de diferencias salariales, discurió el Máximo Tribunal²⁹:

Las denominadas “diferencias salariales”.

*La pretensión procura el reconocimiento de una especie de equivalencia entre la asignación mensual establecida en la nómina de la entidad pública para los cargos de planta, y la que fue contratada y pagada al demandante con fundamento en las vinculaciones de prestación de servicios, **lo que resulta improcedente por las razones expuestas de tiempo atrás por esta Corporación, de acuerdo con las cuales dicha equivalencia o equiparación se descarta.** Ha sostenido:*

«Sin embargo y como se precisó, el simulado contrato de prestación de servicios docentes suscrito con la demandante, pretendió esconder una vinculación de derecho laboral público, a pesar de que, como se explicó, la actora no puede ser considerada empleada pública docente, desconociendo el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P., y ocasionando unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del C.C.A.

Debe decirse que no es posible ordenar el reconocimiento de las diferencias salariales entre lo que se canceló a la demandante en virtud de los contratos y el salario devengado por los servidores públicos docentes departamentales y nacionales porque las asignaciones salariales en el caso de los docentes dependen de las condiciones particulares demostradas por cada uno de ellos, y porque aceptada la existencia del contrato realidad, debe también aceptarse como válido el pacto que las partes hicieron de la remuneración, por ello no se ordenará el pago de diferencia salarial alguna. ... »

En cuanto, a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social la entidad accionada, deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el **3 de febrero de 2000 hasta el 30 de abril de 2016** el IBL de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios como profesional especializado costos, lo anterior 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 trabajadora. Las anteriores cotizaciones se deberán computar para efectos pensionales como se solicita en la demanda, numeral sexto.

²⁹ Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, 7 de noviembre de 2018. Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14) Actor: OSMAR DE JESÚS GAÑÁN SUAREZ Demandado: Municipio de Pereira- Secretaría De Educación Municipal

Respecto al pago de la indemnización moratoria y la indemnización por la omisión de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro, es de 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 moratoria³⁰, como de la indemnización por no afiliación al Fondo.

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.”*³¹

En cuanto a las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar CAFAM, estos emolumentos hacen parte del sistema de protección social, conforme lo ha reiterado el H. Consejo de Estado³², y que tales cotizaciones deben realizarse por el empleador.

En ese orden, será condenada la entidad, habida cuenta que, el Sistema de Seguridad Social Integral vigente en Colombia y establecido por la Ley 100 de 1993, reúne de manera armónica y coordinada un conjunto de entidades, normas y procedimientos a los cuales pueden tener acceso las personas con el fin de garantizar una calidad de vida que esté acorde con la dignidad humana.

En cuanto a la indemnización extralegal por el despido injusto solicitada en el literal j) de la demanda, deberá ser denegada teniendo en cuenta la jurisprudencia sentada con relación a la declaración de existencia de un contrato laboral, ya que

³⁰ 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).

³¹ 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.

³² Consúltense sentencia Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 1 de agosto de 2018, Radicación número: 70001-23-33-000-2014-00218-01(0836-15), Actor: Bibiana Leonor Cárdenas Arroyo, Demandado: Municipio de Sincelejo - Sucre

los efectos patrimoniales de esta última se contraen exclusivamente al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho.

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.

4.4. PRESCRIPCIÓN:

El Despacho entrará a resolver la excepción de prescripción presentada por la entidad, de tal manera se analizará si en el presente asunto ha ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción, advirtiendo que en la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016 referida líneas atrás, se establecieron unas reglas jurisprudenciales al respecto, 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.

En el caso bajo estudio, se observa que en el periodo contratado no se presentó interrupción laboral y que el último contrato celebrado entre la señora DORA IRET GÓMEZ BOTÍA y el antiguo Hospital Meissen Nivel II E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. finalizó el 30 de abril de 2016, presentándose reclamación administrativa ante la unidad de correspondencia de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, el día 4 de abril de 2018, entidad que le dio respuesta desfavorable a través de OJU-E-1052-2018 del 18 de abril de 2018.

Con posterioridad, se presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 6 de junio de 2018, declarándose fallida por falta de ánimo conciliatorio el día 18 de julio de 2018³³, finalmente se radicó demanda contenciosa administrativa el día 15 de agosto de 2018; es decir si bien la última vinculación laboral de la demandante termina el 30 de abril de 2016, se genera interrupción del término prescriptivo mediante petición del 4 de abril de 2018. Por lo anterior, se impone despachar desfavorablemente la excepción de prescripción formulada por el apoderado de la entidad accionada.

4.5. 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, decretado y practicado en el informativo, 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,

F A L L A

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada para el reconocimiento de la relación laboral y pagos de las acreencias laborales, **entre el periodo comprendido del 3 de febrero de 2000 al 30 de abril de 2016**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del Oficio No. OJU-E-1052-2018 – del 18 de abril de 2018, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la

³³ Ver fl. 18-19 del exp.

demandante y la entidad accionada, así como el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que de allí se deriven.

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 **DORA IRET GÓMEZ BOTÍA** identificada con cédula de ciudadanía No. 63.393.454 de Málaga, **todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta, en el periodo comprendido entre el 3 de febrero de 2000 al 30 de abril de 2016, como profesional especializada**, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.
- b) **A reconocer, liquidar y pagar** a la accionante **las diferencias resultantes en los aportes al Sistema de Seguridad Social en el periodo comprendido entre el 3 de febrero de 2000 al 30 de abril de 2016, como profesional especializada**, 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 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 trabajadora.
- c) **Declarar** que el tiempo laborado por la actora, 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 demandante 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.

e) A realizar las cotizaciones impagas al sistema por concepto Caja de Compensación Familiar CAFAM, por los periodos comprendidos **3 de febrero de 2000 al 30 de abril de 2016**, como PROFESIONAL ESPECIALIZADO que le correspondía como empleador, teniendo en cuenta la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

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: De conformidad con el artículo 76-inc.4 del C.G.P., el Despacho acepta la renuncia de poder presentada por el Dr. Luis Efraín Silva Ayala identificado con cédula de ciudadanía No. 79.157.976 y T.P. No. 68.041 del C.S. de la J., a partir del 24 de julio de 2020, inclusive.

OCTAVO: Se reconoce personería adjetiva a la Dra. AMANDA DÍAZ PEÑA portadora de la Tarjeta Profesional No. 126.885 del C. S. J., como apoderada judicial de la entidad accionada dentro del proceso de la referencia, de conformidad con el poder otorgado por la Dra. Nora Patricia Jurado Pabón en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

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

Expediente No. 11001334204720180032500

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Dora Iret Gómez Botía

Demandado: Antiguo Hospital de Meissen II Nivel, E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E

Providencia: Sentencia

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA

Juez

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:

f5c1dc21dcc43093e583437bbc55a41d5081f0bae16eaf331161813947722e83

Documento generado en 16/02/2021 11:13:36 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>