

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO N°.	11001-33-42-055-2016-00334-00
DEMANDANTE:	AMPARO DUARTE
DEMANDADO:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E – HOSPITAL LA VICTORIA III NIVEL
TEMA:	CONTRATO REALIDAD - REINTEGRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA N°. 052

Previamente, se ha de indicar que en el proceso de la referencia, esta sede judicial llevó a cabo audiencia inicial el 21 de agosto de 2019<sup>1</sup>, en la que se surtieron los actos procesales con las formalidades y actuaciones que exige el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, posteriormente, el 23 de septiembre de 2019<sup>2</sup>, se realizó audiencia de pruebas, de conformidad con lo señalado en el artículo 181 del C.P.A.C.A.

Así las cosas, procede el despacho a dictar la sentencia que en derecho corresponde, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia presentado por la señora Amparo Duarte, a través de apoderado judicial en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. - Hospital La Victoria III Nivel, en la que se formularon las siguientes:

**DECLARACIONES Y CONDENAS**

**PRIMERA:** Que se declare la NULIDAD del oficio número 10230 del 03 de NOVIEMBRE de 2015., proferido por FERNANDO ANIBAL PEÑA DIAZ, en su condición de gerente del Hospital de La Victoria, por medio del cual no accedió a las pretensiones deprecadas en los hechos de la presente demanda.

**SEGUNDA:** Que se declare la NULIDAD del oficio número 11055 del 23 de NOVIEMBRE de 2015., proferido por FERNANDO ANIBAL PEÑA DIAZ, en su condición de gerente del Hospital de La Victoria, por medio del cual confirma el Oficio 10230 del 03 de Noviembre de 2015.

**TERCERA:** Que se declare la Existencia del Principio de La Primacía de la Realidad laboral con todas sus consecuencias en derecho a favor de la demandante y se ordene el ingreso a la Planta de Personal del Hospital “La Victoria”.

**CUARTO:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de Restablecimiento del Derecho se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía, sin solución de continuidad y con el pleno goce efectivo de sus derechos laborales, salariales, prestacionales y pensionales.

<sup>1</sup> Fls. 214-218

<sup>2</sup> Fls. 228-230

**QUINTO:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho **se condene al Hospital “La Victoria” al pago de los salarios y prestaciones de todo orden, desde la fecha del retiro hasta que se haga efectivo el reintegro debidamente indexados y con sus incrementos e interés respectivos.**

**SEXTO:** **Ordenar a la entidad demandada a pagar a la demandante los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su retiro hasta la ejecución de la providencia, sumas que deberán ser indexadas** de conformidad con la fórmula señalada en el artículo 187 del C.P.A.C.A dando aplicación a la fórmula:

$R=R.H.$  Índice final

Índice inicial

**SEPTIMO:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones uno dos y tres del acápite de pretensiones, y a título de restablecimiento del derecho que **se le devuelvan los dineros que la demandante porcentualmente aportó para pensión de vejez, salud y demás obligaciones parafiscales.**

**OCTAVA:** Que la totalidad de las sumas liquidadas que se determinen en la Sentencia, estarán sujetas al reajuste del valor, previsto por el Código Contencioso Administrativo, conforme el incremento sufrido por el índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia, o de la causación del perjuicio hasta el día de su cancelación efectiva.

**NOVENA:** Ordenar dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A. Negrillas y subrayas fuera de texto

## I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos fueron estudiados y señalados, en la audiencia inicial del 21 de agosto de 2019, como consta en acta y CD visibles a folio 214-218 y 220 del expediente, así:

**1.-** La demandante mediante Oficio Radicado N°. 9377 del 15 de octubre de 2015, solicitó el pago de prestaciones sociales, como consecuencia de la existencia de una relación laboral con el HOSPITAL LA VICTORIA III NIVEL.

**2.-** Mediante Oficio 10230 del 3 de noviembre de 2015, el Gerente de HOSPITAL LA VICTORIA, respondió negando las pretensiones del Radicado N°. 9377 del 15 de octubre de 2015.

**3.-** Posteriormente, la demandante mediante Oficio con Radicado N°. 10494 del 9 de noviembre de 2015, presentó recurso de reposición en contra del Oficio 10230 del 3 de noviembre de 2015, y el recurso fue negado mediante Oficio Radicado N° 11055 del 23 de noviembre de 2015, aduciendo que el acto administrativo no era susceptible de recursos.

## II. NORMAS TRANSGREDIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante manifestó como normas trasgredidas:

De orden constitucional: los artículos 4, 13, 25, 48, 53, 121, 122, 123, 125 y 209.

De orden legal: los artículos 32 de la Ley 80 de 1993, Ley 4 de 1992, artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161 y 204 de la Ley 100 de 1993, artículo 8 del Decreto 3135

de 1968, artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 y artículo 25 del Decreto 1045 de 1978, artículos 43, 44, 66, 67, 73, numerales 1 y 2, 138 y 306 del C.P.A.C.A, 22, 23, 24, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 62, 63, 64 y 65 del C.S.T, numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, artículos 6, 74 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 91 de la Ley 1295 de 1994, artículo 85 de la Ley 446 de 1998, Ley 712 de 2001, Ley 1395 de 2010, artículos 11, 12, 13, 14, 299 del CGP, Decreto 222 de 1983, Ley 90 de 1995 y todos los convenios de la OIT.

En cuanto al concepto de violación, el apoderado de la demandante sostuvo que la demandada al momento de dar respuesta a la reclamación administrativa, no demostró la autonomía de la demandante, al ejecutar las funciones del 1 de noviembre de 2001, ni que hubiese existido diferencia esencial entre la relación de trabajo ejecutada hasta el mes de abril de 2008 y la desarrollada de 1 de febrero de 2009 a 30 de noviembre de 2014, ni que no existiera razón legal para no liquidar las prestaciones sociales, hasta el momento en que suscribió con el demandante el contrato de prestación de servicios como camillera, pues, no se desvirtuó la presunción de subordinación.

### **III. CONTESTACION DE LA DEMANDA**

#### **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE**

Dentro del término de traslado la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, contestó la demanda, y se opuso a las pretensiones.

Señaló que, el Hospital La Victoria hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., a fin de poner en marcha los procesos y estrategias en el desarrollo de la atención, de conformidad con las instrucciones y directrices de la Secretaría Distrital de Salud, contrató los servicios de la demandante, atendiendo sus estudios y experiencia, mediante la celebración de contratos de prestación de servicios.

Consideró que, no existió relación laboral con la demandante, teniendo en cuenta que los contratos que se suscribieron obedecieron a la insuficiencia del personal de planta de la entidad; así mismo, que si bien se suscribieron diferentes contratos, sus objetos y fechas fueron diferentes, el seguimiento y control, lo debe ejercer la entidad para garantizar el cumplimiento, la remuneración fue pactada como honorarios; la concertación y condiciones fueron puestas en conocimiento de la demandante, en los contratos se pactó la inexistencia del vínculo laboral, la demandante desarrollo la labor de manera independiente y autónoma, se pactó el desarrollo de los contratos con autonomía dentro de la jornada de labor que exigía las actividades contractuales, y la demandante no recibió instrucciones para el desarrollo de la actividad contractual.

De igual forma, manifestó que hay cobro de lo no debido, prescripción de derechos laborales, inexistencia de la indemnización moratoria, buena fe de la demandada.

### **IV. AUDIENCIA INICIAL**

El 21 de agosto de 2019, fue llevada a cabo audiencia inicial, en la que se verificó la asistencia de las partes, se saneó el proceso, se resolvieron excepciones previas, se establecieron los hechos probados, se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación declarándola fallida, se decretaron pruebas solicitadas por las partes, y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas.

### **V. AUDIENCIA DE PRUEBAS**

El 23 de septiembre de 2019, se adelantó la audiencia de pruebas, en la que se verificó la asistencia de las partes, se saneó el proceso, se incorporó el recaudo probatorio; se requirió nuevamente a la entidad, al no haber allegado completamente

la información solicitada; se practicó el testimonio de Teresita de Jesús González Rojas, y el interrogatorio de parte de Amparo Duarte.

## VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**El apoderado de la demandante:** no presentó alegatos de conclusión.

**La apoderada de la entidad:** no presentó alegatos de conclusión.

**El Ministerio Público:** no emitió concepto.

## VII. CONSIDERACIONES

### Problema Jurídico

Tal como se estableció en la fijación del litigio, en la audiencia inicial de 21 de agosto de 2019 (fl. 214-218), consiste en determinar: *i.)* si entre la señora Amparo Duarte y la accionada, existió una relación de naturaleza laboral, durante el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2001 a 30 de noviembre de 2014, *ii.)* si como consecuencia, se debe ordenar a la demandada el pago de salario y prestaciones sociales, y *iii.)* si se debe ordenar reintegro de la demandante, al cargo que venía desempeñando o uno de mayor jerarquía.

## VIII. Acervo Probatorio

### 1. Documentales

En el expediente obra la siguiente documentación relevante:

- Fotocopia de la constancia de las ordenes de prestación de servicios, mediante las cuales la demandante prestó sus servicios como camillera en el Hospital la Victoria III Nivel, de fecha 14 de noviembre de 2014, suscrita por el Subgerente Administrativo y Financiero. (fl.2)
- Fotocopia de las programaciones de turnos de camilleros día y noche (fls.5-7)
- Fotocopia del oficio dirigido al Gerente del Hospital la Victoria III Nivel E.S.E, mediante el cual, el grupo de camilleros de contrato del Hospital la Victoria III Nivel E.S.E. solicitaron la posibilidad de ser incluidos en la convocatoria. (fl. 8)
- Fotocopia del oficio con radicado N°. 10230 del 3 de noviembre de 2015, mediante el cual se da respuesta a la petición del 15 de octubre de 2015, con radicado N°. 9377, donde se niega la existencia de una relación laboral, suscrito por el Gerente. (fls.22-24, 200-204)
- Fotocopia del oficio con radicado N°. 11055 de 23 de noviembre de 2015, mediante el cual se da respuesta al requerimiento de fecha 9 de noviembre de 2015, radicado N°. 10494, indicando que no era procedente dar trámite al recurso de reposición, suscrito por el Gerente. (fl.25, 205-207)
- Fotocopia de la reclamación administrativa, solicitando pago de las prestaciones sociales, reconocimiento contrato realidad y reintegro. (fls.31)
- Fotocopia de recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión adoptada en oficio N°. 10230 del 1 de noviembre de 2015. (fls. 56-64)
- Constancia de que la señora Amparo Duarte, prestó sus servicios como camillero, en la Unidad de Servicios de Salud La Victoria mediante contratos de prestación de servicios, del 17 de noviembre de 2016, suscrito por el Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. (fl.100)
- Fotocopia de la constancia de que la señora Amparo Duarte, prestó sus servicios como camillero, en la Unidad de Servicios de Salud La Victoria mediante contratos de prestación de servicios, del 12 de mayo de 2017, suscrito por la Directora de

- Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. (fl.108)
- Copia del Índice de Precios al Consumidor (IPC) para los años 2002 a 2017. (fl.126)
  - Oficio de 1 de noviembre de 2018, remitido por la apoderada de la entidad demandada, con copia del certificado de los contratos mediante los cuales la demandante prestó sus servicios, de 8 de octubre de 2018 y las ordenes de prestación de servicios N°. 074-2003, 159-2003, 159-2003, 502-2013 y 529-2014. (fl.177-191)
  - Oficio de 6 de noviembre de 2018, mediante el que la apoderada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, puso de presente que el área de contratación informó que el contrato N°. 373 de 2007, no se encuentra en la base de inventarios documentales de la USS La Victoria (fls.193-194)
  - Oficio mediante el cual la abogada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, da respuesta al oficio N°. J55-2019-0963, con la relación de pagos realizados a la demandante, suministrada por el Área Financiera de la E.S.E, y certificación de que en antiguo Hospital la Victoria hoy Unidad de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., existe el cargo de camillero código 5150 Grado IV A, Trabajador Oficial del 30 de agosto de 2019 y expediente administrativo de la señora Amparo Duarte, remitido por la Dirección de Contratación Subred Centro Oriente. (fl. 231- 232 CD)
  - Oficio radicado el 9 de octubre de 2019, en el que la apoderada de la entidad informa al juzgado, que no se cuenta con los registros de los pagos de honorarios anteriores al año 2007, por lo cual, se allegan solamente los correspondientes a los años 2007 a 2014 (fls.235-238)
  - Informe de la Gerente de la Subred Integrada, en el que hace una relación de los hechos, y concluye que entre la demandante y la entidad, existió una relación contractual. (fls. 239-240)
  - Anexo con expediente contractual de Amparo Duarte.

Ordenes de prestación de servicios, suscritos entre la demandante y el Hospital de la Victoria III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Occidente E.S.E.:

- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 529/14 celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte, así como, de sus prorrogas y adiciones. (fl.3, 4, 188 -191)
- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 180 celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte, así como sus modificaciones, adiciones y prorrogas. (fls. 26-29, 95 – 94, 91, 89 vlto -88 , 86anexos)
- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 074 celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte. (fls. 179-180)
- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 159 celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte. (fls. 181-182)
- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 502/13 celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte, así como de sus prorrogas y adiciones. (fl. 183-187)
- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 341 de 1 de noviembre de 2001, celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte. (fls.158-157 anexos)
- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 055 de 1 de enero de 2002, celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte. (fls.157 vlto-156 anexos)
- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 120 de 1 de marzo de 2002, celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte. (fls.156 vlto-155 anexos)

- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 1119 de 14 de agosto de 2007, celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte. (fl.154 anexos)
- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 1419 de 15 de septiembre de 2007, celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte. (fl.152)
- Fotocopia de la Adición y Prorroga a la orden de prestación de servicios N°. 1419 de 15 de septiembre de 2007, celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte, hasta el 31 de octubre de 2007, así como de sus prorrogas y adiciones. (fls. 149-151 anexos)
- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 398/2008, celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte, así como de sus prorrogas y adiciones. (fls.146-147 anexos)
- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 433/2009, celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte, así como de sus modificaciones, adiciones y prorrogas (fls. 135,137-138,140-144 anexos)
- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 1132 celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte, así como sus adiciones y prorrogas (fls. 113 – 134 anexos)
- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 336 celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte, así como sus adiciones y prorrogas (fls.96-111vltto, anexos)
- Fotocopia de la orden de prestación de servicios N°. 120 celebrada entre el Hospital la Victoria III Nivel y Amparo Duarte. (fls.83 vltto-82, anexos)

## 2. Testimoniales

Se recepcionó la declaración de la señora Teresita de Jesús González Rojas, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 41.621.831.

## 3. Interrogatorio de Parte

Se recepcionó el interrogatorio de parte de la señora Amparo Duarte, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 41.678.944.

## IX. NORMAS Y JURISPRUDENCIA

Inicialmente el despacho debe señalar que, el artículo 5 de la Ley 909 de 2004 de acuerdo con la Constitución Política, precisa que las personas que se vinculan de manera laboral con el Estado, lo hacen a través de una relación legal y reglamentaria como ocurre, en: empleos de carrera administrativa, libre nombramiento y remoción, provisionales y periodo fijo, siendo llamados empleados públicos.

De otra parte, existe otro tipo de relación laboral que se realiza mediante contratos de trabajo, siendo estos trabajadores oficiales. Finalmente, existe el vínculo derivado de la relación contractual con la administración, que se realiza a través de contratos u órdenes de prestación de servicios.

Visto este panorama, para determinar cuál de las relaciones con el Estado, se presentó en el caso estudiado, es preciso estudiar los siguientes aspectos:

### 1. Contrato de Prestación de Servicios

En lo referente a los contratos de prestación de servicios el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, precisa:

*ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.*

...

**3o. Contrato de Prestación de Servicios.** <Apartes subrayados **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES**> 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.

## 2. Contrato Laboral

Los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señalan la definición del contrato de trabajo y sus elementos esenciales, veamos:

### **ARTICULO 22. DEFINICION**

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

### **ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES**

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos **tres** elementos esenciales:

**a. La actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo;

**b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador**, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

**c. Un salario como retribución del servicio.**

2. Una vez **reunidos los tres elementos** de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. Negrilla fuera de texto

De los anteriores elementos, es necesario precisar que la diferencia entre contrato de prestación de servicios y contrato laboral, es la existencia de tres elementos: prestación personal del servicio, continuada subordinación laboral y remuneración como contraprestación.

Atendiendo lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997, estableció diferencias, así:

...

**b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto**

**concierna a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.**

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.<sup>3</sup>*

Por consiguiente, quien celebra un contrato de prestación de servicios, tiene la condición de contratista independiente, sin derecho a prestaciones sociales, por su parte, quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Es así como, el contrato de prestación de servicios desaparece cuando se demuestra subordinación o dependencia respecto del empleador, dando paso a la configuración del derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, de conformidad con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional<sup>4</sup> precisó que la administración no puede considerar que los contratos de prestación de servicios son para desempeñar funciones de carácter permanente, por esto indicó:

*(...) la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”;* (ii) *al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”;* (iii) *al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”;* (iv) *al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”;* y (v) *al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.*

De otra parte, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - mediante sentencia de 19 de febrero de dos mil 2009<sup>5</sup>, sobre este punto precisó:

...

---

<sup>3</sup> Resaltado por el Despacho.

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012.

<sup>5</sup> Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

**La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado. A Juicio de la Sala, la labor desarrollada por la actora durante varios años, advierte la necesidad de sus servicios y la vulneración del artículo 53 de la Constitución que establece una “estabilidad en el empleo”, que jamás pudo ostentar en igualdad de condiciones a los empleados públicos del establecimiento demandado, configurándose la existencia del contrato realidad, pues se dieron los tres elementos que tipifican la relación laboral como son la subordinación, el salario como retribución y la actividad personal del funcionario.**

...<sup>6</sup>

Es importante destacar que, la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, conllevan a que el contratista se someta a las condiciones que se requieran para el proceso eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Ahora bien, para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

En ese camino, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han sido claros al precisar que, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios, se requiere demostrar los tres elementos arriba citados: *i.)* prestación personal del servicio, *ii.)* continua subordinación y dependencia laboral y *iii.)* 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.

### 3. Interrupción del Contrato

En lo relacionado al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad, cuando se presentan interrupciones entre los contratos, el Consejo de Estado mediante sentencia del 4 de mayo de 2017<sup>7</sup>, precisó:

...

*Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.*

**En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del**

<sup>6</sup> Resaltado por el Despacho.

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda-Subsección B - Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

***cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno.***

... Negrillas fuera de texto

Es decir, no resulta relevante que se presenten interrupciones entre los diferentes contratos, siempre y cuando estas sean razonables, de tal forma que pueda inferirse que existe continuidad en la prestación.

#### **4. Reconocimiento de Prestaciones Sociales y Salariales**

En cuanto al reconocimiento de prestaciones sociales y salariales, el Consejo de Estado, en sentencia de 5 de noviembre de 2020, refirió:

*Esta corporación en la sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente 0088- 16-SUJ2 No.005/16 con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter señaló que el denominado contrato realidad «aplica **cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales**».* Negrillas fuera de texto

*La citada sentencia además de reiterar la importancia del elemento «subordinación» para determinar la existencia del contrato realidad, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo relacionado a la forma como deben ser reconocidas las prestaciones sociales y salariales de aquellos empleados que demuestran una verdadera relación laboral. Para ello, precisó lo siguiente:*

*[...] 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 contenciosoadministrativa 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.*

*Por consiguiente, **no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratistatrabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios***

*pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.*  
Negrillas fuera de texto

De igual forma, en dicha providencia se trajo a colación que la sentencia de unificación se dejó claro que, para el reconocimiento de los perjuicios era necesario acreditarlos mediante el debido material probatorio, así:

*Pero lo anterior no es óbice para que la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que estime le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artículo 138 del CPACA “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño”, sin embargo, aquellos deben acreditarse a través de los medios probatorios que el sistema normativo prevé.*

*Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén.*

## **5. Hospital la Victoria III Nivel E.S.E.**

El Hospital La Victoria III Nivel E.S.E, fue creado mediante el Acuerdo 20 de 1990, “*Por el cual se organiza el Sistema Distrital de Salud de Bogotá*”, y modificado por el Acuerdo 17 de 1997, “*Por el cual se transforman los Establecimientos Públicos Distritales Prestadores de Servicios de Salud como Empresa Social del Estado*”, en sus artículos 5 y 31 enuncia las funciones de las Empresas Sociales del Estado. Al respecto, el artículo 5, señala: “*el objeto de la Empresa Social del Estado será la prestación de servicios de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, en desarrollo de este objeto, adelantará acciones y servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud, los cuales deberá dirigir prioritariamente a la población pobre y vulnerable, independiente de si está afiliada o no al Régimen Subsidiado de la Seguridad Social*”.

A su turno, el artículo 31 de la citada norma, establece que “*Los Establecimientos Públicos que se transforman por el presente Acuerdo en Empresas Sociales del Estado y que venían prestando las funciones de inspección y vigilancia a los factores de riesgo, del ambiente y del consumo, de acuerdo con la competencia que señala la Ley, continuarán prestando estas funciones. La Secretaría Distrital de Salud contratará con las Empresas Sociales del Estado la prestación de dicho servicio*”.

En ese entendido, el Consejo de Estado<sup>8</sup>, ha precisado:

*«(...) Su objeto es dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en salud en el Departamento de Arauca, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia (art. 3º) y sus funciones se encuentran*

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14).

detalladas en el art. 13º *ibidem* y en esencia son las siguientes: (i) La dirección del sector salud en el ámbito departamental, (ii) gestionar la prestación de los servicios de salud, (iii) adoptar, difundir, implantar y ejecutar la política de salud pública formulada por la Nación y (iv) ejercer en su jurisdicción la vigilancia y el control del aseguramiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en los regímenes de excepción definidos en la Ley 100 de 1993.

De lo anterior, se puede establecer que las funciones desarrolladas por la demandante en calidad de contratista, son inherentes al objeto de la UAE de Salud de Arauca, toda vez que la asistencia técnica y seguimiento para evaluar la gestión operativa y funcional del plan de salud de las entidades territoriales del Departamento de Arauca, sin duda contribuye al desarrollo de los objetivos y funciones del ente demandado, cual es la dirección del sector salud en el ámbito Departamental. Igualmente se trata de funciones permanentes pues al ser inherentes al objeto de la entidad, requieren continuidad y permanencia en su desarrollo.

(...)

Como se advierte, **las funciones asignadas a la demandante no son transitorias como se afirma en el texto del contrato, pues claramente se trata de funciones inherentes al objeto de la entidad que requieren una continuidad y permanencia para el desarrollo de los fines sociales de la UAE de Salud de Arauca.**

De otra parte, no se encuentra probado que dichas funciones no podían llevarse a cabo con personal de la planta de cargos, por el contrario, el acto de creación de la entidad (Decreto 333 de 18 de Julio de 2005) permite establecer que dentro de las funciones de la entidad se encontraban las funciones contratadas con la demandante, razón por la cual, era deber de la entidad crear los empleos necesarios en su planta de personal para atender las funciones encomendadas en el acto de creación, y no acudir a la contratación de servicios para asegurar el cumplimiento de las funciones que le son inherentes, toda vez que dicho instrumento no puede ser utilizado para encubrir verdaderas relaciones laborales con la administración y eludir los derechos y garantías laborales previstas a favor de los empleados públicos.

(...)

Como se indicó, la demandante ejerció **funciones inherentes a la entidad**, como lo es la asistencia técnica y seguimiento para evaluar los planes de salud de las entidades territoriales del Departamento de Arauca, por un espacio de tiempo superior a 42 meses comprendidos entre el 02 de abril de 2007 y el 31 de diciembre de 2011, por lo tanto, es evidente que se trata del cumplimiento, en forma permanente, de funciones propias de la entidad que como tal, **no podían ser ejercidas de manera autónoma e independiente por la contratista, sino que debían cumplirse con sujeción a los precisos términos indicados por la administración**, bajo los parámetros, planes, programas y proyectos establecidos para el desarrollo del sector salud, atendiendo las actividades que por escrito le eran asignadas por el líder de proyecto de gestión del PSPIC, cumpliendo los horarios establecidos por la entidad, y utilizando para el desarrollo de las mismas, los bienes y elementos suministrados por la Unidad.

Para la Sala es claro que **las actividades encomendadas no eran ocasionales, accidentales o transitorias**, ya que los servicios de asistencia técnica, coordinación, elaboración de informes, revisión presupuestal, coordinación y elaboración de planes operativos y proyectos, promoción del liderazgo de las

entidades territoriales, inducción de personal, seguimiento al cumplimiento de metas del POA, entre otras, contratadas por la entidad, **contradicen el carácter temporal propio de este tipo de acuerdo**. Debe recordarse que la modalidad contractual de prestación de servicios se encuentra justificada como un instrumento temporal y excepcional, para atender funciones ocasionales y no funciones permanentes o propias de la entidad, o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados. En el presente caso, **las actividades desarrolladas son permanentes e inherentes a la dirección del sector salud en el ámbito departamental a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, en ese orden, corresponden al giro ordinario de la entidad**.

**En el proceso no se acreditó la existencia de cargos similares dentro de la planta de personal de la entidad para el desarrollo de las actividades contratadas, sin embargo, dicha situación no exonera de responsabilidad a la entidad demandada toda vez que por tratarse de actividades inherentes al objeto de la entidad que debían ser desarrolladas de forma permanente y subordinada, no podían ser contratadas con terceros, al tenor del artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 que prohíbe la contratación de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, caso en el cual debieron crearse los empleos correspondientes para atender con personal de planta las funciones propias y permanentes de la entidad, toda vez que las actividades contratadas son inherentes al objeto de la entidad y por tal razón, debieron ser atendidas en forma permanente y con personal de planta con el fin de asegurar los fines y cometidos de la entidad, y acudir a la celebración de contratos de prestación de servicios como ocurrió.**

(...)

En consecuencia, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos y no a través de la contratación de servicios con terceros, pues aunque se trata de una modalidad legalmente válida, puede resultar inconstitucional su uso indebido, como cuando se emplea con la finalidad de disfrazar una verdadera relación de trabajo.

Sobre lo que debe entenderse como función permanente, la Corte Constitucional ha acudido a los siguientes criterios de identificación: **“(i) criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”;** **(ii) criterio de igualdad, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”;** **(iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”;** **(iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”;** y **(v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de**

***carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”».***  
Negritas fuera de texto

### Caso Concreto

En el caso bajo estudio, es preciso analizar cada uno de los elementos que configuran la relación laboral, así:

#### 1. Prestación Personal del Servicio

La demandante prestó sus servicios en el Hospital La Victoria III Nivel - Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., en cumplimiento de diferentes contratos de prestación de servicios, desempeñando sus funciones con periodos interrumpidos, desde el 1 de noviembre de 2001 a 30 de noviembre de 2014.

Lo anterior, es verificado con las órdenes de prestación de servicios, visibles en el anexo, y la certificación allegada (fl. 100), así:

CONTRATO N°	DESDE	HASTA	OBJETO
1. 341/01	01-11-2001	31-12-2001	La prestación de servicios como <u>Auxiliar de Servicios Hospitalarios</u> en el Hospital, de acuerdo a las instrucciones que imparta la Coordinadora de Enfermería
2. 055/02	01-01-2002	28-02-2002	La prestación de servicios como <u>Auxiliar de Servicios Hospitalarios</u> en el Hospital, de acuerdo a las instrucciones que imparta el Subgerente Científico o la persona que este designe.
3. 120/02	1-03-2002	31-03-2002	La prestación de servicios como <u>Auxiliar de Servicios Hospitalarios</u> en el Hospital, de acuerdo a las instrucciones que imparta el Subgerente Científico o la persona que este designe.
4. 074/03	1-04-2003	30-04-2003	La prestación de servicios como <u>Auxiliar de Servicios Hospitalarios</u> en el Hospital, de acuerdo a las instrucciones que imparta la Coordinadora de Enfermería, o el Subgerente de Servicios de Salud o la persona que este designe. – Consorcio Camilleros Asociados
5. 159/03	01-05-2003	31-05-2003	La prestación de servicios como <u>Auxiliares de Servicios Hospitalarios</u> en el Hospital, de acuerdo a las instrucciones que imparta la Coordinadora de Enfermería, o el Subgerente de Servicios de Salud o la persona que este designe. – Consorcio Camilleros Asociados
6. 373/07	01-04-2007	15-08-2007	No se allegó copia de la orden de prestación de servicios.
7. 1119/07	16-08-2007	15-09-2007	La prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital o en cualquiera de las sedes donde este presta servicios, como <u>camillero</u> , acorde con las actividades que se anexan y que son parte integral de la presente orden de conformidad con la propuesta presentada por el contratista que forma parte integral de la presente orden.
8. 1419/07	16-09-2007	31-12-2007	La prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital o en cualquiera de las sedes donde este presta servicios, como <u>camillero</u> , acorde con las actividades que se anexan y que son parte integral de la presente orden de conformidad con la propuesta presentada por el contratista que forma parte integral de la presente orden.
9. 398/08	01-01-2008	<b>30-04-2008</b>	La prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital o en cualquiera de las sedes donde este presta servicios, como <u>patinador</u> , acorde con las actividades que se anexan y que son parte integral de la presente orden de conformidad con la propuesta presentada por el contratista que forma parte integral de la presente orden.
10. 433/09	<b>01-02-2009</b>	30-09-2009	La prestación de servicios integrales como <u>camillero</u> en las instalaciones del Hospital La Victoria III Nivel ESE o en cualquiera de las sedes

			donde este presta servicios, acorde con las actividades que se relacionan, las que se anexan y la propuesta presentada por el contratista las cuales son parte integral de la presente orden.
11. 1132/09	01-10-2009	<b>31-12-2009</b>	La prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital la Victoria ESE o en cualquiera de sus sedes donde este preste sus servicios como <u>camillero</u> . Si bien la certificación indica las fechas, cubren una vigencia fiscal superior a la autorizada por la ley, y la fecha del contrato, es la fiscal. Luego, se entiende que únicamente va hasta el 31 de diciembre de 2009, fecha de finalización de la última prórroga.
12. 254/10	<b>11-01-2010</b>	31-12-2010	La prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital la Victoria ESE o en cualquiera de sus sedes donde este preste sus servicios como <u>camillero</u> .
13. 336/11	01-01-2011	31-12-2011	La prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital la Victoria ESE o en cualquiera de sus sedes donde este preste sus servicios como <u>camillero</u> .
14. 180/12	01/01/2012	31/12/2012	La prestación de servicios en las instalaciones del Hospital la Victoria III Nivel ESE o en cualquiera de sus sedes donde este preste sus servicios, como <u>camillero</u> , de conformidad con la moral y las buenas costumbres, con criterios de calidad, principios éticos y buenas prácticas relacionadas con sus actividades descritas en el requerimiento, allegado por el área respectiva, el cual hace parte integral de la presente orden.
15. 502/13	01-01-2013	31-12-2013	La prestación de servicios en las instalaciones del Hospital la Victoria III Nivel ESE o en cualquiera de sus sedes donde éste preste sus servicios, como <u>camillero</u> auxiliar 1 de conformidad con la moral y las buenas costumbres, con criterios de calidad, principios éticos y buenas prácticas relacionadas con sus actividades contractuales de manera eficaz y ejecutando las actividades descritas en el requerimiento, allegado por el área respectiva, el cual hace parte integral de la presente orden.
16. 529/14	01-01-2014	30-11-2014	La prestación de servicios en las instalaciones del Hospital la Victoria III Nivel ESE o en cualquiera de sus sedes donde éste preste sus servicios, como <u>camillero</u> – categoría VI Grupo 1 de conformidad con la moral y las buenas costumbres, con criterios de calidad, principios éticos y buenas prácticas relacionadas con sus actividades contractuales de manera eficaz y ejecutando las actividades descritas en el requerimiento y/o sus anexos, allegado por el área respectiva, el cual hace parte integral de la presente orden.

Conforme a lo anterior, se debe indicar que no es procedente declarar contrato realidad, frente a los contratos números: 074 de 2003 y 159 de 2003, por cuanto, no fue probado el elemento de subordinación respecto a la entidad, ya que la contratación se presentó a través del Consorcio Camilleros Asociados. De otra parte, en cuanto al contrato número: 373 de 2007, no se demostró su existencia; por lo cual, tampoco hay lugar a declarar contrato realidad frente a este.

Ahora bien, se observó que la entidad contrató de manera directa a la demandante y sus labores fueron desarrolladas para la demandada, presentándose solución de continuidad, así: *i.)* 1 de abril de 2002 a 15 de agosto de 2007, por más de cinco años, y *ii.)* 1 de mayo de 2008 a 31 de enero de 2009, por 9 meses.

De otra parte, si bien entre el 31 de diciembre de 2009 y el 10 de enero de 2010; se presentó interrupción, con base en la sentencia de unificación arriba citada, esta no es representativa, se observa ánimo y necesidad de continuar la relación laboral, por lo cual, en este periodo no hay solución de continuidad. Es así como, la demandante

prestó sus servicios ante el Hospital La Victoria III Nivel de manera ininterrumpida entre el 1 de febrero de 2009 a 30 de noviembre de 2014.

Ahora bien, de los contratos de prestación de servicios firmados entre la señora Amparo Duarte, y el Hospital La Victoria, se estableció que era necesario que prestara sus servicios de manera personal a los intereses de la entidad, como se indicó en cada objeto contractual, así:

Orden de prestación de servicios N°. 341/01, objeto:

*“...la prestación de servicios como Auxiliar de Servicios Hospitalarios en el Hospital, de acuerdo a las instrucciones que imparta la Coordinadora de Enfermería.”*

Orden de prestación de servicios N°. 055/02, objeto:

*“...la prestación de servicios como Auxiliar de Servicios Hospitalarios en el Hospital, de acuerdo a las instrucciones que imparta el Subgerente Científico o la persona que este designe.”*

Orden de prestación de servicios N°. 120/02, objeto:

*“...la prestación de servicios como Auxiliar de Servicios Hospitalarios en el Hospital, de acuerdo a las instrucciones que imparta el Subgerente Científico o la persona que este designe.”*

Orden de prestación de servicios N°. 1119/07, objeto:

*“...la prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital o en cualquiera de las sedes donde este presta servicios, como camillero, acorde con las actividades que se anexan y que son parte integral de la presente orden de conformidad con la propuesta presentada por el contratista que forma parte integral de la presente orden.”*

Orden de prestación de servicios N°. 1419/07, objeto:

*“...la prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital o en cualquiera de las sedes donde este presta servicios, como camillero, acorde con las actividades que se anexan y que son parte integral de la presente orden de conformidad con la propuesta presentada por el contratista que forma parte integral de la presente orden.”*

Orden de prestación de servicios N°. 398/08, objeto:

*“...la prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital o en cualquiera de las sedes donde este presta servicios, como patinador, acorde con las actividades que se anexan y que son parte integral de la presente orden de conformidad con la propuesta presentada por el contratista que forma parte integral de la presente orden.”*

Orden de prestación de servicios N°. 433/09, objeto:

*“... la prestación de servicios integrales como camillera en las instalaciones del Hospital La Victoria III Nivel ESE o en cualquiera de las sedes donde este presta servicios, acorde con las actividades que se relacionan, las que se anexan y la propuesta presentada por el contratista las cuales son parte integral de la presente orden.”*

Orden de prestación de servicios N°. 1132/09, objeto:

*“...la prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital la Victoria ESE o en cualquiera de sus sedes donde este preste sus servicios como camillero.”*

Orden de prestación de servicios N°. 254/10, objeto:

*“...la prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital la Victoria ESE o en cualquiera de sus sedes donde este preste sus servicios como camillero.”*

Orden de prestación de servicios N°. 336/11, objeto:

*“...la prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital la Victoria ESE o en cualquiera de sus sedes donde este preste sus servicios como camillero.”*

Orden de prestación de servicios N°. 180/12, objeto:

*“...la prestación de servicios en las instalaciones del Hospital la Victoria III Nivel ESE o en cualquiera de sus sedes donde este preste sus servicios, como camillero, de conformidad con la moral y las buenas costumbres, con criterios de calidad, principios éticos y buenas prácticas relacionadas con sus actividades descritas en el requerimiento, allegado por el área respectiva, el cual hace parte integral de la presente orden.”*

Orden de prestación de servicios N°. 502/13, objeto:

*“...la prestación de servicios en las instalaciones del Hospital la Victoria III Nivel ESE o en cualquiera de sus sedes donde éste preste sus servicios, como camillero auxiliar 1 de conformidad con la moral y las buenas costumbres, con criterios de calidad, principios éticos y buenas practicas relacionadas con sus actividades contractuales de manera eficaz y ejecutando las actividades descritas en el requerimiento, allegado por el área respectiva, el cual hace parte integral de la presente orden.”*

Orden de prestación de servicios N°. 529/14, objeto:

*“...la prestación de servicios en las instalaciones del Hospital la Victoria III Nivel ESE o en cualquiera de sus sedes donde éste preste sus servicios, como camillero – categoría VI Grupo 1 de conformidad con la moral y las buenas costumbres, con criterios de calidad, principios éticos y buenas prácticas relacionadas con sus actividades contractuales de manera eficaz y ejecutando las actividades descritas en el requerimiento y/o sus anexos, allegado por el área respectiva, el cual hace parte integral de la presente orden.”*

Luego, pese a que existieron tres objetos contractuales, se puede establecer que la demandante, desarrolló dichas actividades en la entidad, tenía que asistir al Hospital La Victoria, siendo necesario la utilización de camillas y otros equipos suministrados por la demandada.

## **2. Subordinación**

En cuanto a los diferentes aspectos que rodearon el trabajo de la demandante, y la determinación de si existió subordinación, se estudió el siguiente material:

### **a. Documentales**

Planillas de Programación de turnos, en la que se demuestra que la demandante prestaba sus servicios mediante turnos en la unidad de camilleros. (fls.5-7)

b. Testimoniales

**Tacha de Testigos**

Se advierte que la demandada tachó el testimonio de la señora Teresita de Jesús González Rojas, por considerar que entre la demandante y la testigo existe relación de amistad.

De este modo, se debe indicar que la tacha de testimonios se encuentra regulada en el artículo 211 del Código General del Proceso, el cual establece que cuando sea propuesta por imparcialidad o falta de credibilidad de un testigo, la misma se analizara para el momento del fallo, es decir, que no excluye la admisibilidad de la prueba, sino que obliga al juzgador a examinarlo con mayor rigurosidad, así:

**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.*

*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.*

Sobre este punto, se trae a colación lo dicho sobre la tacha de testigos, por el Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 18 de mayo de 2017, con radicado N°. 2013-0015401/2170-2015, precisó:

*El testimonio, como parte de los diversos medios de prueba previstos por el legislador, se orienta al convencimiento del juez, pues quien lo solicita, lo hace en su propio interés y asume las consecuencias tanto favorables como adversas de la declaración.*

*Antes de solicitar la prueba, la parte habrá tenido en su esfera individual la posibilidad de analizar el beneficio que le puede traer la declaración del tercero frente a sus intereses. Así mismo, habrá tenido oportunidad de verificar la capacidad del testigo, para evitar que la jurisdicción se desgaste con la citación y comparecencia de personas que de antemano se sabe que tienen una inhabilidad absoluta para declarar.*

*Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal.*

Es así como, pese a que se haya tachado un testigo, no es improcedente la recepción de su declaración, ni su valoración.

Precisado lo anterior, este despacho debe señalar que a pesar de lo manifestado por la entidad, se pudo observar que el testimonio rendido por Teresita de Jesús González Roja, fue sobre aspectos que conoció por haber laborado con la demandante, lo que le permitió presenciar los hechos que hoy se discuten en la demanda. De igual forma, el testimonio fue claro, coherente y concordante, por lo cual, se concluye que no se vio alterada su objetividad; en consideración a lo anterior, no son procedentes los argumentos señalados en la tacha, ni le resta credibilidad a la declaración.

Por lo tanto, se valoran, así:

De la señora Teresita de Jesús González Rojas (CD folio 233), se estableció:

- La demandante cumplía horario, puesto que había turnos de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y 7p.m. a 7: 00 a.m.
- La demandante realizaba el turno que la coordinadora le asignaba.
- Para cumplir el turno completo, se trabajaban los sábados.
- Los camilleros tenían dos formas de vinculación: planta y de contratos de prestación de servicios.
- No le consta que la demandante trabajara horas extras.
- Se controlaba el ingreso y salida timbrando tarjeta, y con cuadros de asignación mensual se establecían los turnos.
- Las planillas que le fueron puestas de presente, corresponden a cuadros de rotación, la D quiere decir que tenía que trabajar ese día, y la C que era día compensatorio.
- La demandante era la encargada del traslado de pacientes y patinadora, es decir, realizaba mensajería de servicios.
- La demandante recibía instrucciones.
- Habían empleados de planta que eran camilleros.
- La demandante prestaba sus servicios únicamente en el Hospital la Victoria.

c. Interrogatorio de Parte

En el interrogatorio de parte la señora Amparo Duarte (CD folio 233), se expresó:

- Laboró como camillera, haciendo traslados.
- Repartía resultados de laboratorio, lo cual no le correspondía.
- Laboraba horas extras.
- Cumplía de 180 a 190 horas, de acuerdo a su contrato, pero que no recuerda bien.
- Tenía horario de entrada y de salida.
- Recibía sueldo.
- Conoció a la señora Teresita González, que era jefe de partos y su relación era de trabajo y de amistad.
- Mientras trabajó en el hospital, no tuvo vinculación con ninguna otra entidad.
- Laboró con camillas y sillas del Hospital.

De esta manera, en relación con el elemento de la subordinación, se advierte que la demandante cumplía con un programa de actividades mensuales, dentro de un horario de trabajo que establecía la entidad y atendía órdenes de superiores.

Además, tanto del testimonio como del interrogatorio, se estableció que cumplía órdenes y la prestación del servicio fue personal. Por tanto, es evidente la falta de autonomía y libertad para desarrollar sus funciones, las cuales por demás, no podían ser ejercidas de otra forma, dada la naturaleza misma de las labores a su cargo.

Por lo anterior, se determinó que la demandante realizó prestación directa de su labor, en actividades propias de la entidad, como auxiliar de servicios hospitalarios, camillera y patinadora, siguiendo órdenes de la demandada, cumpliendo con tareas, dichas labores no requerían conocimientos técnicos o científicos específicos, y sus

actividades correspondían a labores propias de la naturaleza de la entidad, como es la prestación de servicios de salud, que requiere necesariamente apoyo, transporte de pacientes, en el Hospital La Victoria III Nivel E.S.E., actividades éstas que debía de desarrollar al interior de la entidad, con los elementos que allí se le suministraban, cumpliendo un horario.

Así las cosas, se demostró que la demandante no podía realizar alguna sus labores de manera independiente, autónoma, y sin la dirección de la entidad; luego, estos elementos, llevan a establecer que la señora Amparo Duarte, actuaba bajo permanente subordinación, en tanto, debía cumplir sus funciones de acuerdo con las órdenes impartidas por las enfermeras jefes. Por tanto, resulta evidente que no se cumplen con las características del contrato de prestación de servicios, ni hay elementos para inferir la existencia de una relación de coordinación entre las partes contratantes.

### 3. Remuneración

El despacho comprobó que la demandante recibía por parte de la accionada, sumas de dinero como contraprestación directa por sus laborales, las cuales fueron pagadas mensualmente, afirmación a la que se llega, luego de confrontar la información contenida en cada uno de los contratos, en los que se determina su valor en las siguientes documentales:

- Certificación de los pagos realizados a la señora Amparo Duarte, por el Hospital La Victoria, actual Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, para los años 2007 a 2014. (fl. 238)
- Comprobantes de aportes, obrantes en CD folio 232.

**En conclusión**, se determina: *i.)* se estructura la existencia de un contrato realidad, al demostrarse sus tres elementos: prestación directa, subordinación y remuneración, *ii.)* se desvirtúa la existencia de contrato de prestación de servicios, y *iii.)* se desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo.

### 4. Reintegro

Sobre el reintegro, es necesario indicar que el Consejo de Estado, en sentencia de dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012), radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11), señaló:

*“Adicional a lo anterior, y **sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, se insiste en este punto que por el hecho de haber estado vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar el siguiente:***

*De otra parte, esta Sala destaca que al tenerse elementos de juicio para que se declare una relación laboral, entre quien presto el servicio y la entidad en que se ejecutó el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al **reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:***

*“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, **que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro**, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas... Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”* Negrilla fuera de texto

En este sentido, a pesar de que la demandante haya estado vinculada por contratos de prestación de servicios, no se le puede otorgar la condición de empleado público, ya que para ello, es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su posesión, por lo cual, no es posible acceder a la pretensión del reintegro.

## 5. Prescripción

En lo referente a la prescripción, el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación<sup>9</sup> de fecha 9 de septiembre de 2021, precisó:

*“145. En lo atinente a la prescripción de derechos laborales en el orden administrativo, el Decreto 3135 de 1968 (que previó la integración de la Seguridad Social entre el sector público y el privado y reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales) estableció, en su artículo 41, lo siguiente:*

*Artículo 41.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto **prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***

*146. El mencionado precepto fue posteriormente reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 102, precisó y reiteró el mismo lapso:*

***Artículo 102.- Prescripción de acciones.***

- 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, **prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***

*[...]*

*147. Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que*

---

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia. Conforme al artículo 271 de la Ley 1437 De 2011, medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

concierno a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción. 71 Con todo, esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

*[...] en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución **entre uno y otro tiene un lapso de interrupción**, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.*

148. En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:

*[...] 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**. (Negrillas fuera del texto)*

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.”

Es así como, se debe tener en cuenta que, en la sentencia de unificación, la segunda regla determina que, se infiere continuidad en la prestación del servicio, si entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, se comprende un período de 30 días hábiles o aun siendo superior, se evidencie que existía ánimo de continuidad en la relación laboral.

De otra parte, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, establecen el termino de prescripción de 3 años, que se contabiliza a partir de que el derecho se hace exigible y se interrumpe con el reclamo escrito.

De esta manera, se presenta el fenómeno de prescripción, frente a los periodos en los cuales hubo solución de continuidad, pues en esos lapsos, no se demostró necesidad del servicio ni animo continuarlo, esto es: *i.)* del 1 de abril de 2002 a 15 de agosto de 2007, y *ii.)* del 1 de mayo de 2008 a 31 de enero de 2009; ya que debió solicitarse el reconocimiento de las prestaciones, en el término de prescripción de tres años, lo cual no ocurrió; por tanto, se declarará su prescripción.

De otro lado, si bien de 31 de diciembre de 2009 a 10 de enero de 2010, se presentó interrupción, con base en la sentencia de unificación citada, esta no es representativa y se observa necesidad y ánimo de continuar la relación laboral, lo que lleva a que, respecto a este periodo, no se observe solución de continuidad.

Es así como, la demandante prestó sus servicios ante el Hospital La Victoria III Nivel de manera ininterrumpida, entre el 1 de febrero de 2009 a 30 de noviembre de 2014. y al contar tres años atrás de la petición, esto es, 3 de noviembre 2015, presenta 3 de noviembre de 2012, y los contratos que se reconocen, estan en dicho periodo.

## 7. Efectos del Reconocimiento de la Relación Laboral

### Declaratoria de Nulidad

Conforme a lo expuesto, se declarará nulidad de los actos acusados oficios N°. 10230 de 3 de noviembre de 2015 y N°. 11055 del 23 de noviembre de 2015, proferidos por la accionada, mediante los cuales se niega la existencia de una relación laboral entre la accionante y accionada, en su lugar, se tendrá como existente una relación laboral.

### A Título de Restablecimiento del Derecho

Se condenará a la accionada a reconocer, liquidar y pagar, a favor de la señora Amparo Duarte, identificada con cédula de ciudadanía N°. 41.678.944, a título de restablecimiento del derecho las diferencias salariales y prestaciones sociales, tomando como base para liquidarlas, los salarios que devengaba otro funcionario en cargo equivalente para la época de los hechos, siempre y cuando, el valor de lo pactado en los contratos fuere inferior, en los periodos en los cuales se demostró la relación laboral sin solución de continuidad, es decir, entre: el primero (1) de febrero de dos mil nueve (2009) al treinta (30) de noviembre de dos mil catorce (2014).

### Cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social

#### Pensiones

Se deberá tomar el ingreso base de cotización de la señora Amparo Duarte (100% de los honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, deberá cotizar a la entidad la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual, se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones, durante el vínculo contractual en cada cargo, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador<sup>10</sup>, esto, para los periodos, de: 1 de noviembre de 2001 a 31 de marzo de 2002; 16 de agosto de 2007 a 30 de abril de 2008; y 1 de febrero de 2009 a 30 de noviembre de 2014; sin embargo, para cumplir esta orden, la demandante tendrá la carga probatoria de acreditar las cotizaciones que sufragó por este concepto.

Igualmente, se declarará que el tiempo laborado por la actora, bajo la modalidad del contrato realidad, se debe computar para efectos pensionales.

#### - Salud

Teniendo en cuenta lo señalado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 9 de septiembre de 2021<sup>11</sup>, se tendrá en cuenta la tercera regla que dispone lo siguiente:

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

Es así como, no se ordenará la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que hubiere podido sufragar de más por el demandante; pues de conformidad con la regla jurisprudencial, estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un

<sup>10</sup> De conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

<sup>11</sup>Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

fin específico, no constituyen un crédito en favor del interesado; por tratarse de recursos de naturaleza parafiscal, y no admiten otro tipo de destinación que no sea el sostenimiento mismo del sistema.

En el mismo, sentido no se accederá a la devolución de las sumas pagadas por el demandante por concepto de cotizaciones a la aseguradora de riesgos laborales.

#### - Pago de Cesantías

Respecto a las cesantías, el Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades ha dejado en claro que, es con la sentencia que se reconoce la existencia del vínculo laboral, luego, es a partir de su ejecutoria, que se genera la relación, por lo cual, no hay lugar a reconocer esta prestación. Igualmente, por sustracción de materia, se negará la sanción por su pago tardío y el pago de intereses, contenidas en la Ley 244 de 1995; e indemnización por no afiliación al fondo, en el entendido en que a pesar de que se reconozca la relación laboral, lo cierto es que, no existe la condición necesaria para su reconocimiento.

#### - Cotizaciones a la Caja de Compensación Familiar

Respecto devolver las cotizaciones impagadas a la Caja de Compensación Familiar, el Consejo de Estado, a través de la sentencia del 19 de febrero de 2009<sup>12</sup>, precisó:

##### ***“De las Cajas de Compensación***

*La Ley 21 de 1982 estableció la regulación de las Cajas de Compensación Familiar para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.*

*De conformidad con esta normativa la demandante no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente deben ser pagados, a título de indemnización, para que la actora los disfrute, debiéndose ordenar su reconocimiento”.*

A su vez, para que puedan reconocerse los aportes de la Caja de Compensación Familiar, el Consejo de Estado<sup>13</sup>, afirmó:

*Acerca del subsidio familiar, en estricto sentido también **es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social.** La Corte Constitucional en Sentencia C-508 de 1997, puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el subsidio familiar se puede definir como una prestación social legal de carácter laboral<sup>20</sup>, y desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone. De tal manera que ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un*

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B. Proceso No. 73001233100020000344901.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. siete (7) de febrero de (2019). Rad. 66001-23-33-000-2011-00282-01(1824-17)

sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

Inicialmente, el subsidio estuvo centrado en el componente monetario que se reconoce al trabajador, en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento. **En esa dimensión, el sistema de subsidio familiar es un mecanismo de redistribución del ingreso.**

Posteriormente, se autorizó a las cajas de compensación el desarrollo de obras de beneficio social, lo cual les permitió diversificar su actividad, de manera que, además de la tarea de reparto del subsidio en dinero, incursionaran también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación.

El sistema de subsidio familiar, fue definido en la Ley 21 de 1982, con los siguientes componentes centrales: **En primer término como “una prestación social pagadera en dinero, en especie y en servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.”**<sup>21</sup>

A partir de esta definición legal **se constituyeron tres modalidades de subsidio familiar a saber: en dinero, en especie y en servicios.** El subsidio en dinero es “la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que dé derecho a la prestación”; el subsidio en especie es “el reconocimiento de alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación (...)”, y el subsidio en servicios es “aquél que se reconoce a través de la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar (...)”<sup>22</sup>. La ley dispone que todos los empleadores, tanto del sector privado como del público, tienen la obligación de efectuar aportes para el subsidio familiar en el porcentaje legalmente establecido sobre la nómina mensual de salarios. El acceso a los beneficios, sin embargo, es diferenciado, puesto que el sistema opera como mecanismo de solidaridad, tanto entre trabajadores de distintos niveles salariales, como entre diferentes empleadores, que tiene como beneficiarios directos a los trabajadores de más bajos ingresos<sup>23</sup>.

Sobre ese esquema inicial, en diferentes etapas, se han introducido importantes reformas, entre ellas la derivada de la Ley 100 de 1993 que le asignó a las cajas de compensación un papel activo en la gestión del régimen subsidiado de salud, o la que amplió el papel de las cajas en la gestión del subsidio familiar de vivienda. La transformación más importante del sistema se produjo con la expedición de las Leyes 633 de 2000 y 789 de 2002, que ampliaron el marco de acción de las cajas, vinculándolas, más allá de la administración de una prestación social de carácter laboral, al concepto global de la protección social, abriéndolo a la prestación de servicios para no afiliados y desempleados.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-834 de 2007 expresó que el concepto de “protección social” contenido en la Ley 789 de 2002, es distinto de “seguridad social”, por cuanto, “aquél es un conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo los derechos a la salud, la pensión y al trabajo, al paso que, la seguridad social es, tanto un servicio público, como un derecho irrenunciable de toda persona, que

*adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros”.*

*Bajo los anteriores supuestos, observa la Subsección que en el caso concreto no se acreditó por parte del señor ... **la calidad de beneficiario del subsidio familiar reprochado, pues el artículo 5º de la citada Ley 21 de 1982 prevé que “El subsidio familiar se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios...”**, enlistando los requisitos en su artículo 18, así:*

*“1º. Tener el carácter de permanentes.*

*2º. Encontrarse dentro de los límites de remuneración señalados en el artículo 20;*

*3º. Haber cumplido los requisitos de tiempo trabajado indicados en el artículo 23,*

*y 4º. Tener personas a cargo, que den derecho a recibir la prestación, según lo dispuesto en el Capítulo IV de esta ley.”*

*De cuyo numeral cuarto, el artículo 27 establece que darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que a continuación se enumeran:*

*“1º. Los hijos legítimos los naturales, los adoptivos y los hijastros.*

*2º. Los hermanos huérfanos de padre.*

*3º. Los padres del trabajador.”*

*Y a renglón seguido, determina que esos familiares se consideran personas a cargo cuando convivan y dependan económicamente del trabajador, sumado a que se hallen dentro de los condicionamientos indicados en el articulado sucesivo.*

*Luego entonces, las pruebas decretadas y practicadas no permiten llegar al convencimiento del cumplimiento a cabalidad de las exigencias legales para que el accionante sea beneficiario de esta prestación social, pues lo afirmado en la ..., tocante a que es “2” el número de personas que dependen económicamente del solicitante y que su parentesco es esposa e hijo, no va más allá de su propio dicho, que además, carece de fundamentación probatoria por lo menos, para verificar el cuarto requisito que instituye el examinado artículo 18.*

*Razones por las cuales y en el desarrollo efectivo de la alzada interpuesta, se negará la pretensión encaminada al pago del subsidio familiar analizado.*  
Negrillas fuera de texto

Es decir que, para que opere reconocimiento del subsidio familiar, debe estar probado en las diligencias que quien solicita su reconocimiento para la época haya tenido derecho a recibirlo, es así como, revisadas las pruebas obrantes; no se acreditó tal derecho, lo que lleva a que deberá ser negado.

#### **- Indemnización por Despido Injusto**

No se accederá a esta pretensión, toda vez que la declaratoria de una relación laboral, lo que genera es el reconocimiento de prestaciones sociales y demás acreencias derivadas de la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios, que en todo caso, no implican conferir la condición de empleado público y por ende, no hay lugar al reconocimiento de tal indemnización.

#### - Indexación

De otra parte, 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:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

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

#### Costas y Agencias en Derecho

Toda vez que en el presente caso la condena es parcial, puesto que accede a unas de las pretensiones y se niegan otras, el despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho, de conformidad con lo reglado en el artículo 188 del CPACA y numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá** - Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO.- DECLARAR** probada la excepción de prescripción de derechos laborales, para los periodos comprendidos, entre el 1 de noviembre de 2001 a 31 de marzo de 2002; y 16 de agosto de 2007 a 30 de abril de 2008; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.- DECLARAR** nulidad del acto administrativo contenido en los oficios: N°. 10230 de 3 de noviembre de 2015 y N°. 11055 de 23 de noviembre de 2015, proferidos por la accionada, mediante los cuales se niega la existencia de una relación laboral entre accionante y accionada.

**TERCERO.- DECLARAR** existencia de la relación laboral de derecho público, entre la señora Amparo Duarte y el Hospital La Victoria hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S. E., entre el 1 de noviembre de 2001 a 31 de marzo de 2002; 16 de agosto de 2007 a 30 de abril de 2008; y el 1 de febrero de 2009 a 30 de noviembre de 2014; sin que esto constituya declaración de empleado público; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO.-** Como consecuencia de la declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., **a reconocer, liquidar y pagar**, a favor de la señora: Amparo Duarte, identificada con cédula de ciudadanía N°. 41.678.944; las diferencias salariales y prestaciones sociales, tomando como base para liquidarlas, los salarios que devengaba otro funcionario en los cargos equivalentes para la época de los hechos, esto es, si el valor de lo pactado en los contratos fue inferior, en el periodo en el cual se demostró relación laboral sin solución de continuidad, es decir, entre el 1 de febrero de 2009 a 30 de noviembre de 2014.

De otra parte, deberá hacerse el pago de los aportes a la entidad de seguridad social en pensiones, para los periodos: de 1 de noviembre de 2001 a 31 de marzo de 2002; 16 de agosto de 2007 a 30 de abril de 2008; y de 1 de febrero de 2009 a 30 de noviembre de 2014; en la proporción que legalmente corresponda y conforme a cada cargo desempeñado, tiempo que se debe computar para efectos pensionales.

De esta manera, se deberá tomar el ingreso base de cotización del demandante, (100% de los honorarios) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y las que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, se deberá cotizar la suma faltante, en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual, se tendrán en cuenta las que el demandante acreditó como cotizaciones durante el vínculo contractual, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, éste tendrá la carga de cancelar o completarlas, según el caso, en el porcentaje que le correspondía como trabajador, para cumplir esta orden el demandante tendrá la carga probatoria de acreditar las cotizaciones que sufragó por este concepto.

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:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

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

**QUINTO.- NEGAR** las demás súplicas de la demanda; por las razones expuestas.

**SEXTO.- NO CONDENAR** en costas ni agencias en derecho, por los motivos arriba indicados.

**SÉPTIMO.-** La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 187, 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

**OCTAVO.-** Ejecutoriada la presente providencia, por la secretaría del juzgado **DEVOLVER** a la parte interesada, el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, **LIQUIDAR** las costas y **ARCHIVAR** el expediente, con las anotaciones en el Sistema Justicia XXI.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:  
Luis Eduardo Guerrero Torres  
Juez  
Juzgado Administrativo  
055  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b4c379323879caa3fc304f08b12a59e12ffe05439dd211bc7ccc0629f4c25ef0**

Documento generado en 18/10/2022 09:52:20 AM

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