

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veinte (20) de Noviembre de dos mil veinte (2020).

**Radicado:** 11001-33-35-009-2018-00386-00  
**Naturaleza:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Demandante:** MARÍA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA  
**Demandado:** SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE

---

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde en el proceso iniciado por la señora MARÍA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE.

### **I. Asunto**

La demanda tiene por pretensiones la declaración de nulidad del oficio OJU-E-1051-2018 del 18 de abril de 2018 y, a título de restablecimiento del derecho, la declaración de existencia de contrato realidad, con el pago de la totalidad de acreencias laborales dejadas de devengar.

### **II. Antecedentes**

#### **2.1. La demanda y su contestación**

##### **2.1.1. Pretensiones**

Según el libelo inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende:

>> PRIMERA Declarar la Nulidad del Acto Administrativo, contenido en la comunicación OJU-E-1051 del 18 abril de 2018, suscrito por la Dra. GLORIA EMPERATRIZ CARRETERO, en su calidad de Jefe de la 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 realidad que existió entre el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL-EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ahora Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur ES.E

SEGUNDA: Que en aplicación del principio de la primacía de la realidad frente a la formalidad en las relaciones laborales; se declare la existencia de un único Contrato de Trabajo a Término Indefinido entre la Demandante MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA y el HOSPITAL MEISSEN NIVEL II E.S.E. ahora SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E desde el día 21 de marzo de 2007 hasta el 30 de junio de 2016.

TERCERA. Se pretende igualmente la declaratoria de ELEVAR a la categoría de EMPLEADO PUBLICO a la demandante MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA de conformidad con el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2 del Decreto 1919 de 2002.

CUARTA. Que se declare la responsabilidad en el pago de todas y cada una de las condenas impuestas al demandado SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., antes HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E.

QUINTA. Como consecuencia de las anteriores declaraciones el demandado SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., debe cancelarle a mi mandante las prestaciones sociales derivadas de la verdadera relación laboral existente entre las partes, así no las indemnizaciones y todo lo solicitado así:

- A. Las diferencias salariales existentes entre los trabajadores de planta y las pagadas al demandante desde el día 21 de marzo de 2007 hasta el 30 de junio de 2016, sumas que deberán ser indexadas.
- B. Las Cesantías causadas durante todo el tiempo de vinculación laboral.
- C. Los intereses a las cesantías causados sobre los datos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año.
- D. La prima de antigüedad de cada año causada desde el día 21 de marzo de 2007 hasta el 30 de junio de 2016.
- E. la prima de vacaciones de cada año causada desde el día 21 de marzo de 2007 hasta el 30 de junio de 2016.
- F. La prima de navidad de cada año causada desde el día 21 de marzo de 2007 hasta el 30 de junio de 2016.
- G. La prima de servicios causada desde el día 21 de marzo de 2007 hasta el 30 de junio de 2015
- H. La compensación en dinero de las vacaciones causadas del 21 de marzo de 2007 hasta el 30 de junio de 2016, las cuales no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo, así como tampoco compensadas en dinero.
- I. El demandado deberá realizar la afiliación patronal de mi representada y efectuar el pago de las cotizaciones durante todo el tiempo laborado, al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, Pensiones, Riesgos Laborales y Caja de Compensación Familiar con el salario que devengaba un trabajador de planta que ostenta el mismo cargo, sumas que deberán ser indexadas del 21 de marzo de 2007 hasta el 30 de junio de 2016.
- J. El demandado deberá realizar la devolución indexada del importe de la totalidad de los descuentos realizados por el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. a la señora MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.
- K. El pago del auxilio de alimentación de cada año causado desde el día 21 de marzo de 2007 hasta el 30 de junio de 2016, sumas debidamente indexadas

- L. El demandado deberá pagar a favor de mi representada la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S. del T., por haberse terminado el contrato laboral en forma unilateral por parte del empleador y sin justa causa.
- M. El Demandado deberá pagar a favor de mi representada la indemnización que trata el artículo 65 del C.S. de T., por el no pago de las prestaciones sociales una vez finalizada la relación laboral.
- N. El demandado deberá pagar a favor de mi representada la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por no haber afiliado al FONDO NACIONAL DEL AHORRO o al fondo correspondiente.
- O. El demandado deberá pagar a favor de mi representada la indemnización moratoria contemplada en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995.
- P. El demandado deberá pagar a favor de mi representada la sanción moratoria por la falta de pago oportuno de los intereses a las cesantías, contenido en la Ley 52 de 1975 decreto reglamentario 116 de 1976, Ley 50 de 1990, Ministerio de la Protección Social Concepto 106816 del 22 de abril de 2008.
- Q. Se deberá declarar que el tiempo laborado por mi representada MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA, bajo la modalidad de contratos sucesivos de prestación de servicios con el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E., se deben computar para efectos pensionales, por lo que el demandado deberá emitir la correspondiente certificación laboral para tal efecto.
- R. Se declare a favor de mi representada todo beneficio convencional derivado de la convención colectiva de trabajo y todo lo que resulte probado en el curso del proceso de conformidad con la facultad ultra y extra petita.

### 2.1.2. Fundamentos fácticos

Como fundamentos facticos de sus pretensiones narró que:

<<**PRIMERO.** La demandante MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA laboró de manera constante RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., desde el 21 de marzo de 2007 hasta de CENTRAL DE CITAS y FACTURACION de la Entidad hasta el 30 de junio de 2016, en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO FACTURACION en las áreas.

**SEGUNDO.** La vinculación de la demandante fue a través de sucesivos contratos de arrendamiento de prestación de servicios profesionales, habituales sin interrupción alguna durante todo el tiempo de servicio

**TERCERO.** La Demandante devengó como último salario mensual la suma UN MILLON DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$1.266.000.00).

**CUARTO.** En la entidad demandada SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE, existían compañeros de trabajo que estaban vinculados como trabajadores de planta, de manera directa con la Entidad.

**QUINTO.** El HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E., le indicaba a la demandante que realizará la apertura de una cuenta de ahorros en el Banco Davivienda, de conformidad el formato establecido por ellos, en donde le era consignado el salario devengado por ella.

**SEXTO.** El HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E., le exigía a la demandante MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA, afiliarse como trabajador independiente al sistema general de seguridad en salud y pensiones, previa la suscripción de los contratos de prestación de servicios.

**SEPTIMO.** A la demandante le era expedido y entregado carnet de trabajo, el cual la identificaba como empleada del HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E., el cual exigían portarlo de manera obligatoria

**OCTAVO.** SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., durante el tiempo que duró la relación laboral, no le reconoció ni pagó a la demandante las prestaciones sociales, a pesar que mediante reclamación directa radicada el 04 de marzo de 2018 solicitó su pago.

**NOVENO.** Durante el tiempo que duró la relación laboral, HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E., no le otorgó vacaciones a la demandante y tampoco le fueron compensadas en dinero. **DECIMO.** Para la prestación personal del servicio la demandante cumplía horarios por turnos así de 7:00 am a 1:00 p.m. de lunes a viernes; sábado y domingo de 7:00 a.m. a 7:00 p.m.

**DECIMO PRIMERO.** La Demandante MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA suscribió de manera sucesiva e ininterrumpida varios contratos de prestación de servicios, prórrogas y adiciones

**DECIMO SEGUNDO.** En ocasiones la Demandada una vez finalizaba el contrato no elaboraba de manera inmediata el contrato para ser suscrito por mi representada, sin embargo, la prestación del servicio continuaba de manera ininterrumpida por la demandante.

**DECIMO TERCERO.** La Demandante MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA desarrollaba sus funciones de manera personal, cumpliendo las órdenes de sus jefes inmediatos, no pudiendo delegar las funciones propias de su cargo a diferentes personas a su elección.

**DECIMO CUARTO.** La Demandante MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA, durante todo el tiempo que desempeñó su trabajo, utilizó todas las herramientas de trabajo, entregadas por el Hospital, para desarrollar sus actividades como AUXILIAR ADMINISTRATIVO en las áreas de CENTRAL DE CITAS y FACTURACIÓN

**DECIMO QUINTO.** La Demandante tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones que ella, quienes estaban vinculados directamente con el HOSPITAL MEISSEN I NIVEL E.S.E ahora SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E

**DECIMO SEXTO.** Las funciones que cumplió la demandante MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA, se encuentran contenidas en el Manual Especifico de Funciones y de competencias laborales, dentro del personal - adscrito al nivel administrativo de los empleados públicos del HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E.

**DECIMO SEPTIMO.** Existían compañeros de trabajo de la demandante que se encontraban vinculados directamente por la Entidad, quienes eran beneficiarios de la Convención Colectiva de los Trabajadores

**DECIMO OCTAVO.** La Demandante al momento de culminarse el último No. A0070 de 2016 y sus prórrogas, finiquito la relación laboral con mi representada sin justa causa alguna.

**DECIMO NOVENO.** Las actividades acordadas entre las partes y desempeñadas por mi representada MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA en los diferentes contratos de prestación de servicios profesionales fueron: "1- Admisión de los pacientes que ingresan por urgencias adultos y pediátricas en el listado de Heon. 2- Verificar seguridad social del usuario en la base de datos suministrados. 3- Verificar la generación del acceso

técnico No. 2 pagador, diagnóstico. 4-Cambiar el pagador en la admisión. 5- Actualizar datos de los usuarios (nombres, identificación). 6- Notificar la atención inicial de urgencias a las ERP. 7- Notificar la atención integral de urgencias por página WEB de las ERP. 8- Realizar el anexo de no respuesta a Secretaria Distrital de Salud, en caso no obtener respuesta de parte de la ERP. 9- Enviar información de usuarios que presentan inconsistencias de afiliación de datos a los correos de aseguramiento de la Secretaria de Salud 10- Realizar seguimiento de los casos presentados a Secretaria de Salud. 11- Diligenciar el Anexo técnico No 1 en aplicativo de Secretaria de Salud. 12- Diligenciar los FURIPS en Acces. 13- Entregar los formularios de reporte de Accidentes laborales al personal del hospital. 14- Realizar Seguimiento al módulo de gestión de Anexo 2. 15- Realizar las demás actividades que le sean asignadas por quien ejerce el control del contrato acordes con el objeto".

**VIGESIMO.** El Hospital Meissen II Nivel E.S.E. ahora SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUDO SUR E.S.E., - UNIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS MEISSEN le exigía a mi representada MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA afiliarse como trabajador independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensiones.

**VIGESIMO PRIMERO.** El Hospital Meissen II Nivel E.S.E. ahora SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUDO SUR E.S.E., descontaba mensualmente a mi representada MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA, en cada pago mensual el impuesto de retención en la fuente y el impuesto I.C.A.

**VIGESIMO SEGUNDO.** Durante el tiempo que laboro mi mandante, El HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. ahora SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., no le reconoció ni pago prestaciones sociales.

**VIGESIMO TERCERO.** La demandante MARIA CECILIA ARGÜELLO durante todo el tiempo laborado para la Entidad demandada, esto fue nueve (9) años, suscribió de manera sucesiva e ininterrumpida sendos contratos de arrendamiento de prestación de servicios.

**VIGESIMO CUARTO.** Los llamados contrato de arrendamiento de prestación de servicios eran diseñados por el área jurídica de la Entidad, en formatos previamente preestablecidos por ellos, sin que se admitieran modificaciones, alteraciones y/o cambios en su contenido.

**VIGESIMO QUINTO.** La demandante trabajo en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, cumpliendo un horario de trabajo establecido y fijado por la E.S.E., recibiendo órdenes de sus superiores y realizando de manera personal la labor encomendada.

**VIGESIMO SEXTO.** La demandante MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA, no podía delega las funciones a ella asignadas a otra persona de su elección. Para ausentarse debía solicitar permiso o autorización de su jefe inmediato.

### 2.1.3. Fundamentos de derecho

Adujo que la actuación de la administración desconoce normas de carácter constitucional y el criterio jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado.

Reiteró que prestó sus servicios bajo una completa subordinación y dependencia de la entidad demandada, para desempeñar su cargo debía cumplir un horario, recibía y acataba órdenes y como contraprestación percibía un pago o remuneración mensual, el cargo desempeñado como Auxiliar Administrativo y sus funciones son inherentes al funcionamiento y objeto social de la encausada.

Por lo expuesto, argumentó que la entidad pretende desconocer, la primacía de la realidad sobre la formalidad en los contratos firmados, pretendiendo desconocer que lo que en realidad vinculo a las partes fue un verdadero vínculo laboral en el que convergieron los elementos esenciales del contrato de trabajo.

#### **2.1.4. Contestación a la demanda<sup>1</sup>**

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sostuvo que el acto administrativo acusado no tiene vicios de legalidad y que el mismo obedece a las facultades otorgadas por la ley a las personas que representan los intereses del Estado y que la facultad nominadora no está en cabeza de su representada, pues para proveer los cargos del hospital existe reglamentación emitida por el Congreso de la República.

Aclara que entre la demandante y la demandada nunca existió una relación laboral y que la titular de la acción actuó con plena autonomía y conocedora de la realidad, que no estaba sometida a los elementos jurídicos de la subordinación, horario y salario.

Citó algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de estado sobre la posición que han tenido los órganos de cierre sobre los elementos esenciales del contrato realidad y el reconocimiento de derechos derivados de una convención colectiva. Insistió en que el cargo desempeñado por la demandante no es de aquellos de carácter permanente en la entidad y no guarda relación con el objeto social de la entidad demandada y por ello no hay lugar a realizar ningún tipo de reconocimiento laboral.

Finalmente, propuso como excepciones de fondo las de *inexistencia de la aplicación de primacía de la realidad, inexistencia de la obligación y del derecho, pago, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, la relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos acusados y contratos celebrados entre las partes e innominada.*

## **2.2. Los alegatos de conclusión**

---

<sup>1</sup> Folios 193 a 220 del expediente

En desarrollo de la audiencia inicial que tuvo lugar el 06 de noviembre de 2019, se decretaron pruebas que se practicaron, solicitadas por las partes (fls. 237 a 239), y en diligencia del 25 de febrero de 2020 se incorporó el material probatorio allegado y se concedió a las partes el término de 10 días para presentar escrito de alegaciones finales.

### **2.2.1. Alegatos de la parte actora<sup>2</sup>**

La apoderada del extremo activo en escrito de alegaciones conclusivas reiteró las pretensiones de la demanda.

Precisó que con las pruebas allegadas al plenario se logró demostrar la existencia de un contrato realidad que desnaturaliza de manera tajante la figura contractual ejercida por la entidad, por cuanto se acreditó la prestación personal del servicio por parte de la demandante, el pago mensual como retribución a sus servicios y la subordinación o dependencia del trabajador en favor de su empleador.

Argumentó que a lo largo del proceso se evidenció que la actividad ejercida por su poderdante se realizó en las mismas condiciones que el resto de personal de planta de la entidad, las cuales guardan relación directa con la actividad de la entidad y que no se trató de una actividad esporádica o transitoria, sino por el contrario se ejecutó por espacio de casi nueve años.

Citó pronunciamientos del Consejo de Estado en torno al tema y finalmente, solicitó acoger las pretensiones de la demanda.

### **2.2.2. Alegatos de la entidad demandada<sup>3</sup>**

El apoderado de la entidad reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación, en el entendido que la relación de las partes se originó en contratos de arrendamiento de servicios personales, que se celebraron de conformidad con la facultad otorgada por la Ley 100 de 1993.

Destaco que la demandante se vinculó con el hospital mediante varios contratos de prestación de servicios, todos autónomos e independientes entre sí, los cuales fueron legalmente pagados, como lo advierte la misma demandante en el interrogatorio y fueron el producto de la oferta de la demandante, quien siempre actuó como contratista.

El mandatario judicial, señala que los contratos de prestación de servicios suscritos y allegados al proceso fueron interrumpidos en varias oportunidades y fueron de apoyo a la labor del servicio, recibían los turnos

---

<sup>2</sup> Folios 283 a 286 del expediente.

<sup>3</sup> Folios 287 a 302 del expediente.

y no tenían horario y la presunta subordinación la relaciona con las actividades consignadas en el, razón por la cual nunca existió el vínculo laboral reclamado y, para terminar, solicitó que el fallo sea absolutorio.

### III. CONSIDERACIONES

No se encuentra en discusión sobre la competencia ni el trámite surtido en este asunto, por lo que se definirá el problema o litigio objeto del proceso.

#### 3.1. Litigio fijado

Se determinará si en la relación contractual entre la demandante y la demandada se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad y, de ser así, si hay lugar a acceder al reconocimiento y pago de la totalidad de salarios y prestaciones en los términos solicitados como restablecimiento de derecho en la demanda.

#### 3.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan las siguientes:

**3.2.1.** Petición radicada 03 de abril de 2018, de la demandante de reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestacionales surgidas del contrato realidad.

**3.2.2.** Oficio OJU-E-1051-2018 del 18 de abril de 2018, a través del cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE resolvió en forma desfavorable la solicitud de la demandante.

**3.2.3.** Contratos de prestación de servicios y sus prorrogas, suscritos entre la demandante y el Hospital Meissen II Nivel - Empresa Social del Estado ESE, reseñados a continuación:

1. Contrato de Prestación de Servicios No A0070 de 2016
2. Prorroga y adición al contrato No A0070 de 2016 de fecha 27/05/2016
3. Prorroga y adición al contrato No 949 de 2015 de fecha 30/11/2015
4. Prorroga y adición al contrato No. 949 de 2015 de fecha 29/10/2015
5. Contrato de Prestación de Servicios No. 949 de 2015
6. Contrato de prestación de servicios No. 480 de 2015
7. Contrato de prestación de servicios No. 74 de 2015
8. Contrato de prestación de servicios No. 2542 de 2014
9. Contrato de prestación de servicios No. 2202 de 2014
10. Prórroga y adición al contrato No. 1817 de 2014 de fecha 29/10/2014
11. Prorroga y adición al contrato No. 1817 de 2014 de fecha 15/10/2014
12. Contrato de prestación de servicios No. 1817 de 2014
13. Prórroga y adición al contrato No. 1438 de 2014 de fecha 30/09/2014
14. Contrato de prestación de servicios No. 1438 de 2014
15. Contrato de prestación de servicios No. 886 de 2014
16. Contrato de prestación de servicios No. 405 de 2014
17. Contrato de prestación de servicios No.20 de 2014
18. Prórroga y adición al contrato No. 3533 de 2013 de fecha 27/12/2013

19. Contrato de prestación de servicios No. 3533 de 2013
20. Contrato de prestación de servicios No. 3133 de 2013
21. Contrato de prestación de servicios No. 2733 de 2013
22. Contrato de prestación de servicios No. 2330 de 2013
23. Contrato de prestación de servicios No. 1930 de 2013
24. Contrato de prestación de servicios No. 1425 de 2013
25. Contrato de prestación de servicios No. 1018 de 2013
26. Contrato de prestación de servicios No. 818 de 2013
27. Contrato de prestación de servicios No. 411 de 2013
28. Contrato de prestación de servicios No. 24 de 2013
29. Contrato de prestación de servicios No. 411 de 2013
30. Contrato de prestación de servicios No. A-1525 de 2012
31. Contrato de prestación de servicios No. A-870 de 2012
32. Prorroga y adición al contrato No. A-167 de 2012 de fecha 23/07/2012
33. Contrato de prestación de servicios No. 1090 de 2012
34. Prorroga y adición al contrato No. A-167 de 2012 de fecha 29/06//2012
35. Prorroga y adición al contrato No. A-167 de 2012 de fecha 31/05//2012
36. Prorroga y adición al contrato No. A-167 de 2012 de fecha 31/05/2012
37. Acta de prorroga y adición contrato No 2-044-2012 de fecha 29/03/12
38. Contrato de prestación de servicios No. A-167 de 2013
39. Contrato de prestación de servicios No. 2-044-2012
40. Acta de prorroga y adición contrato No 2-763-2011 de fecha 07/09/11
41. Acta de prorroga y adición contrato No 2-763-2011 de fecha 12/08/11
42. Acta de prorroga y adición contrato No 2-763-2011 de fecha 29/07/11
43. Contrato de prestación de servicios No. 2-763-2011
44. Contrato de prestación de servicios No. 2-460-2011
45. Contrato de prestación de servicios No. 2-343-2011
46. Acta de prorroga y adición contrato No 2-361-2010 de fecha 29/10/10
47. Acta de prorroga y adición contrato No 2-361-2010 de fecha 30/09/10
48. Acta de prorroga y adición contrato No 2-361-2010 de fecha 31/08/10
49. Acta de prorroga y adición contrato No 2-361-2010 de fecha 27/07/10
50. Acta de prorroga y adición contrato No 2-361-2010 de fecha 22/06/10
51. Acta de prorroga y adición contrato No 2-361-2010 de fecha 24/03/10
52. Acta de prorroga y adición contrato No 3-456-2009 de fecha 22/12/09
53. Acta de prorroga y adición contrato No 3-456-2009 de fecha 27/11/09
54. Acta de prorroga y adición contrato No 3-456-2009 de fecha 25/09/09
55. Acta de prorroga y adición contrato No 2-361-2010 de fecha 29/11/10
56. Acta de prorroga y adición contrato No 2-361-2010 de fecha 11/11/10
57. Acta de prorroga y adición contrato No 2-361-2010 de fecha 31/08/10
58. Acta de prorroga y adición contrato No 2-361-2010 de fecha 25/05/10
59. Acta de prorroga y adición contrato No 3.-456-2009 de fecha 30/10/09
60. Acta de prorroga y adición contrato No 3.456-2009 de fecha 01/09/09
61. Acta de prorroga y adición contrato No 3.-393-2008 de fecha 12/12/08
62. Contrato de prestación de servicios No. 3-456-2009
63. Contrato de prestación de servicios No. 3-227-2009
64. Contrato de prestación de servicios No. 3-025-2009
65. Contrato de prestación de servicios No 3-393-2008
66. Contrato de prestación de servicios No 3-207-2008
67. Contrato de prestación de servicios No. 3-022-2008
68. Acta de prorroga y adición contrato No 3-255-2007 de fecha 30/11/07
69. Acta de prorroga y adición contrato No 3-255-2007 de fecha 25/09/07
70. Acta de prorroga y adición contrato No 3-255-2007 de fecha 16/08/07
71. Contrato de prestación de servicios No. 3-255-2007
72. Contrato de prestación de servicios No. 4-409-2007
73. Contrato de prestación de servicios No. 4-246-2007

**3.2.4.** Certificaciones expedidas por la Subdirección Administrativa y el Asesor de Talento Humano del Hospital Meissen II Nivel E.S.E, en la que hacen constar que la señora MARIA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA suscribió contratos de prestación de servicios

personales incluidas sus prorrogas y adición, con el objeto de prestar apoyo en el área de facturación desde el 21 de marzo de 2007 y hasta la fecha de suscripción de una de las referidas certificación, ello es 23 de julio de 2016 tenía vigente contrato de prestación de servicios con la institución.

**3.2.5.** Actas de adición de los contratos de servicios personales (N° 3-255-2007; N° 3.393-2008; N° 3-456-2009; N° 2-361-2010 y N° 2-0044-2012; suscritas por la Subdirección Científica de Servicios Quirúrgicos, cuyo objeto es el siguiente:

- **Para el año 2007:**

*<<Realizar seguimiento de la implementación del recurso humano requerido para el nuevo hospital.*

*Clasificar y estandarizar el numero de actividades realizadas por el periodo a nivel subsidiado, Vinculado y contributivo.>>*

- **Para el año 2008:**

*<<Abrir Historia clínica a pacientes nuevos.  
Apoyar las labores de asignación de citas cuando se requiera.>>*

- **Para el año 2009:**

*<<Participar activamente en el proyecto de Humanización  
Participar activamente en el programa estrella de las 5s..  
Participar activamente en el proyecto del premio Distrital de salud  
Apertura de cuentas  
Entregar soportes al cajero>>*

- **Para el año 2010:**

*<<Asistir a las capacitaciones y comités establecidos por la Subdirección de Servicios Quirúrgicos y/o fijadas por la dirección.*

*Colaborar con la organización y atención del área administrativa; desarrollando funciones de apoyo y organización de las diferentes actividades que se realizan diariamente.*

*Participar en todas las actividades extramurales programadas por la Subdirección + Participar y asistir a reuniones del sistema de gestión de calidad.*

*Participar activamente en las actividades de divulgación del Subsistema interno de Gestión Documental y Archivo.*

*Aplicar correctamente y periódicamente los cinco principios de las 5s en su lugar de trabajo. >>*

- **Para el año 2012:**

*<<Asistir a las capacitaciones y comités establecidos por la Subdirección de Servicios Quirúrgicos y/o fijadas por la dirección.*

*Colaborar con la organización y atención del área administrativa; desarrollando funciones de apoyo y organización de las diferentes actividades que se realizan.*

*Participar en todas las actividades extramurales programadas por la Subdirección - Participar y asistir a reuniones del sistema de gestión de calidad.*

- 3.2.6.** Acta No. 007-2016 del 28/06/2016 entrega de puesto (6 fls)  
 Carta solicitud de liquidación contrato y generación de uno nuevo de fecha 29/03/2016 (1 fl)
- 3.2.7.** Copia planilla registro de asistencia a capacitaciones.
- 3.2.8.** Copia inventario de los equipos en el área de autorizaciones
- 3.2.9.** Copia certificado de retenciones años 2007, 2011 y 2012
- 4.2.10.** Certificación de pagos a la accionante de fecha 26/12/2011.
- 4.2.11.** Copia de extractos bancarios de la cuenta de la demandante en donde le realizaron algunos pagos del salario devengado.
- 4.2.12.** Manual específico de funciones y competencias laborales del cargo Auxiliar Administrativo Hospital Meissen II Nivel – Departamento de Talento Humano- años 2007; 2008; 2012 y 2015.
- 4.2.13.** Informe rendido por el Gerente de la Subred Integrada de Servicios Salud Sur E.S.E
- 4.2.14.** Certificación en la que el director de contratación de la entidad hace constar de manera sintética que la demandante prestó sus servicios así:

<b>Nº ORDEN O CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS</b>	<b>OBJETO/PERFIL</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>
4-246	Auxiliar Administrativo Facturación	21/03/2007	30/03/2007
4-409	Auxiliar Administrativo Facturación	01/04/2007	30/06/2007
3-255	Auxiliar Administrativo Facturación	01/07/2007	02/01/2008
3-022	Auxiliar Administrativo Facturación	03/01/2008	31/03/2008
3-207	Auxiliar Administrativo Facturación	01/04/2008	30/06/2008
3-393	Auxiliar Administrativo Facturación	01/07/2008	01/01/2009
3-025	Auxiliar Administrativo Facturación	02/01/2009	31/03/2009
3-227	Auxiliar Administrativo Facturación	01/04/2009	30/06/2009
3-456	Auxiliar Administrativo Facturación	01/07/2009	03/01/2010
3-023	Auxiliar Administrativo Facturación	04/01/2010	31/01/2010
2-361	Auxiliar Administrativo Facturación	<b>22/02/2010</b>	03/01/2011
2-343	Auxiliar Administrativo Facturación	04/01/2011	31/03/2011
2-460	Auxiliar Administrativo Facturación	01/04/2011	30/06/2011
2-763	Auxiliar Administrativo Facturación	01/07/2011	03/01/2012
2-044	Auxiliar Administrativo Facturación	04/01/2012	30/04/2012

A-167	Auxiliar Administrativo Facturación	02/05/2012	30/09/2012
4-870	Auxiliar Administrativo Facturación	<b>26/10/2012</b>	31/10/2012
A-1525	Auxiliar Administrativo Facturación	03/12/2012	31/12/2012
24	Auxiliar Administrativo Facturación	02/01/2013	31/01/2013
411	Auxiliar Administrativo Facturación	01/02/2013	28/02/2013
818	Auxiliar Administrativo Facturación	01/03/2013	30/04/2013
1018	Auxiliar Administrativo Facturación	01/05/2013	31/05/2013
1425	Auxiliar Administrativo Facturación	01/06/2013	31/07/2013
1930	Auxiliar Administrativo Facturación	01/08/2013	01/09/2013
2330	Auxiliar Administrativo Facturación	02/09/2013	30/09/2013
2733	Auxiliar Administrativo Facturación	01/10/2013	31/10/2013
3133	Auxiliar Administrativo Facturación	01/11/2013	30/11/2013
3533	Auxiliar Administrativo Facturación	02/12/2013	01/01/2014
20	Auxiliar Administrativo Facturación	02/01/2014	31/01/2014
405	Auxiliar Administrativo Facturación	01/02/2014	30/04/2014
886	Auxiliar Administrativo Facturación	01/05/2014	31/07/2014
1438	Auxiliar Administrativo Facturación	01/08/2014	01/10/2014
1817	Auxiliar Administrativo Facturación	01/10/2014	31/10/2014
2202	Auxiliar Administrativo Facturación	06/11/2014	30/11/2014
2542	Auxiliar Administrativo Facturación	01/12/2014	04/01/2015
949	Auxiliar Administrativo Facturación	<b>01/10/2015</b>	30/01/2016
A0070	Auxiliar Administrativo Facturación	04/01/2016	31/05/2016

**3.2.10.** En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 06 de mayo de 2019, se escucharon estas declaraciones:

- **Interrogatorio de parte** rendido por la señora MARÍA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA: Manifestó que estuvo vinculada con el Hospital Meissen II Nivel - Empresa Social del Estado ESE, como auxiliar administrativa, y sus labores se circunscribían a la apertura de historias clínicas, verificación de derechos, autorización de urgencias, autorizaciones de procedimientos, cambios de instancias y ubicación de pacientes de acuerdo a la EPS. Esos servicios fueron prestados en tres áreas urgencias, referencia y hospitalización, mediante turnos que eran asignados por la coordinadora o la doctora de referencia, quien les indicaba la hora de entrada, salida y la entrega de turno. Agregó que no tuvo contratos con otras entidades de salud y que los servicios fueron prestados única y exclusivamente con la entidad. Sobre el pago por sus servicios señaló que le fueron cancelados la totalidad de sus honorarios, pero para ello debió cumplir con sus funciones, ir al hospital a cumplir con un horario laboral y siempre tuvo un coordinador o supervisor que fijaba los parámetros de cómo se solicitaban las autorizaciones, este era quien vigilaba y controlaba el cumplimiento de las especificaciones del contrato
- **Testimonio de la señora Yanneth Monguí Peñalosa:** Adujo que conoce a la demandante porque también prestó servicios en el Hospital Meissen, entidad que actualmente tiene demandada, pero que la señora Baquero Espinosa no es su

testigo. La conoció en autorizaciones como en el año 2008, siempre la vio allí, porque afirma, ella trabajaba en el laboratorio clínico y luego en la morgue y estas áreas estaban relacionadas funcionalmente y estaban muy cerca la una de la otra. Tenía un horario de trabajo por turnos en la noche de 7 a 7, noche de por medio y en el día trabajaba de 7 a 1 o de 1 a 7, afirma que quien asignaba los turnos era el jefe inmediato y en el hospital todo el mundo cumplía horarios. María Eucaris estuvo vinculada aproximadamente por 8 a 9 años por órdenes de prestación de servicios y trabajaba autorizando hospitalizaciones y salidas de pacientes, su trabajo era compartido con personal de planta con quienes la diferencia era el tipo de contrato y los pagos, porque a ellos si les cancelaban a tiempo, pero en lo laboral era igual para todo el mundo. El desarrollo de sus funciones era directamente realizado por ella en el lugar de trabajo con un escritorio y computador que el hospital le dio y para el pago debíamos abrir una cuenta en Davivienda y allí nos consignaban a personal de planta y contratista, la oficina del banco creo quedaba en el Tunal. Sino se podía ir a trabajar se manejaba un cambio de turno con otro compañero que podía ser de planta o contratista y lo se porque así sucedía en mi puesto, esto debía ser comunicado con antelación al jefe inmediato y él era quien daba la autorización, en el caso de María vi en algunas oportunidades a compañeros haciéndole el turno a ella cuando no asistía. Sobre las vacaciones precisa que en alguna oportunidad se dio un periodo de vacaciones para los contratistas, pero ese tiempo fue descontado del pago. Sobre la firma de contratos yo sé que ella también firmo contratos de prestación de servicios, porque la contratación para todos era igual.

- **Testimonio de la señora María Cecilia Mojica Arguello:** Conoce a María Eucaris porque fueron compañeras de trabajo en la Subred Integrada de Servicios de Salud, entidad que actualmente tiene demandada, proceso en el que María Eucaris le sirvió como testigo. Afirma haber trabajado con la entidad demandada y con la demandante por 6 años, en el área de admisiones, referencias y autorizaciones y que se retiro y la señora Baquero Espinosa continuo por unos años más trabajando allí. Refiere que cumplían horarios de trabajo de 7 de la mañana a 1 de la tarde y de 1 de la tarde a 7 de la noche y los fines de semana de 7 a 7 descansando un fin de semana de por medio. Recuerda que en el área de referencia había personal de planta como Leonardo Alvarado, Gloria Quimbay, Hernando Bolaños, quienes tenían un horario diferente de 6 a 2; de 2 a 10 y 10 a 6 y tenían unas

fechas de descanso que no recuerdo, trabajan 10 días y descansaban 3, en si la diferencia era la de los horarios y los pagos, a ellos les cancelaban los 30 de cada mes, tenían recargos dominicales, horas festivas. vacaciones y todo lo de ley. En cuanto a las funciones comenta que junto a la demandante realizaba el censo a nivel hospitalario, verificaban que los pacientes contaran con autorizaciones de las estancias y los que no las tenían se mandaba un correo a las EPS, se pedían autorizaciones de urgencias de los pacientes que recién llegaban al hospital, se verificaba documentación, en el tiempo que María estuvo en autorizaciones se hacía el registro de los pacientes que ingresaban, había un manual de funciones en cada área. Agrega que para desarrollar las funciones del cargo era necesario asistir al hospital, cumplir un horario, recibir y entregar el turno, de hecho no se podía salir de las instalaciones sin haber entregado el turno y los casos específicos que hubiesen ocurrido en la jornada, en el área había una coordinadora que era quien asignaba los turnos del mes y ante una eventualidad se debía hacer cambio de turno o buscar un compañero de trabajo que cumpliera las misma funciones porque no se permitía que fuera de otra área, para solicitar el cambio se hacía por escrito ante el coordinador. Sobre el pago explica que los de planta tenían una fecha fija para su cancelación en tanto que los contratistas eran los primeros 10 días del mes, pero algunas veces se demoraban hasta el mes para pagar y lo hacían a través de una cuenta de nómina de Davivienda. Respecto a los descansos manifiesta que en el hospital en diciembre se trabajaba todo el mes, pero solo les cancelaban 15 días, para después salir a descansar los 15 días en cualquier momento del año, tiempo que se cuadraba con la coordinadora y los compañeros que porque no se podía salir todos al tiempo. Para faltar había que pedir permiso, sé que María los pidió varias veces para asistir a reuniones del colegio y a citas médicas.

- **Testimonio de la señora Jemmy Carolina Escalante Muñoz:** Conoce a la demandante hace 10 años y que trabajo en esta por espacio de 6 años y al igual que María instauró demanda contra el Hospital, aclara que la señora Baquero Espinosa no le sirve de testigo en su proceso. Precisa que su ingreso al centro hospitalario se dio en el año 2009 y que fue María quien le dio la inducción para admisiones y para ese momento solo se admitían pacientes, se hacía la historia, se le hacía ruta de seguimiento en el Sigma, de allí se pasó al nuevo hospital en donde por 6 años se realizó autorizaciones y admisiones en Urgencias, cumpliendo un horario de 7 a 1 y de

1 a 6 y los fines de semana de 12 horas cada 15 días. Puntualiza y afirma que había personal de planta que hacían las mismas funciones, entre ellos estaba Víctor Bayona y los de referencia que también manejaban autorizaciones, >>Glorita>>, Leonardo y Hernando que manejaban los mismos horarios que los contratistas. Sobre elementos de trabajo describe que la papelería y los equipos de cómputo eran suministrados por la >>jefe>> y en relación a los permisos e incapacidades o en caso de calamidades, se tenía que pagar ese tiempo y avisarle a la >>jefe>>, rememora que la última fue Yamile arroyo o la jefa Vivian, continua su relato apuntando que para ingresar al hospital debían identificarse con un carnet que les daba el hospital. En cuanto a las actividades desarrolladas expresó que consistían en el ingreso al paciente, revisión de documentos, revisión de la base de datos (Fosiga, Adres, Cobradores de derechos), se ingresaba a los sistemas Sigma que luego fue Geva, se actualizaban los datos del paciente, se cerraba la historia y de ahí se pasaba a la revisión médica, había una hoja ruta en la que se registraba toda la información de las bases de datos y después se solicita la urgencia del paciente. Con relación al pago dijo que este se realizaba en una cuenta personal que tenían en Davivienda. Para el control de ingreso y salida se debía entregar el turno y registrarlo en un libro y cuando se llegaba tarde había un llamado de atención por el jefe inmediato y en otro tiempo cuando se llegaba había una línea telefónica para reportar el momento cuando se llegaba al jefe inmediato. En relación a los elementos de trabajo asiente que el puesto de trabajo, el computador y la papelería eran suministrados por el hospital, además indica que en el desarrollo de su trabajo también se les suministraba acceso a internet con acceso a las paginas Web, Sigma, Fosiga, adres y otros y para su acceso cada cual tenía su usuario y contraseña que era suministrada por los ingenieros del hospital. De otra parte, recuerda que María Eucaris solicitó en varias oportunidades permisos para atender clausuras y cosas de los niños.

**Entidad demandada:** tachó los testimonio, toda vez que las testigos tienen demanda en contra de la entidad y una de ellas ha servido de testigo en otros procesos de similar naturaleza.

En este punto de la controversia, se procede a estudiar si la declaración de las testigos se ve afectada, por el vínculo contractual con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE y la demanda presentada por ellas contra la misma entidad, lo que hace sospechoso o susceptible de tacha la respectiva declaración.

Al respecto, se señala el artículo 211 del Código General del Proceso:

*<<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 su parentesco, dependencias, sentimientos o intereses 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>>.*

El despacho considera que la tacha formulada sirve para evaluar con más rigor las declaraciones, toda vez que, si bien es cierto que las testigos manifiestan haber tenido vínculo contractual con la entidad demandada y un proceso en contra de ella, lo cierto es que no se evidenció contradicción, animadversión, inseguridad que se derivara de dicha vinculación, pese a la dependencia laboral y el tiempo transcurrido entre hechos y su versión.

Por el contrario, demostraron conocimiento del desempeño dentro de la institución, aportaron descripción de las funciones, comparación con quienes pertenecían a la planta de la entidad, fueron precisas en la diferencia que recibían en el trato económico, carencia de periodos de vacaciones, y demás condiciones que solamente puede conocer quien tenga una relación al interior de la misma ESE. En consecuencia, así se valorarán.

Adicionalmente, la experiencia, como parte de la sana crítica de la prueba, enseña que en forma similar a como sucede en los asuntos de familia, quienes conocen las rutinas e intimidades en el ámbito laboral son las personas que permanecen en el medio, quienes hacen parte integrante del grupo de trabajo.

### **3.3. Del contrato realidad**

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, como regla general, depende fundamentalmente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo *<<onus probandi incumbit actori>>*, dirigida a desvirtuar la apariencia y acreditar la verdadera naturaleza de la relación, que para el caso es demostrando los elementos del contrato de trabajo, en especial la subordinación, que es el que desentraña la existencia de una relación laboral.

Así, se deben revisar en cada caso, las condiciones bajo las cuales se prestan los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio

pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

Ahora bien, frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

*<<13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:*

**(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y**

**(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador>>. (Subrayado fuera de texto)**

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.

5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

En la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Por su parte, el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991 establece la protección del trabajo y de los trabajadores, precisando principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

La Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, determinó la posibilidad que existe de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, y luego de definir sus características y establecer las diferencias con el contrato de trabajo señaló, que el ejercicio de tal potestad se ajusta a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no lo utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente<sup>4</sup>.

Por su parte, el Consejo de Estado en varias decisiones<sup>5</sup> ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

En la actualidad se tiene, que para acreditar la existencia de una relación

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>5</sup> Entre otros, sentencia de 23 de junio de 2005 proferida en el expediente No. 245, C. P. Jesús Mº Lemos Bustamante.

laboral es necesario probar los tres elementos referidos; especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público. Sobre la subordinación ha precisado, en casos como los docentes y los escoltas del DAS, que ella es de la naturaleza misma de la actividad, liberándolos por presunción de las exigencias probatorias ordinarias.

Para este Despacho adquiere relevancia la misma denominación de las funciones, de **auxiliar**, no son de las precedidas de nombres como los de jefe, director, o con nombre de independencia como consultor y similares.

Contrario *sensu*, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; **el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada**; le pagan honorarios por los servicios prestados; y, **la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados**.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar **labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal.

Lo anterior en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental, así se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados<sup>6</sup>.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esa Sección concluyó su no prescripción, en tanto su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia, porque era en tal decisión judicial en la que se declaraba la existencia de

---

<sup>6</sup> Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 17 de abril de 2008. Exp. 2776-05, C. P. Jaime Moreno García; de 17 de abril de 2008, Exp. 1694-07, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que era a partir del fallo, que nacía a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo<sup>7</sup>.

Sin embargo, posteriormente, esa misma Corporación determinó que, aunque era cierto, que desde la sentencia se hacían exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no excediera la prescripción de los derechos pretendidos, lo que significa que se debía solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años<sup>8</sup>.

Teniendo en cuenta las diferentes posiciones que se acogieron en torno al tema, el mismo Consejo de Estado<sup>9</sup> profirió sentencia de unificación el 25 de agosto de 2016 (artículo 271 del CPACA), en la cual concluyó:

1. Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado debe reclamar dentro de los tres (3) años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, so pena de que prescriban las prestaciones que se deriven de esta.
2. Cuando entre los contratos de prestación de servicios existe un lapso de interrupción habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de terminación, siendo deber del juez verificar si efectivamente existió tal interrupción.
3. La prescripción extintiva opera frente a salarios y prestaciones dejados de reclamar en tiempo, pero no frente a los aportes para pensión, toda vez que al afectar el derecho pensional como prestación periódica se hacen imprescriptibles, los cuales además se encuentran exentos de la caducidad del medio de control y, por tanto, pueden ser demandado en cualquier tiempo <<puesto que la administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones>>.
4. No resulta exigible el requisito de procedibilidad relacionado con la conciliación prejudicial, toda vez que al estar involucrados derechos laborales irrenunciables, ciertos e indiscutibles que no son conciliables, como los aportes a pensión.
5. Entonces, la prescripción extintiva se analiza en cada caso concreto, una vez comprobada la existencia de la relación laboral.
6. Adicionalmente, en pensiones el juez debe pronunciarse de manera

<sup>7</sup> Sección Segunda, Sentencia de 6 de marzo de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>8</sup> Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>9</sup> Sentencia del 25 de agosto de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp. 23001233300020130026001.

directa respecto de los aportes a seguridad social aunque no se haya solicitado expresamente por el demandante, no como una decisión extra petita, sino como una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De lo aquí expuesto y sobre el examen de la ocurrencia del fenómeno prescriptivo en el asunto, resulta trascendental traer a colación la sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado<sup>10</sup> en relación con la aplicación del artículo 10° del Decreto 1045 de 1978 y la sentencia de unificación sobre la prescripción en los contratos realidad, que en lo pertinente señaló:

*<<Ahora, en relación con la aplicación del artículo 10° del Decreto 1045 de 1978, que efectuó el Tribunal una vez encontró probada la existencia de una relación laboral, para determinar si existió solución de continuidad con ocasión de la interrupciones advertidas entre uno y otro contrato, la Sala pone de manifiesto que el a quo en su escrito de contestación de la acción de tutela explicó que acudió a dicha normativa como criterio auxiliar, en atención a que la referida sentencia de unificación le impuso al juez la obligación de determinar los eventos en los que se presenta la interrupción.*

***Al respecto, la Sala considera que la aplicación de la regla contenida en el artículo 10° ibidem, resulta restrictiva y no se compadece con las consideraciones de la Sección Segunda en su sentencia de unificación para valorar la interrupción entre uno y otro contrato de prestación de servicios, según la cual, debe ser examinada en detalle en cada caso particular, con el fin de proteger los derechos de los trabajadores que han sido burlados por las autoridades administrativas.***

***Lo anterior, por cuanto al determinar que se presenta solución de continuidad una vez el lapso entre uno y otro contrato supere los 15 días, se excluye inmediatamente la posibilidad de que el juez tenga en cuenta otros factores que rodean el caso concreto, como lo es que el contrato sea terminado en vacancia escolar o en diciembre para evadir el pago de vacaciones, primas, entre otros emolumentos, como ocurrió en el presente caso, que en la mayoría de los casos, los contratos de prestación de servicios fueron terminados en los meses de diciembre.***

(...)

*Siendo ello así, la Sala considera que el eventual yerro del Tribunal al aplicar una norma que no se compadece con las exigencias expuestas por la Sección Segunda en su sentencia de unificación ... >>*

Atendiendo lo anterior, se procede a efectuar el examen probatorio correspondiente y demás factores determinantes del caso en concreto.

### **3.4. Del caso concreto**

Sea lo primero iterar que el nombre dado a los cargos, lo mismo que a las funciones de quien se vincula **como auxiliar**, cualquiera sea la modalidad de contrato, tiene señalada desde allí la restricción a una autonomía de

<sup>10</sup> Acción de Tutela - Consejo De Estado. C.P: María Elizabeth García González, ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00139-00(AC)

decisiones, su actividad es la de auxiliar (arts. 28 y 29 C.C.), es decir, de subordinación a un jefe, un administrador, o profesional de la salud, un médico, un enfermero jefe, etc. En consecuencia, la experiencia nos define que, en esencia, todo auxiliar está subordinado.

Precisado lo anterior, el despacho encuentra acreditado que la demandante estuvo vinculada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios<sup>11</sup> en calidad de **auxiliar administrativa**<sup>12</sup> entre el 21 de marzo de 2007 y el 31 de mayo de 2016, es decir, un tiempo prorrogado, para actividades misionales, como se verá enseguida.

Del contenido de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes se lee que la demandante fue contratada para prestar sus servicios como auxiliar administrativa y desarrollar las siguientes actividades:

*<< 1. Admisionar los pacientes que ingresan por urgencias adultos y pediátricas en el listado de Heon. 2. Verificar seguridad social del usuario en la base de datos suministrados. 3. Verificar la generación del anexo técnico N° 2. pagador, diagnóstico. 4. Cambiar el pagador en la Admisión. 5. Actualizar datos de los usuarios nombres, identificación). 6. Notificar la atención inicial de urgencias a las ERP 7. Notificar la atención inicial de urgencias por página web de las ERP 8. Realizar el anexo de no respuesta a Secretaria Distrital de Salud en caso de no obtener respuesta por parte de la ERP 9. Enviar información de usuarios que presentan inconsistencias de afiliación o datos a los correos de aseguramiento de Secretaria de Salud. 10. Realizar seguimiento a los casos presentados a Secretaria de Salud. 11. Diligenciar el Anexo técnico N°1 en aplicativo de Secretaria de Salud 12. Diligenciar los Furips en Acces 13. Entregar los formularios de reporte de Accidentes Laborales al personal del hospital 14. Realizar seguimiento al módulo de gestión de Anexo 2 15- Realizar las demás actividades que le sean asignadas por quien ejerce el control del contrato acordes con el objeto.>>*

Se allega manuales de funciones del antes Hospital Meissen, Resolución 002 de 2007, Resolución 011 de 2007, Resolución 102 de 2008, Resolución 144 de 06 de Octubre de 2010, Resolución 012 de 20 de Enero de 2012 y Resolución 169 de 03 de Julio de 2015, actos administrativos en los que el empleo de Auxiliar de Facturación no existe; sin embargo revisando las funciones del empleo Auxiliar Administrativo Código 407, grado 14, se lee que muchas de las funciones ejecutadas por la accionante corresponden a las previstas para el cargo señalado en el manual específico de funciones y competencias laborales del empleo Auxiliar Administrativo Código 407, grado 14.

También se demostró con la certificación sobre la existencia del Cargo Auxiliar Administrativo, Código 407, grado 14, y el quantum de su asignación básica y los emolumentos que percibía.

<sup>11</sup> Allegados físicamente con la demanda y en medio magnético por la entidad demandada.

<sup>12</sup> Inclusive se ha reconocido la relación laboral para las enfermeras jefes por la obviedad de que por mandar al personal auxiliar, dada su formación profesional, no excluye el hecho de estar bajo órdenes de médicos, etc.

Los documentos en mención, sobre los aspectos anteriormente destacados, merecen hacer el análisis para responder: a) ¿Cuál es el alcance que tiene la expresión *prestar sus servicios como AUXILIAR DE ADMINISTRATIVO*? b) ¿Por qué la entidad <<sentía>> la necesidad de expresar que no se trataba de un contrato laboral?

La interpretación, para responder las preguntas, se hará atendiendo los parámetros constitucionales que obligan al juez a hacerlo en forma favorable al trabajador, en la condición más beneficiosa a él, o *pro-operario*, como principios propios de las normas laborales. Además, recuérdese el principio de irrenunciabilidad de esos derechos.

En cuanto a la *prestación de los servicios como AUXILIAR DE ADMINISTRATIVO*, porque el nombre precisa cómo se desarrollan las actividades de quienes cumplen esa función en el mundo entero: bajo órdenes directas de profesionales de la salud como son los médicos, enfermeras y en el caso en concreto en subordinación del Subdirector Científico de Apoyo Diagnóstico y Tratamiento del Hospital Meissen II. siempre siguiendo las instrucciones que les den, para atender los pacientes de aquellos. No ejercen autonomía alguna.

Para este juez, como en el caso de los docentes, para quien realiza actividades de auxiliar, particularmente administrativas, la subordinación hace parte de la esencia de su labor, no puede hacer cuestionamientos a las órdenes administrativas, médicas o de otros profesionales, porque se limitan a ser apoyo, a ayudar, a ejecutar lo que aquellos disponen, estos sí deciden mientras el auxiliar es operativo.

Entre más altas jerárquicamente sean las funciones menos serán las posibilidades de que se trate de trabajador, y a la inversa, los de la parte inferior de la escala jerárquica en una entidad es mucho más probable que tengan que estar subordinados y como casi todo trabajo, será remunerado. Lo anterior se dice porque la experiencia social y del funcionario, la lógica y la estructura jurídica, para lo expresado, constituyen parte de la sana crítica de la prueba.

En contratos que se les señala en el epígrafe como de prestación de servicios, les hacen cumplir con pólizas y demás obligaciones, propias de aquellos contratos estatales, la única razón por la cual la entidad que los redacta<sup>13</sup>, donde más que una ambigüedad es una inducción a error, en cuanto expresa que no es contrato laboral, como si fuera voluntad del trabajador y no imposición del empleador quien evidentemente lo que trata es de prevenir que se reconozca la verdadera naturaleza de la relación jurídica por las personas que tengan que analizarlos, como los

---

<sup>13</sup> Art. 1624 C.C.

jueces, y por eso se prepara o argumenta como defensa.

Pero en derecho las cosas son lo que son y no como se les denomine, su naturaleza jurídica es única: si la relación es laboral, decir en el documento lo contrario, es igual a cuando se establecen renunciaciones de derechos por parte del trabajador, y como es prohibido, se tiene esa parte como NO escrita. Probados los elementos del contrato se evidencia su naturaleza y por ello no se acoge tal argumento de defensa.

Las declaraciones de los testigos lo que permiten es reafirmar que la demandante prestaba servicios de auxiliar administrativa, que se reitera, solamente pueden ser sin autonomía e independencia. Además de la necesidad de someterse a unos turnos, es decir, horarios, la clase de servicio (en urgencias), tiene que obedecer las órdenes **para el ingreso al paciente y el cierre de las historias clínicas**, la solicitud de la urgencia del paciente ante la EPS etc.

De los testimonios analizados se encuentra que las personas que los brindaron tuvieron una experiencia directa sobre la actividad de la demandante y coinciden en varios aspectos como, el señalar que se tenía un jefe inmediato ante el cual debían solicitar permisos, presentarse a la hora de llegada, los horarios que se cumplieron por parte del demandante, los cuales coinciden con el horario de atención administrativa establecido en la institución, y las funciones que se cumplieron con sometimiento a un superior sin poder delegarlas, nótese que los testigos concuerdan al señalar sobre el cumplimiento de turnos y su entrega al finalizar la jornada.

De otra parte, se aprecian piezas probatorias importantes como Actas de adición de los contratos de servicios personales (Nº 3-255-2007; Nº 3.393-2008; Nº 3-456-2009; Nº 2-361-2010 y Nº 2-0044-2012; suscritas por la Subdirección Científica de Servicios Quirúrgicos y la accionante, cuyo objeto se encaminaba a actividades que interpreta este operador judicial como del resorte del personal que pertenece a la entidad como por ejemplo: >> *Participar en todas las actividades extramurales programadas por la Subdirección - Participar y asistir a reuniones del sistema de gestión de calidad.*>>

Resulta pertinente hacer claridad sobre la afirmación que por el hecho de haber sido vinculados con la entidad bajo la misma modalidad de contratación o que tengan demandada a la entidad por la misma causa pueda descalificar una declaración es desconocer que es una mera apreciación subjetiva, la crítica de la prueba implica la necesaria observación de sus dichos relevantes, en los que aparezcan contradicciones, contraevidencias, y como nada de esto sucedió, se echa de menos, para la pérdida de credibilidad o real prosperidad de la tacha formulada.

En efecto, lo expresado en los testigos no es más que la ratificación del contenido de los contratos en cuanto al desempeño de labores de auxiliar administrativo, de los que hay cargos de planta haciendo lo mismo, fue

durante un periodo extenso, porque unos años -así fueran únicamente las que ellas comparten- es suficiente para descartar la actividad como ocasional, era remunerado y necesariamente en forma subordinada.

Con lo anterior volvemos sobre lo expresado en las diferentes decisiones de las Altas Cortes efectuada la verificación de los requisitos del contrato realidad: no existe duda sobre el periodo de prestación de los servicios de auxiliar administrativo de la demandante para la entidad accionada.

Se determinó que los contratos celebrados por **la Administración los utiliza para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente**<sup>14</sup>; se estableció que la contratista desempeñó funciones en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público de planta que fuera auxiliar administrativo, tan misionales que son las mismas pactadas que se cumplen en todo hospital, esas funciones de auxiliares administrativos, las labores contratadas, no son **ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**; y menos requieren conocimientos muy especializados, sus estudios no se pueden calificar de esa manera, todo lo cual desdibuja la aparente relación contractual de la Ley 80 de 1993. Es relación laboral la que existió.

Pues bien, según los elementos de prueba obrantes en el plenario, confrontados con la jurisprudencia concerniente al contrato realidad, se encuentra que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre el demandante y la Administración, a pesar de haberse ocultado bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

Entonces, desvirtuado el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados<sup>15</sup>.

### **3.5. De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho**

Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo acusado y, a título de restablecimiento del derecho<sup>16</sup>, se

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 2776-05. Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García; Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 1694-07. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>16</sup> Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de: i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un Auxiliar Administrativo Código 407, grado 14<sup>17</sup> desde el 21 de marzo de 2007 hasta el 31 de mayo de 2016; ii) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas por un Auxiliar Administrativo Código 407, grado 14, para este mismo periodo, tomando como base lo realmente devengado por un Auxiliar Administrativo Código 407, grado 14; iii) tomar el ingreso base de cotización de la demandante (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 conforme a lo cotizado por un Auxiliar Administrativo Código 407, grado 14, cotizar 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 que realizó durante su vínculo contractual y, 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 trabajadora<sup>18</sup>, por el periodo trabajado entre el 21 de marzo de 2007 y 31 de mayo de 2016 y iv) devolver las sumas pagadas por la demandante por concepto de cotizaciones a la aseguradora de riesgos laborales, toda vez que se trata de un aporte que no es compartido por las partes, sino que recae exclusivamente en el empleador<sup>19</sup>; sin embargo, para cumplir con esta orden la demandante tendrá la carga probatoria de acreditar las cotizaciones que sufragó por este concepto entre el 21 de marzo de 2007 y 31 de mayo de 2016.

El tiempo efectivamente laborado por la accionante se computará para efectos pensionales.

Respecto de la pretensión encaminada a obtener el pago retroactivo de las cotizaciones que la entidad debió efectuar a la Caja de Compensación Familiar, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 19 de febrero de 2009, con ponencia de la consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, dictada dentro del proceso No. 73001233100020000344901, analizó una pretensión similar, en los siguientes términos:

#### **<<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*

<sup>17</sup> Teniendo en cuenta que la entidad certificó que este cargo existe y el salario establecido

<sup>18</sup> Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2011, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

<sup>19</sup> Artículo 16 del Decreto 1295 de 1994.

*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>>.*

En consecuencia, acogiendo la posición del Consejo de Estado, se ordenará a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho<sup>20</sup>, pagar a la demandante los dineros que debió sufragar como cotizaciones a la caja de compensación familiar correspondiente entre el 21 de marzo de 2007 y 31 de mayo de 2016.

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, el despacho no accederá a ellas.

Lo anterior considerando que se ha estudiado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>21</sup> cuando señaló que no se puede acceder a las mismas, toda vez que no se está frente a una relación legal y reglamentaria y porque con la firmeza de esta decisión es que se tiene la certeza de los derechos. Así mismo, la referida corporación precisó que en estas demandas de contrato realidad tampoco resulta procedente acceder al reconocimiento y pago de vacaciones en dinero, por tratarse de un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y por tanto no es posible pagarlas en dinero; en consecuencia, tampoco resulta procedente su reconocimiento.

Ahora bien, la demandante solicita específicamente el reconocimiento y pago de las primas de servicios, prima de navidad, prima de antigüedad, prima de vacaciones, subsidio de alimentación; sin embargo, teniendo en cuenta que dentro del plenario se demostró que en la planta de personal de la entidad existe el cargo de ahora auxiliar administrativo Código 407 grado 14 y el reconocimiento que se está ordenando aquí es respecto de todas las acreencias laborales y prestacionales devengadas por ese cargo de planta y de acuerdo a las certificaciones aportadas por la entidad, no hay lugar a analizar cada prima o cada factor por separado.

<sup>20</sup>Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

<sup>21</sup> Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortigón Ortigón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

### 3.6. De la prescripción

Este fenómeno jurídico opera por la inactividad del titular del derecho dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del último contrato de prestación de servicios y para su declaratoria deben tenerse en cuenta las reglas previstas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, citada en precedencia.

En el caso particular de la señora María Eucaris Baquero Espinosa, ante el Despacho se acreditó que, durante todo el tiempo de su vinculación contractual con la entidad demandada, no tuvo interrupciones significativas entre uno y otro contrato. Así mismo, no transcurrió más de los tres (3) años desde la finalización del último contrato (31/05/2016) a la reclamación directa radicada el (04/03/2018).

Por consiguiente, el Despacho no considera prescrito ninguno de los derechos laborales en razón al contrato realidad existente entre las partes.

### 3.7. Condena en costas

Finalmente, conforme con el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre ellas, así lo hará este juez. Y por el artículo 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al comportamiento reprochable de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines el Despacho las considera probadas, teniendo en cuenta que se acudió a abogado, por exigencia legal para actuar en el proceso, con la presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado y que de conformidad con la Ley 1123 de 2007<sup>22</sup> los abogados tienen el deber de tasar honorarios por los servicios prestados, se pagaron gastos ordinarios del proceso, lo que demuestra la causación de las costas, son razones suficientes para acceder a ellas y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para la liquidación de aquellas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno del Circuito Administrativo de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

---

<sup>22</sup> Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del oficio OJU-E-1051-2018 del 18 de abril de 2018 suscrito la jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, conforme a las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE** reconocer y pagar en favor de la señora **MARÍA EUCARIS BAQUERO ESPINOSA**, identificada con c.c. 52.215.364:

1. La diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 14 desde 21 de marzo de 2007 hasta el 31 de mayo de 2016;
2. La totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas por un Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 14, para este mismo periodo, tomando como base lo realmente devengado por un Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 14;
3. Tomar el ingreso base de cotización de la demandante (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 conforme a lo cotizado por un Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 14, cotizar la entidad el faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, según se explicó<sup>23</sup>, por el periodo comprendido entre el 21 de marzo de 2007 hasta el 31 de mayo de 2016;
4. Devolver a la demandante lo pagado por ella por concepto de cotizaciones a la aseguradora de riesgos laborales, toda vez que se trata de un aporte que no es compartido por las partes, sino que recae exclusivamente en el empleador<sup>24</sup>; sin embargo, para cumplir con esta orden la demandante deberá acreditar las cotizaciones que sufragó por este concepto entre el 21 de marzo de 2007 hasta el 31 de mayo de 2016.
5. Los dineros que debió sufragar como cotizaciones a la caja de compensación familiar; todo esto correspondiente al periodo comprendido entre el 21 de marzo de 2007 hasta el 31 de mayo de 2016, siguiendo los lineamientos expuestos en la parte motiva.

**TERCERO:** Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán actualizarse con el índice de precios o inflación que publica el DANE.

<sup>23</sup> Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2011, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

<sup>24</sup> Artículo 16 del Decreto 1295 de 1994.

**CUARTO: DECLARAR** que el tiempo laborado por la demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde 21 de marzo de 2007 hasta el 31 de mayo de 2016 se debe computar para efectos pensionales.

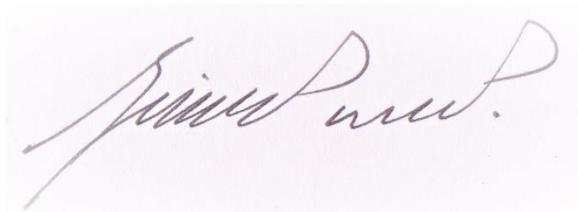
**QUINTO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: CONDENAR EN COSTAS** a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, en favor de la accionante, fijando como agencias en derecho de esta instancia la cantidad de trescientos mil pesos (\$300.000.00).

**SÉPTIMO:** La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE debe dar cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello en el artículo 192 del CPACA.

**OCTAVO:** Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase a la parte interesada el remanente de la suma que se ordenó pagar por gastos ordinarios de proceso, si lo hubiere, y déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**GUILLERMO POVEDA PERDOMO**

**Juez**

YAMA