

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Medio de Control** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Asunto** : CONTRATO REALIDAD  
**Expediente No.** : 11001 33 42 054 **2019** 00180 00  
**Demandante** : ISABELINA MERLO ANGARITA  
**Demandado** : SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR  
E.S.E.

---

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora ISABELINA MERLO ANGARITA, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.432.181 de Bogotá, quien actúa en calidad de causahabiente de su hija INGRID LILIANA ARIZA MERLO (q.e.p.d.) por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

**1.1. Pretensiones:**

La parte demandante en la demanda solicitó lo siguiente:

**“PRIMERA:** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación **Oficio OJU-E-3766-2018 del 10 de diciembre de 2018 notificado el 12 de diciembre de la misma anualidad**, suscrito por la Doctora GLORIA EMPERATRIZ BARRERO CARRETERO, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.” por medio de la cual se NEGÓ el pago de las Acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el HOSPITAL VISTA HERMOSA hoy “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. y la señora INGRID LILIANA ARIZA MERLO (Q.E.P.D), entre el periodo comprendido del día 01 DE OCTUBRE DE 2007 HASTA EL 14 DE

AGOSTO DE 2017 y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

**SEGUNDA:** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación Oficio OJU-E-0039-2019 del 04 de enero de 2019 notificado el 10 de enero de la misma anualidad, suscrito por la Doctora GLORIA EMPERATRIZ BARRERO CARRETERO, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E." por medio de la cual se NEGÓ el pago de las Acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el HOSPITAL VISTA HERMOSA hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. y la señora INGRID LILIANA ARIZA MERLO (Q.E.P.D), entre el periodo comprendido del día 01 DE OCTUBRE DE 2007 HASTA EL 14 DE AGOSTO DE 2017 y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

**TERCERO:** Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y previa declaratoria de la existencia del contrato de trabajo realidad se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. apagarle a mi representada ISABELINA MERLO ANGARITA quien actúa como causahabiente de su hija señorita INGRID LILIANA ARIZA MERLO (Q.E.P.D), a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO los siguientes conceptos:

- a) A título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a las AUXILIAR DE ENFERMERÍA (CENTRAL DE ESTERILIZACIÓN) desde el día 01 DE OCTUBRE DE 2007 HASTA EL 14 DE AGOSTO DE 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- b) Que pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las Cesantías, causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA (CENTRAL DE ESTERILIZACIÓN) del HOSPITAL VISTA HERMOSA hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. entre el 01 DE OCTUBRE DE 2007 HASTA EL 14 DE AGOSTO DE 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- c) Los Intereses a las Cesantías causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.
- d) Que pague a título de indemnización el valor equivalente a las Primas de carácter legal de servicios de Junio y Diciembre de cada año causadas desde el día 01 DE OCTUBRE DE 2007 HASTA EL 14 DE AGOSTO DE 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- e) Las Primas de carácter Extralegal de Navidad de cada año, causadas desde el día 01 DE OCTUBRE DE 2007 HASTA EL 14 DE AGOSTO DE 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- f) Las Primas de carácter Extralegal de Vacaciones de cada año causadas desde el día 01 DE OCTUBRE DE 2007 HASTA EL 14 DE AGOSTO DE 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- g) La compensación en dinero de las vacaciones causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas

que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- h) A título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSIÓN que le correspondía realizar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S, del 01 DE OCTUBRE DE 2007 HASTA EL 14 DE AGOSTO DE 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- i) La devolución del importe pagado por la señorita INGRID LILIANA ARIZA MERLO (Q.E.P.D) demás a salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar que debieron ser canceladas por el empleador en la proporción que le corresponda con el salario que devengaban los trabajadores de planta que ostentaban el mismo cargo, sumas que deben ser indexadas entre el 01 DE OCTUBRE DE 2007 HASTA EL 14 DE AGOSTO DE 2017.
- j) La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a la señora INGRID LILIANA ARIZA MERLO (Q.E.P.D), durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente y el impuesto I.C.A.
- k) La indemnización extralegal por el despido injusto con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.
- l) La indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2°, a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado.
- m) La indemnización prevista en el parágrafo 1° del artículo 29 de la ley 789 de 2002, denominada salarios moratorios por falta en el pago oportuno de los aportes a la seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses, en razón de un día de salario por cada día de retardo en sufragar los aportes parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato, de la señora INGRID LILIANA ARIZA MERLO (Q.E.P.D) y hasta cuando acredite el pago de los aportes.
- n) Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar COMPENSAR durante el tiempo que laboró la señorita INGRID LILIANA ARIZA MERLO (Q.E.P.D) es decir del 01 DE OCTUBRE DE 2007 HASTA EL 14 DE AGOSTO DE 2017, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- o) Que se condene a la demandada al pago de la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no afiliar a la demandante al Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este.
- p) Sanción moratoria por la falta de pago oportuno de los intereses a las cesantías, ley 52 de 1975, decreto reglamentario 116 de 1976, ley 50 de 1990, Ministerio de la protección social concepto 106816 de 22 de abril de 2008. q) Indemnización de perjuicios, por el valor correspondiente en dinero establecido por el Juez por el incumplimiento en el suministro de calzado y vestido de labor, ante la insatisfacción de las dotaciones habituales.

**CUARTA:** Condénese a la entidad demandada que pague a la señora ISABELINA MERLO ANGARITA quien actúa como causahabiente de su hija señorita INGRID LILIANA ARIZA MERLO (Q.E.P.D), la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales.

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

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

**SEPTIMA:** Se DECLARE que el tiempo laborado por la señora INGRID LILIANA ARIZA MERLO (Q.E.P.D), identificada con la cédula de ciudadanía número 53.166.071 de Bogotá; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de “arrendamiento de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., se deben computar para efectos pensionales, ORDENANDO emitir la Certificación laboral para el efecto.

**OCTAVA:** Se COMPULSEN copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga MULTA a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado a la señorita INGRID LILIANA ARIZA MERLO (Q.E.P.D), identificada con la cédula de ciudadanía número 53.166.071 de Bogotá; a través de Ordenes de Prestación de Servicios personales de carácter privado en forma constante ininterrumpida y habitual.

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

## 1.2. Hechos de la demanda

Como sustento de hecho de las pretensiones, la parte demandante narró 40 hechos, los cuales se resumen en los siguientes:

- La señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.), prestó sus servicios laborales en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., desde el 1 de octubre de 2007 hasta el 14 de agosto de 2017, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, en el cargo de Auxiliar de Enfermería (Central de Esterilización).
- El horario de trabajo que cumplía la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) era de lunes a viernes de 7:00 de la mañana a 4:00 de la tarde y sábados de 7:00 de la mañana a 1:00 de la tarde y los domingos de conformidad con los requerimientos del servicio.
- Cumplió las siguientes funciones: Velaba porque todos los instrumentos y equipos quirúrgicos estuvieran esterilizados, igualmente velaba por el cumplimiento de los planes de higiene de la institución, entre otras asignadas por el hospital.

- La jefe inmediata de la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) fue Jenny Quitian Ariza – Jefe de enfermería central de esterilización.
- El hospital le exigía a la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) afiliarse como independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensiones; adquirir una póliza de cumplimiento de responsabilidad civil; portar el carnet del hospital de manera obligatoria y le descontaba el impuesto de retención en la fuente y el impuesto del ICA.
- Durante el tiempo en que trabajó la accionante no le realizaron anticipos económicos, no le pagaron prestaciones sociales, recibió felicitaciones y llamados de atención por escrito de sus jefes inmediatos, siempre estuvo a órdenes exclusivas del hospital y no podía delegar las funciones a ella encomendadas a una persona de su elección, para ausentarse del lugar de trabajo debía solicitar una autorización previa a sus jefes inmediatos, siempre utilizó las herramientas aportadas por el hospital para desempeñar su cargo y tuvo compañeras de trabajo que hacían las mismas funciones y estaban vinculadas directamente con la entidad.
- La accionante el 17 de noviembre de 2018 presentó reclamación administrativa, en la que solicitó el pago de las prestaciones sociales de su hija Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) desde el 01 de marzo de 2009 hasta el 14 de agosto de 2017.
- Mediante comunicación **OJU-E-3766-2018 de 10 de diciembre de 2018**, la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud ESE, dio respuesta negativa a la referida reclamación administrativa.
- El 26 de diciembre de 2018, la accionante nuevamente solicitó a la entidad accionada el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de su hija, causadas y no pagadas desde el 01 de octubre de 2007 y hasta el 14 de agosto de 2017.
- Mediante oficio **OJU-E-0039-2019 Rad. 201903510003011 del 08 de enero de 2019**, la entidad dio respuesta negativa a dicha solicitud.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violan las siguientes normas:

Los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política.

Decreto 3074 de 1968, artículo 8 del Decreto 3135 de 1968, artículo 51 del Decreto 1848 de 1968, artículo 25 del Decreto 1045 de 1968, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204 de Ley 100 de 1993, Ley 244 de 1995, Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 99 de la Ley 50 de 1990, entre otras.

El apoderado de la parte demandante manifestó que la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur pretende desconocer la relación laboral que existió durante más de 03 años con la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.), sin ninguna justificación y a pesar de que se constituyeron todos los elementos de un contrato realidad.

Afirmó que la entidad contratante pretendió esconder la relación laboral sin justificación, a través de contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios para no vincularla como trabajadora, por lo que la mala fe está probada.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El apoderado judicial de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. - HOSPITAL VISTA HERMOSA E.S.E., se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de causa eficiente y de respaldo fáctico, jurídico y probatorio, por cuanto las pretensiones corresponden al desarrollo de una actividad laboral y no contractual como en efecto fue el desarrollo de la actividad de la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.).

Afirmó que no existió relación laboral entre el Hospital Subred E.S.E. y la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.), como quiera que la relación se originó con la suscripción de contratos de prestación de servicios, autónomos e independientes, para que ejerciera su profesión de auxiliar de enfermería.

Que no está acreditada la subordinación que es la prima facie en toda relación de tipo laboral, que no está demostrado el cumplimiento de un horario laboral que pueda traducir en la existencia de un contrato de trabajo, ya que la causahabiente

realizaba las actividades descritas en el contrato en cualquier tiempo de manera independiente.

Indicó que la parte actora en sus pretensiones trata de involucrar un cargo de la planta física del Hospital Vista Hermosa ESE, creando una similitud de cargos para otorgarse la calidad de trabajador oficial, situación que no es la correcta, por cuanto la causahabiente suscribió contrato de prestación de servicios con la entidad, por lo que tenía calidad de contratista.

Propuso como excepciones: prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, inexistencia de la obligación y del derecho, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, y buena fe.

### **3. AUDIENCIA INICIAL, AUDIENCIA DE PRUEBAS y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.**

**3.1** El 12 de febrero de 2020, se llevó a cabo **audiencia inicial**, en la cual: **i)** Se determinó que las excepciones propuestas por la entidad demandada constituían argumentos de defensa que debían ser valorados al momento de resolver de fondo el asunto; **ii)** Se fijó el litigio el cual quedó circunscrito a establecer la legalidad Oficios OJU-E-3766-2018 Radicado 201803510213092 del 10 de diciembre de 2018 y el Oficio OJU-E-0039-2019 Radicado 201903510003011 del 8 de enero de 2019, proferido por la Jefe de la oficina asesora jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE y si le asiste derecho o no a la demandante a que se le reconozca la existencia de una relación laboral de su hija Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) con la entidad, durante el tiempo que ha estado vinculada bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios en la entidad demandada sin solución de continuidad y **iii)** se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

**3.2** El 17 de febrero de 2021, se llevó a cabo **audiencia de pruebas**, en la que; **i)** se otorgó valor probatorio a las pruebas documentales allegadas por la parte demandada y se corrió traslado de las mismas a la parte actora, quien manifestó estar conforme con la documentación; **ii)** se receptionaron los testimonios de Jenny Lisseth Quitian Ariza, Leidy Johanna Otálora Flórez y Carlos Renato Arango Acero; **iii)** se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación por escrito de las alegaciones finales.

### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**4.1 De la parte demandante.** Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Indicó que no existe duda de la prestación personal del servicio en forma personal de la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.), la subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos, quienes eran los mismos que impartían órdenes a los funcionarios de planta que hacían las mismas funciones que la demandante. Refirió que está demostrada la existencia de cargos de planta que hacían las mismas funciones que la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.). Agregó que los testimonios fueron coherentes libres de apremios y claros en afirmar toda la situación que se vivió en torno a la actividad laboral y su vínculo entre el hospital y la causante, ya que fueron testigos presenciales de los hechos, y que demuestran la subordinación laboral. Refirió jurisprudencia del mismo tema objeto de estudio.

**4.2 De la parte demandada.** Realizó un resumen de los ingresos de la Subred Integrada de Servicios de Salud como Empresa Social del Estado. Expuso las razones para acudir a la figura señalada en la Ley 80 de 1993 – Contratación por Prestación de Servicios Profesionales, entre las cuales destacó que la creación de un empleo debe estar precedida de la obtención de recursos para pagar sus erogaciones, situación que para la demandada es imposible, a título ilustrativo indicó que para la presente vigencia con corte al mes de octubre se evidencia un presupuesto asociado a los gastos inherentes de nómina de \$65.661 millones, cifra que es insuficiente para dar cubrimiento a la necesidad total de recurso humano para poder cumplir la oferta de servicios de salud, por lo que para asegurarla la entidad se ve en la necesidad de disponer de 187.641 millones para contratar personal por orden de prestación de servicios de salud. Agregó que si los despachos judiciales insisten en condenar a la Subred a que los auxiliares de enfermería, los médicos, especialistas y sub especialistas sólo puedan prestar servicios en calidad de servidores públicos, lo que ocurriría es que la administración de la entidad cierre las sedes en las que presta servicios a la población de las localidades de Usme, Tunjuelito, Nazareth y Ciudad Bolívar.

Adujo que un contrato es un medio de actuación del dominio de la voluntad (autorregulación) de tal suerte que el contratista no puede decir que su voluntad estuvo viciada al suscribir un contrato de prestación de servicios. Asimismo, indicó que existieron interrupciones en algunas ocasiones entre uno y otro contrato, lo que deja claro que no hubo continuidad, por lo que hay ausencia de solución de continuidad, razón suficiente para desvirtuar por completo la existencia de un contrato realidad.

En cuanto a la prescripción indicó que la parte demandante el 28 de noviembre de 2018 presentó derecho de petición, por lo que se interrumpió la prescripción de los presuntos derechos laborales hasta el 28 de noviembre de 2015, fecha que deberá tenerse en cuenta observando que cada contrato debe ser analizado de manera independiente.

Dijo que a la demandante no le estaba vetado trabajar en otras entidades, pues no se dispuso exclusividad en ninguno de los contratos que suscribió, caso diferente con lo que ocurre con los empleados de planta, situación que supone de plano que no existe subordinación, además de que de acuerdo con el marco normativo en salud y con el fin de cumplir el objeto contractual pactado, el cumplimiento de sus obligaciones las hizo bajo una actividad coordinada y de supervisión por parte de la entidad. Indicó que no está demostrado que se pretendiera disciplinar a la demandante, en cuanto a permisos o ausencias. Agregó que con la documental aportada se establece que los contratistas independientes no tienen un superior jerárquico y que solo tienen un coordinador y un supervisor del contrato, lo cual está permitido en la Ley 80 de 1993.

En cuanto a los honorarios pactados mensualmente, indicó que el contratista debe cumplir con las actividades y obligaciones pactadas dentro del respectivo periodo, las cuales son verificadas por el supervisor del contrato, sin que este por ello se convierta en su jefe inmediato.

Adicional, a la pregunta ¿De qué depende de que un contratista sea contratado o no? refirió que lo que justifica la contratación dependen de si existe el personal suficiente de planta para desarrollar eficientemente la misión de la entidad, lo que está directamente ligado a la prestación de servicios de salud, entonces la subred contrata para cubrir sus necesidades.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO.**

Corresponde al Despacho determinar si existió vínculo laboral entre la señora

Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.- Hospital Vista Hermosa E.S.E., y si en consecuencia de ello, le asiste derecho al pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales que se le adeuden desde el **01 de octubre de 2007 hasta el 14 de agosto de 2017**.

### **3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.**

En el presente asunto se debate la legalidad Oficios **OJU-E-3766-2018 Radicado 201803510213092** del 10 de diciembre de 2018 y el Oficio **OJU-E-0039-2019 Radicado 201903510003011** del 8 de enero de 2019, proferido por la Jefe de la oficina asesora jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, mediante los cuales se negó la vinculación de carácter laboral así como el pago de las prestaciones económicas y demás derechos laborales derivados de aquella a favor de la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.).

### **4. HECHOS PROBADOS**

- La señora Ingrid Liliana Ariza Merlo prestó sus servicios profesionales como auxiliar de enfermería (Central de esterilización) de forma personal a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE – Hospital Vista Hermosa, desde el 01 de octubre de 2007 hasta el 14 de agosto de 2017, a través de contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios sucesivos, habituales y sin interrupción.
- El 12 de agosto de 2018, la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) falleció.
- La labor desarrollada por la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) ha sido en vocación y permanencia en desarrollo de la misión de la entidad.
- La señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) entre otras funciones, velaba porque todos los instrumentos y equipos quirúrgicos estuvieran esterilizados y por el cumplimiento de los planes de higiene de la institución.
- La entidad demandada le exigía a la señora Ingrid Liliana (q.e.p.d.) afiliarse a la seguridad social, así como adquirir una póliza de responsabilidad civil y en cada pago descontaba mensualmente la retención en la fuente y el impuesto de ICA.
- A la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) nunca le realizaron anticipos a sus contratos y que le otorgaron un carnet que la identificaba como empleada del Hospital.

- Mediante reclamación administrativa radicada el día 20 de noviembre de 2018, ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE – Hospital Vista Hermosa, la actora actuando en calidad de causahabiente de su hija Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.), solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales causadas y no pagadas desde el 01 de marzo de 2009 hasta el 14 de agosto de 2017.
- A través del Oficio OJU-E-3766-2018 Radicado 201803510213092 del 10 de diciembre de 2018, la entidad demandada dio respuesta negativa a dicha solicitud.
- El 26 de diciembre de 2018, la accionante nuevamente solicitó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE – Hospital Vista Hermosa, como adición al derecho de petición anterior, el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales de su hija Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.), por las labores causadas y no pagadas desde el 01 de octubre de 2007 hasta el 14 de agosto de 2017.
- Mediante Oficio OJU-E-0039-2019 Radicado 201903510003011 del 8 de enero de 2019, la entidad demandada dio respuesta negativa a dicha solicitud.

## 5. CUESTIÓN PREVIA. TACHA DE TESTIMONIOS

Al respecto, es pertinente en este instante procesal indicar que el artículo 211 del Código General del Proceso presupone que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de aquellas personas que se encuentren en circunstancias que afecten la credibilidad o imparcialidad del mismo por razón de parentesco, dependencias, sentimientos o intereses respecto de las partes, de la siguiente manera:

*“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**”.* (Resaltado fuera del texto)

Luego, conforme lo indicado en aquel artículo es menester del juez analizar las razones presentadas por la parte que solicitó la tacha del testimonio, de acuerdo a las circunstancias de cada caso y al momento de tomar una decisión de fondo.

Sobre este punto cabe resaltar que el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de 02 de marzo de 2017, Magistrado Ponente Doctor Ramiro Pazos Guerrero (Proceso No. 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818)) indicó frente a la tacha de los testimonios lo siguiente:

*“De entrada precisa reiterar que la existencia de una relación laboral entre el declarante y una de las partes hace que el testimonio se considere como sospechoso (artículo 217 del Código de Procedimiento Civil); sin embargo, esa sola circunstancia no determina la prosperidad de la tacha, **sino que su apreciación exigirá del juez un ejercicio más riguroso, con el ánimo de descartar posibles favorecimientos o sesgos como consecuencia del hecho generador de la sospecha** (inciso final del artículo 218 del Código de Procedimiento Civil). En ese orden, los testimonios tachados se muestran contestes con los demás elementos probatorios obrantes en el proceso, sin que se evidencie en ellos un afán de favorecer a la demandada, sino simplemente de rendir un relato sobre los hechos que conocieron como consecuencia de la vinculación laboral”. (Resaltado fuera del texto)*

Sobre la misma situación, la Sala plena del Consejo de Estado en sentencia de 17 de enero de 2012, magistrada Ponente Doctora: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (Proceso No. 11001-03-15-000-2011-00615-00(PI)) adujo lo que sigue:

*“(…) vale decir que la tacha de los testigos **no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria**”. (Resaltado fuera del texto)*

Ahora bien, estando en la etapa procesal para dictar sentencia, es imperativo adoptar una decisión de fondo respecto de la tacha de sospecha de los testimonios de la señora Leidy Johanna Otálora y del señor Carlos Renato Arango Acero propuesta por la parte demandada en el desarrollo de la audiencia de pruebas, quien consideró que los testimonios están viciados porque pretenden favorecer a la señora Ingrid Liliana (q.e.p.d.), el de la señora Leidy porque desarrolló una relación de amistad con la señora Ingrid y el del señor Carlos por cuanto es notorio que no le constan unos hechos y había hechos afirmaciones de que sí le constaban.

Al respecto, el Despacho considera que la versión de los declarantes no está afectada de parcialidad, en atención a que es al operador judicial a quien le corresponde, conforme a las reglas de la sana crítica valorar la prueba testimonial recepcionada; tampoco se observa el afán de los testigos en favorecer a la parte actora, sino que contrario a ello, lo que se puede determinar es un simple relato de las circunstancias y hechos que conocieron como consecuencia de su relación laboral con la entidad demandada y bajo el presupuesto de ser compañeros de trabajo de la señora Ingrid Liliana (q.e.p.d.), testigos directos de los hechos objeto de litigio que nos ocupan en este proceso; pues de la testigo Leidy Johanna Otálora, no se demostró la amistad que señaló el apoderado de la parte demandada, y del testigo Carlos Renato Arango Acero, las razones aducidas no configuran la tacha de testigo, es decir su parcialidad, si no la coherencia del mismo en su dicho, análisis probatorio que se realizará, como se dijo, de acuerdo a la sana crítica y en conjunto con las demás pruebas recaudadas; razón por la cual, los testimonios

recepcionados, tienen validez para ser tenidos en cuenta al momento de adoptar la decisión de fondo, por lo que la sospecha no está llamada a prosperar.

## **6. MARCO NORMATIVO.**

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de la parte demandante.

En primer lugar, es menester referirse a La Ley 80 de 1993 que en su artículo 32, numeral 3, dispone:

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

(...)

### **3 Contratos de prestación de servicios.**

*Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no pueden 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.”*

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo, en los siguientes términos:

*“1. (...) Es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal u otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.*

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

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 123 consagra los elementos esenciales para que se configure un contrato de trabajo, como son:

- 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 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.*

Estos tres elementos, son constitutivos de una relación contractual del trabajador oficial, diferentes de las exigencias previstas para las relaciones legales. Distinta es la situación del contrato de prestación de servicios, al cual la administración por disposición legal puede celebrar con personas naturales, cuando la planta de personal no alcance para atender eficazmente el funcionamiento normal y adicionalmente, cuando se requieran conocimientos especializados.

Como vimos líneas atrás, la Ley 80 de 1993 contempla que quienes celebren contratos bajo la modalidad de prestación de servicios, no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto el propósito de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, a fin de satisfacer las necesidades en beneficio del interés público.

Sin embargo, tal situación podría variar cuando se logre demostrar que mediante el contrato de prestación de servicios se pretenda desnaturalizar el contrato de trabajo, relación propia de los trabajadores oficiales que en las entidades públicas distintas a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las de Economía Mixta, se dediquen a las labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, cuya relación es estrictamente contractual, regida por contrato laboral, así sea que las formalidades indiquen un contrato de prestación de servicios. O en el caso de los empleados públicos, cuando se desnaturalice el propio vínculo laboral.

Así mismo la H. Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997,<sup>1</sup> estableció las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

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

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

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

---

<sup>1</sup> Sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente: D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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

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

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

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

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

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

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

**En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia** es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esa naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la

administración sino la calidad de **contratista independiente**, sin derecho a prestaciones sociales; **a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.**

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (Negrilla del Despacho).

En este orden de ideas, se puede colegir que el contrato de prestación de servicios puede ser desnaturalizado siempre y cuando sea evidente la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo cual conlleva el derecho al pago de prestaciones sociales o indemnización a título de restablecimiento del derecho, según sea el caso.

Para desvirtuar el contrato de prestación de servicios se deben acreditar tres elementos característicos de toda relación laboral, así lo manifestó el H. Consejo de Estado en la providencia del 23 de junio de 2005, Expediente No. 0245, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.:

*“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.*

(...)

*La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:*

(...)

*Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...)*”

Este mismo criterio fue reiterado por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en pronunciamiento del 17 de abril de 2008<sup>2</sup>, cuando señaló:

---

<sup>2</sup> Expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), C.P. Jaime Moreno García.

“Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y, en ese evento, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales (art. 53 C.P.).

Esta Corporación ha reiterado en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente 0245, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Razonó de la siguiente manera:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.”

Tal tesis, se contrapone a jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que exista un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Así lo estipuló la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que concluyó:

“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**” (Se destaca).

Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado de 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 - 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer, entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.”

Y en igual sentido la misma Corporación<sup>3</sup> posteriormente sobre los elementos que desvirtúan la existencia de un contrato de prestación de servicios expuso:

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2009, C.P. Doctora: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

*“No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión. 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.*

(...)

*“El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.*

(...)

*La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones (...)*

De conformidad con las normas transcritas y la jurisprudencia citada en precedencia, se puede arribar a dos conclusiones: la primera, que para que haya una vinculación laboral se requiere que concurren tres elementos, a saber: a) La **actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo, b) Continua **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, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y c) Un **salario** como retribución del servicio, y la segunda, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador, evento en el cual surgirá no la declaratoria de una relación legal y reglamentaria, puesto que la calidad de empleado público requiere el cumplimiento de ciertos requisitos tanto constitucionales como legales, sino el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Sobre el elemento de la subordinación o dependencia, punto álgido en el caso de autos, en el mismo pronunciamiento la Corte Constitucional<sup>4</sup> expuso lo siguiente:

**“Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador en el contrato de trabajo.**

(...)

7. Esta corporación ha señalado que la relación de subordinación del trabajador es determinante de la relación laboral, que el poder subordinante del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades de aquel, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria y que el empleador está sujeto en su ejercicio a los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales que en ella se sustentan y a los principios mínimos fundamentales en materia laboral, así:

*‘La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un **poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.***

***Se destaca** dentro del elemento subordinación, no solamente el **poder de dirección**, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el **poder disciplinario** que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.*

De lo anteriormente expuesto, se colige que es imprescindible la acreditación de los elementos descritos para desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios, contrario sensu, evidenciar la relación laboral, que de demostrarse acarreará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia.

Finalmente, es conveniente traer a colación la sentencia de 15 de junio de 2011, proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve (Proceso No. 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)), a través de la cual indicó que el accionante está obligado a demostrar, además de los elementos necesarios para que exista una relación laboral, la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta:

---

<sup>4</sup> Sentencia C-154 de 1997.

*“En sentencia de fecha 18 de noviembre de 20034, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.*

*Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.*

***Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.”***  
(Subrayado fuera del texto)

## **7. CASO CONCRETO**

En atención a lo expuesto previamente, se procederá a estudiar la situación particular de la Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) para establecer si tiene o no derecho a las prestaciones reclamadas, toda vez que la prosperidad del reconocimiento de sus derechos laborales se centra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra el Despacho a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda.

### **7.1 Actividad personal del trabajador.**

Conforme a las pruebas obrantes en el expediente, específicamente la certificación expedida por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., está debidamente probado que la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.), prestó sus servicios a la entidad mediante contratos de prestación de servicios por los siguientes periodos de tiempo y en el cargo de **Auxiliar de Enfermería Esterilización:**

<b>No. ORDEN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>OBJETO</b>	<b>UNIDAD SERVICIOS DE SALUD</b>
2735 DE 2007	1/10/2007	31/12/2007	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
3483 DE 2007	2/01/2008	4/01/2008	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
0016 DE 2008	9/01/2008	29/02/2008	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
1249 DE 2008	1/03/2008	31/03/2008	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
1719 DE 2008	1/04/2008	31/08/2008	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
2929 DE 2008	22/08/2008	31/08/2008	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
3609 DE 2008	1/09/2008	8/01/2009	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
0317 DE 2009	9/01/2009	28/02/2009	REALIZAR EL APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
1289 DE 2009	1/03/2009	30/04/2009	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
2232 DE 2009	1/05/2009	15/08/2009	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
3660 DE 2009	16/08/2009	30/11/2009	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
5303 DE 2009	1/12/2009	31/12/2009	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
0373 DE 2010	8/01/2010	15/02/2010	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA

1246 DE 2010	16/02/2010	15/07/2010	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
3190 DE 2010	16/07/2010	15/08/2010	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
3928 DE 2010	16/08/2010	15/10/2010	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
4975 DE 2010	16/10/2010	10/12/2010	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
5718 DE 2010	11/12/2010	28/02/2011	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
0558 DE 2011	1/03/2011	30/04/2011	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
1798 DE 2011	1/05/2011	30/09/2011	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
2682 DE 2011	1/10/2011	15/01/2012	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
0695 DE 2012	16/01/2012	29/02/2012	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
1638 DE 2012	1/03/2012	31/07/2012	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
2656 DE 2012	1/08/2012	31/10/2012	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
3849 DE 2012	1/11/2012	8/01/2013	APOYO TECNICO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
0388 DE 2013	9/01/2013	31/05/2013	APOYO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
2388 DE 2013	1/06/2013	31/07/2013	APOYO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA

4455 DE 2013	1/08/2013	30/09/2013	APOYO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
7720 DE 2013	1/10/2013	9/10/2013	APOYO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
8151 DE 2013	10/10/2013	31/10/2013	APOYO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
9617 DE 2013	1/11/2013	15/01/2014	APOYO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
01309 DE 2014	16/01/2014	15/05/2014	APOYO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
04391 DE 2014	16/05/2014	15/11/2014	APOYO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
09139 DE 2014	16/11/2014	15/01/2015	APOYO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA ESTERILIZACION	VISTA HERMOSA
00367 DE 2015	16/01/2015	15/05/2015	APOYO AUXILIARES DE SALUD - ESTERRILIZACIÓN	VISTA HERMOSA
02933 DE 2015	16/05/2015	15/09/2015	APOYO AUXILIARES DE SALUD - ESTERRILIZACIÓN	VISTA HERMOSA
04527 DE 2015	16/09/2015	15/11/2015	APOYO AUXILIARES DE SALUD - ESTERRILIZACIÓN	VISTA HERMOSA
05487 DE 2015	16/11/2015	15/12/2015	APOYO AUXILIARES DE SALUD - ESTERRILIZACIÓN	VISTA HERMOSA
06604 DE 2015	16/12/2015	31/01/2016	APOYO AUXILIAR DE SALUD AL PROGRAMA DE PREVENCION Y CONTROL DE INFECCIONES	VISTA HERMOSA
00530 DE 2016	2/02/2016	31/08/2016	APOYO AUXILIAR DE SALUD AL PROGRAMA DE PREVENCION Y CONTROL DE INFECCIONES	VISTA HERMOSA
005012 DE 2016	1/09/2016	31/12/2016	PRESTAR SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION ASISTENCIAL	VISTA HERMOSA
003089 DE 2017	2/01/2017	31/01/2017	PRESTAR SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION ASISTENCIAL	VISTA HERMOSA
004434 DE 2017	16/02/2017	31/08/2017	PRESTAR SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION ASISTENCIAL	VISTA HERMOSA

Asimismo, los testimonios de Jenny Lisseth Quitian Ariza, Leidy Johanna Otálora Flores y Carlos Renato Arango Acero, permitieron cotejar que la señora Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.) prestó sus servicios, realizando las labores de forma personal a la Subred Sur ESE – Hospital Vista Hermosa, en los cargos de *Apoyo*

técnico a los procesos asistenciales como auxiliar de enfermería – Esterilización y Apoyo Auxiliar de Salud al Programa de Prevención y Control de Infecciones.

Adicionalmente, en este aspecto no existe discusión, pues verificada la contestación a la demanda, se reconoce que la señora Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.) prestó sus servicios de forma personal.

### **7.2 Continúa subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.**

Respecto al elemento de la subordinación, el Consejo de Estado, ha indicado que el interesado debe acreditar en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva y “(…) especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito”<sup>5</sup>. (Subrayado fuera del texto).

En razón de lo anterior, la subordinación se predica de la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Para abordar el elemento de la subordinación, es importante establecer el objeto de los contratos, dentro de los cuales se destacan los siguientes:

<b>No. ORDEN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS</b>	<b>OBJETO</b>	<b>OBLIGACIONES</b>
------------------------------------------------------------------	---------------	---------------------

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Sentencia del 4 de marzo de 2010, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Exp. 1413-08

<p>2929 DE 2008</p>	<p>EL CONTRATISTA se compromete para con el Hospital con total autonomía e independencia a realizar actividades como AUX ENFERMERIA ESTERILIZACIÓN</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Realizar actividades como Auxiliar de enfermería de manera personal y con plena autonomía de acuerdo a las guías de atención, protocolos de atención y programas, relacionados con los procedimientos que debe realizar de acuerdo con su cargo.</li> <li>2. Registrar de manera adecuada y clara las notas pertinentes a Auxiliar de Enfermería en la Historia Clínica y diferentes pre-impresos administrativos y clínicos establecidos para tal fin de forma clara, completa y oportuna.</li> <li>3. Participar activamente en los procesos de inducción, capacitaciones programadas y otro tipo de reuniones convocadas por el hospital</li> </ol>
<p>3849 DE 2012</p>	<p>EL CONTRATISTA se compromete para con el Hospital con total autonomía e independencia a realizar actividades como AUX ENFERMERIA ESTERILIZACIÓN</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.) Realizar actividades de limpieza y desinfección de mobiliarios y materiales de acuerdo con las guías y protocolos de atención.</li> <li>2.) Conocer y aplicar las Guías de Atención, Protocolos, Manuales y Procedimientos Institucionales, en especial los relacionados con el cumplimiento de su objeto contractual.</li> <li>3.) Participar en el cuidado de bienes institucionales, verificando y reportando el deterioro y pérdida de los mismos.</li> <li>4.) Aplicar las normas de bioseguridad durante el desarrollo de sus actividades a fin de contribuir a la prevención de infecciones intrahospitalarias.</li> <li>5.) Efectuar los requerimientos internos de material e insumos médicos a fin de brindar atención al usuario.</li> <li>6.) Participar en la orientación básica del usuario para el transporte básico de los materiales sucios y estériles así como en el corte de insumos, gasas, compresas y demás material que se requiera.</li> <li>7.) Mantener constantemente informado al supervisor sobre ocurrencias y situaciones de alarma.</li> <li>8.) Preparar los equipos material quirúrgico y/o médico para su esterilización.</li> <li>9.) Conocer y aplicar la política de infecciones asociadas al cuidado de la salud.</li> <li>10.) Conocer y aplicar los 5 momentos para la higienización de lavado de manos</li> </ol>
<p>02933 DE 2015</p>	<p>EL CONTRATISTA se compromete para con el Hospital con total autonomía e independencia a realizar actividades como APOYO AUXILIARES DE SALUD - ESTERILIZACIÓN</p>	<p>Iguales obligaciones al anterior contrato</p>

003089 DE 2017	Prestar servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión como AUXILIAR DE ENFERMERIA dentro de los diferentes procesos, subprocesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD ESE de acuerdo a las necesidades de la institución	Iguales obligaciones al anterior contrato
----------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------

Ahora bien, de los testimonios decretados y practicados en audiencia de pruebas, el Despacho observa que los testigos manifestaron lo siguiente:

La señora Jenny Lisseth Quitian Ariza manifestó que cuando asumió el cargo de Coordinadora de Enfermería, Coordinadora y referente de infecciones y de esterilización del Hospital Vista Hermosa conoció a la señora Ingrid Liliana (q.e.p.d.) quien hizo parte de su grupo de trabajo. La testigo trabajó en la institución hasta enero del 2015 que fue cuando se fue de la institución. Que trabajó con Ingrid Liliana aproximadamente por 2 años, porque **fue jefe de ella**. Como funciones desarrolladas por Ingrid Liliana (q.e.p.d.) mencionó: la recepción de equipos instrumental sucio hacia el registro de ingreso, lavado del instrumental (limpiar, desinfectar, secar), embalar e introducirlos al equipo de esterilización y colocarlos en los contenedores para entregarlos a las ambulancias, o enviarlos en carritos para las diferentes sedes; elaboración de gasas, apoyo a capacitaciones en el área de infecciones, recorridos por servicios para determinar riesgos de infección en algún paciente, apoyaba en la recolección de información para las estadísticas que se debían remitir a los entes de control. Indicó que Ingrid recibía órdenes e instrucciones y que a veces se le delegaban funciones para que la apoyara con la carga laboral. Que Liliana debía cumplir un horario, porque entraba a las 6:00 de la mañana, porque tenía que tener listos los contenedores para entregarlos a los carritos al interior del hospital antes de que comenzaran los turnos a las 7 de la mañana o a las ambulancias y que salía como a las 4 o 5 de la tarde. Que por la alta carga laboral se estableció la contratación de una segunda auxiliar, luego asignaron una persona de planta por reubicación laboral para que hiciera las mismas actividades que hacía Liliana. La anterior jefe de Liliana esa Zuleima Machado. Que Ingrid no tenía llamados de atención por llegadas tarde y que ella le informaba cuando iba a llegar tarde. Refirió que Ingrid no podía delegar turnos a otras personas, que tenía que diligenciar un formato para solicitar algún permiso y que algunos iban con reposición de tiempo el cual debía ser firmado por el jefe

inmediato. Que el hospital les suministraba guantes, tapabocas, delantales para el lavado del instrumental, máscaras, en algún momento les dieron dotación de uniformes antifluidos. Que Liliana tenía que portar carnet institucional para el ingreso al hospital. Que las funciones que hacía Liliana también las hacía una persona de planta y otra de OPS. Que en la actualidad la testigo no tiene demanda de contrato realidad. Que el pago era mensual en la cuenta de nómina, para lo cual debía aportar comprobantes de pago de salud y pensión. Que las funciones de Ingrid Liliana estaban establecidas en el contrato y otras le eran delegadas por el jefe inmediato o por requerimiento de la institución, o por las necesidades del servicio y por la alta demanda del trabajo. Que existía un control de horario – Ingrid Liliana firmaba una minuta cuando ingresaba al hospital, inclusive en los registros donde ella recibía el instrumental se puede evidenciar su ingreso, después se hizo un ajuste al horario. Que mientras ella fue jefe de Liliana, ella no tenía vacaciones y que se debían reponer los horarios para descansar un fin de semana. Que almorzaban todos los días en el área de esterilización (en un área no contaminada), que solo compartieron en el entorno laboral. Que trabajaron juntas alrededor de 2 años y que su desempeño se destacaba sobre las otras personas. Que era la jefe inmediata de Liliana y le firmaba un papel de actividades para soportar el desarrollo de las mismas. Recuerda que Liliana en algún momento pidió permiso para hacerse una endoscopia por gastroenteritis. Que Liliana únicamente trabajaba con Vista Hermosa porque cumplía horario. Que sus horarios siempre coincidían. Cuando llegaron las otras dos personas se ajustaron los horarios para que tuvieran una mejor distribución de servicios.

La testigo Leidy Johanna Otálora Flores manifestó ser Enfermera Jefe y compañera de trabajo de Ingrid Liliana. Que ingresó al hospital Vista Hermosa como Auxiliar de Enfermería en Ambulancia del 2009 hasta el 2012, tenía un horario estipulado en el turno de la noche. Que cuando ingresó a la institución Liliana le hizo la capacitación de instrumental. Que en ocasiones como estudiaba, llevaba sus instrumentos tipo 8 o 10 de la noche y en ese horario Liliana la atendía. Que Liliana hacía capacitación de personal, lavado de manos y charlas de retroalimentación al personal en el Hospital. Que generalmente el equipo de esterilización atendía de 7:00 de la mañana a 5:00 de la tarde, pero que en ocasiones cuando llevaba el instrumental a las 7:00 de la noche Liliana estaba ahí. Los horarios pueden ser muy corridos. Que no sabía si había auxiliares de enfermería de planta y que Liliana todo el tiempo estuvo capacitando al personal de ambulancia. Refirió que en caso de que Liliana no estuviera había otra auxiliar, pero el contacto era muy básico, la que más se veía en los horarios era la señora Liliana. Que actualmente no tiene demanda de contrato realidad contra la entidad demandada. Indicó que a

los auxiliares de enfermería de ambulancia, en caso de que la ambulancia estuviera en mantenimiento, les delegaban otras funciones como asistir a urgencias, hospitalización, sala de partos o dirigirse a otro CAMI, funciones que no estaban en el contrato. Agregó que Liliana recibía instrucciones de su jefe inmediata, ella tenía funciones pero a veces tenía otras funciones, como ejemplo, Liliana sabe bien de esterilización entonces vaya y haga capacitaciones a las sedes, y esas funciones no estaban en el contrato. Que la coordinadora Dolly era la gerente. Que a la señora Ingrid si les daban uniforme porque era parte de esterilización. Que esporádicamente Liliana era la que le recibía los instrumentos, que la encontraba 4 días a la semana en la noche. No sabe si la señora Liliana durante el 2009 – 2012 trabajó con otra entidad. No sabe si tuvo alguna incapacidad. No sabe si recibió algún tipo de felicitación por escrito. La señora Liliana tenía que asistir a otros CAMIS llevando el instrumental – la direccionaban a otros centro de salud.

El testigo Carlos Renato Arango Acero, manifestó que es conductor de ambulancia. Que conoció a Liliana en el hospital Vista Hermosa porque fueron compañeros laborales. Que ella ingresó en el 2007 y él ingresó al hospital en el 2010 de planta, pero en el 2007 al 2010 estuvo por contrato. Que Liliana trabajaba en el área de desinfección de los instrumentales médicos, instrumentales móviles de ambulancias y de hospitales, todos los equipos quirúrgicos del hospital y ambulancia. Que ella tenía un horario de 7:00 de la mañana a 2:00 de la tarde, pero que casi siempre la veía todos los días porque le recargaban trabajo. Que ella tenía una compañera de trabajo que era un poco enferma y que casi siempre la responsabilidad de desinfección era de Liliana. Que casi siempre estaban ellas dos. Que por una ventana entregaban los equipos sucios y por otra ventana le entregaban los equipos desinfectados. Que por lo general cuando él llevaba los equipos casi siempre le recibía y entregaba era Liliana. No sabe si la otra compañera de Liliana era de planta o de OPS, pero que por lo general colocaban una persona de planta y una de contrato. Indicó que los contratistas dependen de ellos mismos, en muy de vez en cuando les daban una dotación - trajes como desechables, pero en contrato siempre le toca comprarse vestimentas, equipos, no sabe si el hospital a Liliana le daban dotación. Que Liliana portaba carnet para ingresar y salir del hospital, todos tienen que portar carnet. Informó que tiene una reclamación contra el hospital por un tiempo trabajado y no pagado (dominicales). Que desde el año 2010 está vinculado de planta con el hospital. Que a los contratistas les pagan mensual pero a veces se les demora el pago del sueldo. Que Liliana tenía una jefe inmediata del área, casi siempre en todos los departamentos existe un jefe que son los que coordinaran las labores. No sabe cómo se llamaba la jefe de Liliana pero sabe que era una señora. Que los instrumentales que Ingrid

manejaba son del hospital, inclusive los de la ambulancia. Supo que Liliana tuvo un percance en una moto cuando había una auditoria, que esa vez la enviaron a traer unas cosas y la enviaron en una moto y tuvo un percance y se cayó de la moto y la dejó de ver unos días, cree que fue que la incapacitaron, pero no se acuerda en que año sucedió eso. No sabe si Liliana trabajó en otra entidad o no de manera alterna. Que charlaban muy poquito y que siempre coincidían en los horarios porque se llevaban equipos para esterilizar en la mañana, a medio día, en la tarde, casi siempre durante todo el día. Que tiene un turno de entrada a las 7 de la mañana y sale a las 7 de la noche y al día siguiente entra a las 7 de la noche y sale a las 7 de la mañana, desde que está de planta. Que los turnos coincidían con la señora Ingrid porque ella siempre estaba ahí. Que da constancia de que veía a la señora Ingrid en los turnos que él tenía – día de por medio.

De los testimonios anteriores y de las pruebas documentales obrantes en el expediente, el Despacho deduce que las actividades desarrolladas por la señora Ingrid Liliana (q.e.p.d.) en la entidad accionada consistían en primer lugar en prestar servicios de enfermería y posteriormente, en la recepción de equipos instrumental sucio, registro de ingreso, lavado del instrumental (limpiar, desinfectar, secar), embalar e introducirlos al equipo de esterilización y colocarlos en los contenedores para entregarlos a las ambulancias, o enviarlos en carritos para las diferentes sedes; elaboración de gasas; apoyo a capacitaciones en el área de infecciones; capacitación al personal de ambulancias; recorridos por servicios para determinar riesgos de infección en algún paciente, recolección de información para las estadísticas; asimismo que dichas actividades no fueron fruto de la actividad liberal de su profesión, sino que por el contrario se ejecutaron en forma subordinada y no independiente, por cuanto como lo manifestó la señora Jenny Lisseth Quitian Ariza en su declaración (Coordinadora de Enfermería, Coordinadora y referente de infecciones y de esterilización del Hospital Vista Hermosa quien fungió como jefe de la señora Ingrid Liliana para el 2015) - Ingrid recibía órdenes e instrucciones y a veces se le delegaban funciones para que la apoyara con la carga laboral.

Asimismo, la testigo manifestó que las funciones de Ingrid Liliana (q.e.p.d.) estaban establecidas en el contrato y que otras le eran delegadas por el jefe inmediato, por requerimiento de la institución o por las necesidades del servicio y alta demanda del trabajo, actividades que eran revisadas por la jefe inmediata (ella) quien firmaba un documento para soportar el desarrollo de las mismas. Además de que no podía delegar a un tercero las funciones asignadas y que tenía que diligenciar un formato para solicitar algún permiso.

Igualmente, de las declaraciones rendidas se puede evidenciar que el equipo o área de esterilización del hospital atendía de 7 de la mañana a las 5 de la tarde y que el horario laboral de la señora Ingrid Liliana (q.e.p.d.) iniciaba incluso una hora antes, porque según la testigo Jenny Lisseth Quitian Ariza, ella tenía que tener listos los contenedores con el instrumental esterilizado antes de que comenzaran los turnos de las siete de la mañana, para lo cual existía un control de horario (minuta de ingreso y/o registros del recibo del instrumental). Si bien de las declaraciones no se puede establecer una hora de salida de la señora Ingrid Liliana (q.e.p.d.), lo cierto es que los testimonios coinciden en que en la misma trabajaba durante todo el día, por cuanto cuando llevaban equipos o instrumental para esterilizar, en el transcurso del día (mañana, tarde y noche) casi siempre quien los recibía era la señora Ingrid Liliana (q.e.p.d.), apreciación respecto de los turnos que tenían asignados cada uno de los testigos.

Así las cosas, es claro para el Despacho que el servicio prestado por la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) como Auxiliar de Enfermería Esterilización era indispensable para la entidad demandada, por ser un hospital de primer nivel, por lo que es claro que las funciones desarrolladas por la misma eran inherentes a la misión del hospital, circunstancias, que hacen ver al Despacho que lo previsto en la ley y jurisprudencia prescrita en líneas anteriores se configura en el presente asunto dado que la subordinación del Hospital Vista Hermosa hoy Subred Integrada de Servicio de Salud Sur ESE, se determinó en impartir órdenes a la señora Ingrid Liliana (q.e.p.d.) quien prestaba el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica una relación laboral con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Otro aspecto importante en el presente caso, resulta del hecho de que la señora Ingrid Liliana (q.e.p.d.) estuvo vinculada a la entidad desde el mes de octubre de 2007 hasta agosto de 2017 (con interrupciones muy cortas de 1 o 2 días), esto es, por diez años, dejando claro que no son labores ocasionales, sino que por el contrario demuestra que las actividades realizadas hacen parte de la misión de una Institución Promotora de Salud, con el fin de cumplir los planes de prevención.

En suma, los contratos de prestación de servicios firmados por la señora Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.), se ejecutaron cumpliendo labores de auxiliar de enfermería esterilización a órdenes de la entidad accionada, por lo que no queda duda que el elemento de **subordinación** se da en el *sub examine*.

Sobre este punto cabe resaltar que conforme el artículo 53 de la Carta Política así como la abundante jurisprudencia debe aplicarse en todo momento el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades que la entidad demandada quiso darle al contrato de prestación de servicios firmado con la Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.), desde el **1 de octubre de 2007 hasta el 31 de agosto de 2017**, que en todo caso, es una clara desviación del poder por parte de la administración al firmar por casi diez años contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor que conllevó la subordinación de la contratista, sin mediar la solicitud presupuestal, con el fin de disponer el cargo en planta de la entidad y poder otorgar las garantías de un servidor público.

El Consejo de Estado, en un caso similar al que hoy nos ocupa expresó respecto a la celebración de contratos de prestación de servicios sucesivos:<sup>6</sup>

*“(…) Adicionalmente, se configura una clara desviación de poder, cuando la administración durante años celebra contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor, como ocurrió en este caso. Y, como en el caso de autos se desvirtuó la relación contractual de prestación de servicios que encubría el verdadero vínculo laboral que tenía la actora con la entidad demandada, así ha de reconocerse con todas sus consecuencias indemnizatorias, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades con fundamento en el artículo 53 de la Constitución.*

*Sobre el tema que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación ha señalado<sup>7</sup> que la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional y que si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un contratista el **carácter de trabajador al servicio del Estado**, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP, sin que le sea dable conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario; pues el aludido principio, no tiene el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.*

*De este modo, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público”.*

De igual manera, en jurisprudencia el H. Consejo de Estado reiteró que en los contratos de prestación de servicios en que se logre desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador,

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia de 25 de agosto de 2011. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11).

<sup>7</sup> Ver entre otras la sentencia de 17 de marzo de 2011, proferida por ésta Subsección, dentro del expediente N°. 559 de 2010. Actora: Jannette Esperanza García Castiblanco. Sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se reiteraron algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

prestación personal del servicio y remuneración se tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo<sup>8</sup>.

Ahora bien, es imperativo resaltar que las labores desarrolladas por la Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.), si bien requerían de un conocimiento especializado también lo es que al efectuarse los contratos de prestación de servicios por un tiempo prolongado, esto es por casi diez (10) años, no sólo por vía de una actuación contractual podía desarrollarse sino que, *a contrario sensu*, la entidad tenía la posibilidad de solicitar al Gobierno Nacional el presupuesto necesario para crear nuevos cargos en la planta de la entidad, teniendo en cuenta que las funciones realizadas por la señora Ingrid Liliana (q.e.p.d.) pertenecen y desarrollan el objeto social de la entidad demandada, por lo que la entidad podía solicitar el presupuesto para nuevos cargos y en esa medida, prestar las garantías necesarias para la vinculación directa como empleado público a la misma. Razón de más para determinar que se configuran los elementos del contrato de trabajo.

En efecto y como quedó demostrado en el proceso conforme a la testimonial practicada, la Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.) cumplía labores propias de la misión de la entidad, cumpliendo un horario de trabajo de acuerdo al manual y reglamento interno de la entidad, no tenía autonomía para realizar sus funciones ni la independencia para desarrollarlas, prestaba sus labores con los elementos e instrumentos que este le permitía, desarrollando de esta manera el fin misional de la entidad el cual es prestar el servicio de salud de manera eficiente y conforme las órdenes que le daba su jefe inmediata.

### **7.3 Un salario o retribución económica.**

Al respecto es del caso indicar que por dicha actividad profesional la señora Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.) recibió como contraprestación un pago por concepto de honorarios, según se evidencia de la certificación expedida por la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Por otra parte, advierte el Despacho que de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia transcrita con anterioridad, los contratos de prestación de servicios tienen el carácter de ser temporales y en el evento en que se convierten en ordinarios y permanentes la entidad debe adoptar medidas propias. Dicha

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 18 de septiembre de 2014, EXP. No. 68001-23-33-000-2013-00161-01, No. INTERNO: 0739-2014, Actor: Elkin Hernández Abreo.

situación ocurrió en el *sub lite*, pues de los contratos de prestación de servicios que reposan en el plenario, así como de la certificación de los mismos, se infiere claramente que la señora Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.) prestó sus servicios sin solución de continuidad, situación que aunado al cumplimiento de los elementos del vínculo laboral, permite concluir que al ejecutar el objeto contractual acordado lo hizo en las condiciones propias y esenciales de una relación laboral.

Realizado el anterior análisis, se concluye sin dubitación alguna que en el caso *sub examine* se configuraron los tres elementos de la relación laboral durante los períodos en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios desde **1 de octubre de 2007 hasta el 31 de agosto de 2017**, lo cual determina su existencia, la que fue encubierta bajo un vínculo contractual, reiterando, que ello no comporta el reconocimiento de la calidad de empleado público, toda vez que tal calidad deviene del cumplimiento de ciertos requisitos.

Así las cosas, se tiene que la demandante logró desvirtuar la supuesta autonomía e independencia en el desarrollo del objeto del contrato, toda vez que probó el continuo control y supervisión desplegados por la entidad sobre la labor desempeñada como Auxiliar de Enfermería en el **Hospital Vista Hermosa, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, superando a todas luces la circunstancia de supervisión necesaria en desarrollo de la actividad contractual y la temporalidad que reviste la naturaleza del contrato de prestación de servicios alegado por el extremo pasivo. En consecuencia, se configuraron los presupuestos para hacer primar la realidad sobre las formas pactadas por las partes.

## **8. DECISIÓN**

El Despacho, de conformidad con los argumentos expuestos, observa que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar por lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia, toda vez que la actora logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba el acto administrativo acusado por no encontrarse ajustados a derecho, de modo que se anulará y, en su lugar, se declarará la existencia de una relación laboral entre la señora Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.) y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE**, desde el **1 de octubre de 2007 hasta el 14 de agosto de 2017** (fecha que fue solicitada en las pretensiones de la demanda) y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el pago a favor de la demandante la diferencia del salario pagado a la señora Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.) comparado con uno de

planta, así como la totalidad de las prestaciones sociales reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban la misma labor.

En este punto se hace necesario resaltar que los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.) con el hospital hacían referencia a su gestión como **auxiliar de enfermería**.

Respecto al cargo de Auxiliar de Enfermería, la entidad demandada, aportó la Resolución No. 132 del 24 de abril de 2015, por la cual se modifica el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del Hospital Vista Hermosa I Nivel ESE, en la que identifica *el empleo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 17*, en donde como función esencial No. 4 regula: *“Realizar el proceso de desinfección de equipos y áreas críticas de acuerdo con los protocolos de bioseguridad establecidos por la institución”*.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la señora Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.) siempre estuvo contratada para realizar su gestión como **auxiliar de enfermería en el área de esterilización de instrumental**, el despacho a título de restablecimiento del derecho, ordenará el pago a favor de la demandante en representación de su hija Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.) la diferencia del salario pagado a la misma comparado con uno de planta, así como la **totalidad de las prestaciones sociales** reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban labor de **auxiliar de enfermería**, según las fechas, o en un cargo similar, tomando el valor que debió pagársele en un cargo similar.

Por otra parte, hay lugar a conceder el reembolso de los aportes para pensión y salud efectuados por la señora Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.) durante el tiempo que prestó sus servicios al **Hospital Vista Hermosa hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE**, los cuales fueron pagados en su totalidad por ella en virtud de los supuestos contratos de prestación de servicios, en el porcentaje que por ley corresponda, tal y como lo ordena el H. Consejo de Estado en sentencia calendada el cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), con ponencia del Doctor: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente con radicado No. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), actor: Erika María Novoa Caballero, demandado: Capresoca E.P.S.

#### **6.1. Sanción por falta de pago de las cesantías, intereses moratorios y demás indemnizaciones solicitadas en la demanda.**

No se ordenará el pago de sanción por la falta de pago de las cesantías, como se solicita en la demanda, habida consideración a que, como lo ha reconocido el Consejo de Estado en forma reiterada, la sentencia que reconoce la existencia de un vínculo laboral tiene el carácter de constitutiva, por lo que, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta el plazo legal para la consignación de las prestaciones adeudadas<sup>9</sup>, de manera que, aún no se ha causado la mora alegada.

En cuanto a las indemnizaciones contenidas en la Ley 244 de 1995, ley 50 de 1990, las que se refieren al auxilio de cesantías e intereses moratorios por falta de pago de prestaciones sociales, las cotizaciones retroactivas a la Caja de Compensación Familiar e indemnización por no afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, el despacho considera que no hay lugar a su reconocimiento en tanto, el Honorable Consejo de Estado ha sido claro en establecer que si bien bajo estos fallos se reconoce una relación laboral y se condena a la entidad al pago de aquello que dejó de percibir el actor, también lo es que, dicho reconocimiento no le otorga el estatus de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario, por lo que la entidad no puede ser condenada a un pago de omisiones que no se produjo bajo una relación laboral legal y reglamentaria, instituida bajo el nombramiento y la posesión.

## **6.2. Retención en la fuente.**

No se accederá a la pretensión relativa a la devolución de los descuentos por concepto de retención en la fuente, ya que la entidad estaba legalmente autorizada para efectuarlos, en consideración al vínculo contractual de la actora<sup>10</sup>, de modo que no es de recibo aceptar tal petición, máxime que dicha retención tiene destinación específica y la demandada obraba solamente como Agente Retenedor, deducciones que la demandante, de conformidad con el Estatuto Tributario, tiene diferentes opciones tales como que sean descontadas de su impuesto de renta si está obligado a declarar o solicitar su devolución si tiene saldos a favor, entre otros.

## **6.3. Indemnización por despido injusto.**

El despacho negará la indemnización por despido injusto solicitada por la parte demandante, debido a que con las pruebas obrantes en el expediente, se pudo verificar que el último contrato suscrito por las partes fue el No. 004434

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 25 de agosto de 2011, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11), Actor: Ana Etelvina Malaver Garzón.

<sup>10</sup> Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", 19 de enero de 2006, C.P.: Dr. Alberto Arango Mantilla, radicación número: 73001-23-31-000-2003-01650-01(2579-05), actor: Luz Amparo Rodríguez Castro. Así mismo, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.

correspondiente al prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial en la Subred Sur, el cual tenía como plazo inicial el 16 de febrero de 2017 y se terminó el 31 de agosto de 2017, razón por la cual, no existió un despido injusto sino que se terminó el plazo de ejecución del contrato.

Es de resaltar que si bien, en el presente caso, se reconoció una relación laboral desde el 1 de octubre de 2007 hasta el 14 de agosto de 2017, por cuanto así se solicitó en las pretensiones de la demanda, dicho reconocimiento, como se dispuso anteriormente, no le otorga a la señora Ingrid Liliana Ariza Melo (q.e.p.d.) el estatus de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario, por lo que no hay lugar a reconocer indemnización alguna por este concepto.

## **7. PRESCRIPCIÓN**

Conforme a la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016<sup>11</sup>, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, es menester entrar a analizar la prescripción de los derechos prestacionales pretendidos por la actora.

Luego, acudiendo a los parámetros establecidos en dicha sentencia, en tratándose de contratos realidad, quien pretenda el derecho laboral, cuenta con tres (3) años para realizar la reclamación administrativa una vez finalice definitivamente el contrato de prestación de servicios, esto frente a las prestaciones sociales y salariales y/o emolumentos económicos pretendidos por la actora, no así, frente a los aportes de pensión, los cuales pueden ser solicitados en cualquier momento por su condición periódica.

Sobre lo anterior, es conducente resaltar lo siguiente:

*“En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se haya realizado las correspondientes solicitudes.*

(...)

*En lo concerniente al término prescriptivo, **advierte la Sala que no cabe***

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, MAGISTRADO Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, No. de proceso 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0888-2015). Notificada en 3 de febrero de 2017.

**duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones que se tendría derecho si la Administración no hubiere utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.**

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los reajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

**Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las pretensiones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.**

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por el 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. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo anterior, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que les hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales<sup>12</sup>. (subrayado y resaltado fuera del texto).

Luego, conforme a la jurisprudencia transcrita quien pretenda el reconocimiento de un contrato realidad, deberá presentar ante la Administración la reclamación administrativa dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual, esto conforme los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del

---

<sup>12</sup> *Ibidem*

Decreto 1848 de 1969, término que sería interrumpido por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador. Por consiguiente, si el trabajador se excede de los tres años para reclamar los derechos laborales, se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella relación laboral. Asimismo, dicha situación se traduce en el desinterés del trabajador frente al empleador y que no puede asumir el Estado como tal.

Frente a lo anterior, en el *sub lite*, se observa que la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) se encontraba prestando sus servicios a la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios desde el 1 de octubre de 2007 al 31 de agosto de 2017, sin solución de continuidad.

Igualmente, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 dispone que las acciones que emanen de los derechos allí consagrados prescribirán en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y que el simple reclamo escrito a la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción por un lapso igual. En otros términos, para que el fenómeno de la prescripción surta efectos, es indispensable que la exigibilidad de los derechos, objeto de la controversia, sea evidente. En asuntos como el presente, en los cuales se reclaman derechos de carácter laboral, por considerar que la figura del contrato de prestación de servicios no era la vía adecuada, sino que con ella se disfrazó una relación laboral, la exigibilidad de los mismos sólo aparece a partir de la sentencia que así lo declara. Antes no obra con claridad dicho elemento (exigibilidad), motivo por el cual no es viable en la sentencia declarar prescripción de los derechos, siempre y cuando el interesado haya reclamado ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito de conformidad con lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.<sup>17</sup>

En esas condiciones, y teniendo en cuenta que no hubo solución de continuidad en los contratos laborales, se debe reconocer los derechos laborales desde el **1° de octubre de 2007 hasta el 14 de agosto de 2017** (fecha solicitada en las pretensiones de la demanda).

En este orden de ideas, se ordenará a la entidad accionada a pagar las sumas adeudadas a la actora quien actúa como causahabiente de la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral de conformidad con lo señalado en la parte motiva, atendiendo a los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y actualizar las sumas con los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente (**R**) resulta de multiplicar el valor histórico (**Rh**), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Ésta providencia deberá cumplirse en los términos previstos en los artículos 192 al 195 del C.P.A.C.A.

## **8. COSTAS**

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte demandada, y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad de los Oficios OJU-E-3766-2018 Radicado 201803510213092 del 10 de diciembre de 2018 y el Oficio OJU-E-0039-2019 Radicado 201903510003011 del 8 de enero de 2019, proferido por la Jefe de la oficina asesora jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, mediante los cuales negó la vinculación de carácter laboral así como el pago de las prestaciones económicas y demás derechos laborales derivados de aquella a favor de la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.).

**SEGUNDO.-** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE**

**SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor de la señora ISABELINA MERLO ANGARITA, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.432.181 de Bogotá, quien actúa en calidad de causahabiente de su hija INGRID LILIANA ARIZA MERLO (q.e.p.d.), la diferencia salarial entre lo pagado en el cargo de planta y lo cancelado por honorarios en el cargo de Auxiliar de enfermería, las prestaciones sociales que correspondan a los empleados de planta que desempeñaban similar labor y de forma proporcional tomando como base el salario que se pagó a aquel funcionario de planta comparado con los honorarios contractuales cancelados a la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.), encontrando de esta forma la diferencia por el periodo en el cual se demostró la existencia de las relaciones laborales, esto es, desde el 01 de octubre de 2007 al 14 de agosto de 2017.

**TERCERO.-** Ordenar a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, efectuar las cotizaciones a que haya lugar por concepto de salud y pensión, descontando de las sumas adeudadas a la señora Ingrid Liliana Ariza Merlo (q.e.p.d.) el porcentaje que a ésta corresponda.

**CUARTO.-** Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

**QUINTO.-** A las anteriores declaraciones se les dará cumplimiento dentro del término de los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.

**SEXTO.-** **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SÉPTIMO.-** Sin condena en costas.

**OCTAVO.-** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ**  
JUEZA

**Firmado Por:**

**TANIA INES JAIMES MARTINEZ  
JUEZ  
JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-  
SANTAFE DE BOGOTA 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:

**e9be2b9ac2369aee8944f2582b0ce13f77fc77d819098c830a68a96524f4b577**

Documento generado en 07/04/2021 09:33:02 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**