



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

JUEZ: MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROCESO No.:	11001-33-35-015-2021-00043-00
DEMANDANTE:	YEIMI CONSUELO RUBIO GÓMEZ
DEMANDADO:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.-HOSPITAL TUNAL NIVEL III E.S.E.

Procede el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a decidir el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral promovido por la señora **YEIMI CONSUELO RUBIO GÓMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.822.142 expedida en el Líbano, Tolima, contra el ente accionado **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. - HOSPITAL TUNAL NIVEL III E.S.E.**, controversia que se resuelve en esta sentencia.

Se señalan en esta demanda las siguientes,

PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda se encuentran señaladas a folios 1 al 5 del archivo 2 del expediente digital y se resumen en las siguientes:

Solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio con Radicado No. OJU-E-3050-2020 de fecha 10 de diciembre de 2020 expedido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, por el cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato laboral, en el que desempeño funciones de Auxiliar Administrativo, el cual existió entre la señora Yeimi Consuelo Rubio Gómez y la accionada, en el período comprendido entre el 02 de octubre de 2015 y el 31 de octubre de 2017.

Que a título de restablecimiento del derecho el apoderado de la accionante solicita:

1. Le sean cancelados conforme a las funciones del cargo que ejercía todas las prestaciones sociales y factores salariales, ordenando el pago en su favor de las diferencias entre sueldos pagados y los asignados al cargo que se reclama, auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima extralegal de navidad, prima de antigüedad, prima extralegal de vacaciones, compensación en dinero de las vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, horas extras diurnas, recargos dominicales, aportes a seguridad social integral en pensión, salud y riesgos labores por el tiempo de servicio prestado bajo la modalidad

de Contratos de Prestación de Servicios, el pago de las cotizaciones a la caja de compensación familiar, que no fueron cancelados por la entidad y causadas durante el período comprendido entre el 02 de octubre de 2015 y el 31 de octubre de 2017, derivadas de la relación laboral invocada.

2. Reconocer y pagar a la demandante, la indemnización consagrada en la ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de cesantías.
3. Pagar la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales.
4. Que los valores que resulten a favor de la señora Rubio Gómez al efectuar la correspondiente liquidación sean ajustados del valor conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el inciso final del artículo 187 y el artículo 193 de la ley 1437 de 2011.
5. Liquidar y pagar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada.
6. Se condene al pago de las costas y expensas de este proceso, a la entidad demandada.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se enuncian como hechos principales de la demanda los siguientes:

1. La accionante prestó sus servicios de manera constante e ininterrumpida para el Hospital Tunal Nivel III E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., desde el 02 de octubre de 2015 y el 31 de octubre de 2017, siendo su vinculación por medio de contratos de prestación de servicios, los cuales se celebraron de manera sucesiva, habitual y sin interrupción.
2. Dentro del período en el que la señora Rubio Gómez se desempeñó como contratista, se encargó de realizar funciones propias de un auxiliar administrativo en favor de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, además, debía cumplir horario de trabajo según agendas de trabajo y órdenes impartidas. Le hicieron llamados de atención con relación a su trabajo, así mismo, recibió felicitaciones verbales de parte de sus jefes inmediatos por la ejecución de sus actividades. No podía ausentarse sin pedir autorización de su jefe inmediato.
3. Asimismo, para el desempeño de sus actividades siempre utilizó las herramientas y el material suministrado por la entidad para desarrollar su actividad. Teniendo a su disposición equipos, insumos, herramientas e implementos para desarrollar las funciones.

4. En razón de dichas funciones, devengó distintos salarios, percibiendo un pago mensual para el año 2017 de UN MILLON QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$ 1.537.700). Suma que era cancelada en una cuenta bancaria, de manera habitual y mensual, una vez se cumplía el mes de trabajo.
5. Durante la prestación del servicio a favor de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., manifiesta haber estado supeditada a órdenes impartidas por sus jefes o supervisoras inmediatos (Guillermo Quiroz, Patricia Mejía), quienes le dieron instrucciones sobre las condiciones de modo, lugar y cantidad de trabajo a realizar, así como la obligación de cumplir un horario inicialmente de lunes a viernes de 7:00 A.M. a 5:00 P.M., sábado y domingo una vez al mes de 7:00 A.M. a 5:00 P.m. posteriormente le modificaron el horario quedando lunes a viernes de 8:00 A.M. a 6:00 P.M., sábado y domingo una vez al mes de 8:00 A.M. a 6:00 P.M
6. Por otro lado, aduce que las actividades que cumplió fueron entre otras: i) Prestar servicios como auxiliar administrativo; ii) Verificación de afiliación a las EPS de los usuarios; iii) Realizar facturación de los egresos Hospitalarios de las diferentes áreas; iv) Entregar de facturación diario de la área de hospitalización, urgencias, sala de cirugías, UCI a los (técnicos administrativos); v) Cierre diario de los pacientes egresados a las diferentes áreas; vi) Seguimientos de las facturas anuladas con sus respectivas correcciones y; vii) Generar paz y salvo a los usuarios con el cierre de la facturación. Labores que cumplió de forma personal y eran susceptibles de ser desarrolladas por trabajadores de contrato laboral directo (compañeros de trabajo), de acuerdo con los parámetros predeterminados para su función, así como las directrices de comportamiento laboral y personal que le exigieron como contratista, entre otros.
7. Durante el tiempo en que se desempeñó como tal, se le exigió afiliarse como trabajadora independiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, con el fin de eludir el pago de prestaciones sociales y la carga prestacional que debía asumir el Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
8. A la fecha, dichos emolumentos causados por la labor efectuada que cumplió la demandante no han sido reconocidas por la entidad accionada, siendo pagados por la misma.
9. Como consecuencia de lo anterior, la accionante radicó derecho de petición el día 13 de octubre de 2020, a través del cual solicitó el reconocimiento y pago de dichos derechos de naturaleza laboral. El cual fue resuelto mediante acto administrativo Número OJU-E-3050-2020 de fecha 10 de diciembre de 2020 por la entidad demandada.

10. Del mismo modo, manifiesta haber llevado a cabo ante la Procuraduría 131 Judicial audiencia extrajudicial, declarándose fallida el día 15 de febrero de 2021.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PRETENSIONES

Constitucionales:

Artículo 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 de Colombia.

Legales:

Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2400 de 1979, Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, Ley 1952 de 2019, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, ley 443 de 1998, ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32. Ley 4º de 1990 artículo 8º, Ley 100 de 1993 artículo 195; Ley 3135 de 1968; Decreto 1250 de 1970 artículos 5º y 71, Decreto 2400 de 1968, Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1919 de 2002 artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24, Ley 1438 de 2008 Art. 59. Decreto 304 de 2020 y Decreto 3148 de 1968.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Sostiene el apoderado de la parte actora que la entidad demandada infringió las normas en las que debió fundar su actuación, pues ha buscado desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral de la accionante con el Hospital Tunal Nivel III E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, ocultándola con la figura del contrato de prestación de servicios, la cual, a toda luz, es inaplicable.

Asimismo, señaló que las funciones desempeñadas por la demandante al interior de la entidad accionada durante su vinculación en el cargo de auxiliar administrativo fueron encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad, el cual es la prestación del servicio de salud. Además, que existió personal que, en ejercicio del mismo cargo de la parte actora, fue vinculado directamente a la planta de personal y gozó de todos los beneficios que contempla la ley en materia prestacional para los servidores públicos, razones por las cuales, queda absolutamente claro que el cargo desempeñado por la demandante tenía vocación de permanencia. En consecuencia, debía ser vinculada a la planta de personal como servidora pública y no como contratista.

Agregó que el acto administrativo demandado, desconoce abiertamente el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución, pues no obstante la accionante

ejerció funciones administrativas bajo subordinación, en forma directa, presencial, con vocación de permanencia y encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad, se pretendió hacerlo ver como un contratista independiente.

Por su parte, señaló que el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 contempla la contratación de terceros en las Empresas Sociales del Estado, permitiendo esta siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, por lo que el cargo y las funciones desempeñadas por la demandante como auxiliar administrativo son de carácter permanente y son inherentes a la prestación del servicio de salud cual es la misión de la entidad.

Finalmente, señaló que a la accionante le asiste la razón al solicitar le sean cancelados los emolumentos correspondientes a los recargos laborados, pues la entidad demandada le exigía el cumplimiento de arduos horarios diurnos, incluyendo domingos y festivos y a pesar de ello, no reconoce ni paga recargo alguno, tampoco el trabajo suplementario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificado el auto admisorio de la demanda, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. constituyó apoderado judicial, quien presentó contestación de la demanda (Archivo 16 del expediente digital), indicando que entre la entidad que representa y la demandante no ha existido relación laboral alguna, y, en consecuencia, oponiéndose a las pretensiones de la demanda encaminadas a reconocer la existencia de un contrato realidad.

Dentro de escrito de contestación, la entidad demandada consideró como hechos ciertos (i) la vinculación bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios con la señora Yeimi Consuelo Rubio Gómez, pero aclarando que dicha prestación no fue ininterrumpida o habitual (ii) el pago de honorarios realizado a la señora Rubio Gómez, (iii) la obligación de cotizar a seguridad social en salud y pensión como independiente por parte de la accionante, (iv) el no reconocimiento de prestaciones sociales y seguridad social, y v) las actuaciones posteriormente realizadas por la demandante como lo son el derecho de petición y la conciliación extrajudicial. Respecto de los demás hechos, los estimó como falsos o no los constató.

Por otro lado, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. aduce que faltan elementos probatorios configurativos de una relación laboral y contrario sensu se verifican los de la relación contractual como son la evidencia de un acuerdo de voluntades, clara y sucinta, la necesidad subyacente para la época de los hechos, como también las actividades específicas al momento de ser contratadas por parte de esta entidad, en pro de lo establecido contractualmente, elementos que justifican la necesidad de la contratación, ya que el simple cumplimiento de un horario de trabajo, no es un indicativo de la subordinación, aún más cuando del análisis de otros medios probatorios no

permiten deducir que existió una prestación de servicios personales de carácter independiente y autónoma.

Asimismo, señala que la señora Yeimy Consuelo Rubio Gómez firmó de forma libre, consciente y voluntaria los contratos temporales de prestación de servicios, en el cual se estipulaba: *"El presente contrato, excluye de manera expresa la relación laboral por lo tanto en ningún caso será considerado como contrato de trabajo y en desarrollo de él, el CONTRATISTA no tendrá ninguna relación laboral con El CONTRATANTE, por tanto el contratista renuncia a cualquier ejercicio de acción judicial por dicho concepto en contra de la Entidad."*, de lo cual se colige que los servicios de la demandante fueron contratados temporalmente para satisfacer las necesidades del servicio que no podían ejecutarse con personal de planta por el desbordamiento en el capital humano y falta de recursos para su sostenimiento.

De esta forma, la entidad accionada es clara en manifestar que entre la demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. existió una relación de carácter contractual propia de los contratos de prestación de servicios regidas por la Ley 80 de 1993, descartando cualquier posibilidad de haber suscrito un contrato de naturaleza laboral.

Por consiguiente, desconoce cualquier consecuencia y obligación provista de dicha vinculación, como lo son el pago y reconocimiento de prestaciones sociales y mucho menos indemnizaciones que deban reconocerse a favor de Yeimi Consuelo Rubio Gómez, a cargo de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, teniendo en cuenta que actuaron dentro de los parámetros y facultades que le otorga la ley, actuando bajo el principio de la buena fe que regulan las relaciones contractuales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de fecha 11 de noviembre de 2022 se corrió traslado a las partes y al representante del Ministerio Público por el término de 10 días, para que formularan sus alegatos de conclusión y rindiera concepto de fondo, respectivamente, de conformidad con lo previsto en los Artículos 181 y 182A de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021.

Parte actora: A través de correo electrónico del 16 de noviembre de 2022 allegó alegatos de conclusión ratificándose en todos y cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de demanda. Agrega que la parte actora probó todos los elementos constitutivos del contrato de trabajo a saber: i) subordinación laboral; ii) prestación personal del servicio y; iii) una retribución mediante consignaciones mensuales como pago de nómina una vez desarrollará la actividad, configurándose la mala fe del empleador al pretender esconder una relación laboral.

Además señaló que las pruebas fueron concluyentes, los hechos saltan a la vista, el cargo que desempeñó la accionante existe en la planta de personal de la

entidad, así mismo, quedó claro que el personal de planta que desempeñó el mismo cargo de la accionante, devengó factores salariales y prestaciones sociales, de igual forma, en los mismos contratos de prestación de servicios diseñados por la entidad, se da cuenta de que la entidad le suplía las herramientas para desempeñar las funciones pues fue una de las estipulaciones contractuales, así mismo, quedó claro que la entidad impuso al accionante la obligación de cumplir con horario de trabajo, seguir órdenes, desempeñar sus funciones en las instalaciones de la entidad y que se le pagó un salario mensual como contraprestación por sus servicios en una cuenta de nómina.

Parte accionada: Por su parte, la entidad accionada a través de correo electrónico del 17 de noviembre de 2022 allegó alegatos de conclusión ratificándose en todos y cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de la contestación de la demanda, solicitando negar las pretensiones de la demanda y declarar la legalidad del acto administrativo.

Por otra parte, señaló que la demandante estuvo vinculada a la entidad demandada mediante varios contratos de prestación de servicios de los cuales no surge una relación laboral con la administración hacia el contratista ni dependencia para el desarrollo de la actividad contratada. Igualmente, la demandante tenía conocimiento de que los contratos que firmaba no estaban regidos por la legislación laboral sino por las normas netamente civiles en general de derecho privado lo cual se puede evidenciar en todas las cláusulas del mismo.

Por otra parte, resaltó que no existe, ni ha existido vínculo laboral, toda vez que fue contratada por períodos interrumpidos de tiempo en varias oportunidades, hecho que se puede constatar en los contratos allegados, en los cuales se materializaron acuerdos de voluntades entre las partes en donde la demandante no manifestó inconformidad alguna con lo pactado. Por lo tanto, aduce que los contratos firmados por la señora Rubio con la entidad demandada son válidos y eficaces jurídicamente.

Ahora bien, respecto al restablecimiento del derecho la entidad demandada manifestó que las pretensiones respecto a la indemnización, liquidación y reconocer prestaciones sociales o primas extralegales llámese antigüedad, navidad, vacaciones, pactado mediante convención colectiva, no deben prosperar teniendo en cuenta que estas se generan con ocasión a un vínculo laboral y reitera que en el caso en concreto jamás existió entre las partes dicha relación.

El Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

CONSIDERACIONES

De la revisión de las piezas procesales, se observa que se surtieron en su totalidad las etapas del proceso ordinario sin que se presenten causales de

nulidad de lo actuado, siendo ostensible en estas circunstancias proceder a proferir la decisión que merezca la litis.

1. Problema Jurídico:

Se centrará en determinar si entre la accionante y la entidad demandada existió un contrato de trabajo realidad, y si como consecuencia de la existencia del mismo, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de (i) las diferencias entre lo pagado y lo establecido legalmente por salarios para un cargo de auxiliar de administrativo de la planta de personal; (ii) auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima extralegal de navidad, prima de antigüedad, prima extralegal de vacaciones, compensación en dinero de las vacaciones; (iii) subsidio de alimentación y transporte; (iv) horas extras diurnas y recargos dominicales; (v) aportes a seguridad social integral en pensión, salud y riesgos labores por el tiempo de servicio prestado bajo la modalidad de Contratos de Prestación de Servicios; (vi) cotizaciones a la caja de compensación familiar; (vii) la indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2 y; (viii) daños morales.

2. Marco normativo y jurisprudencial

La Constitución de 1991 en desarrollo del Estado Social de Derecho, consagró en su artículo 53¹ la obligación en cabeza del Congreso de la República de expedir el estatuto del trabajo, y determinó como principios fundamentales del derecho laboral entre otros la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los derechos laborales.

A su vez, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, esto es, que se dé una prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia y el salario, elementos que una vez se reúnen, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni por las condiciones que se le agreguen, a su texto la norma señala:

"ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

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

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

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e

¹ ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:
(...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;
La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

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

Para el desarrollo de la Función Pública el Constituyente estableció la forma de vinculación del servidor público con las diferentes entidades, a saber:

"Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...)"

"Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)"

En desarrollo del marco constitucional, se tiene que las entidades estatales pueden vincular a sus servidores bajo tres modalidades, cada una, con la observancia de su propia regulación:

- Empleados públicos (vinculados mediante una relación legal y reglamentaria).
- Trabajadores oficiales (vinculados mediante contrato laboral)
- Contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

El contrato de prestación de servicios, objeto del litigio, está definido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 así:

"3o. Contrato de prestación de servicios

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."

La Corte Constitucional al realizar control de constitucionalidad de la norma transcrita² estableció las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

"CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Diferencias

² Sentencia C-154 de 1997, T-523 de 1998 Dr. Hernando Herrera Vergara 19 de marzo de 1997.

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

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS-Contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales/**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS**-Pago de prestaciones sociales en caso de subordinación

El elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo."

Conforme a lo anterior, se entiende que el contrato realidad se configura cuando dentro de una relación contractual, se oculta un verdadero vínculo laboral, es decir que independientemente de la figura que se utilice, si en el fondo del asunto se dan las condiciones propias de un contrato de trabajo, debe primar la realidad de la relación laboral frente a cualquier formalidad acordada entre las partes.

Esta figura surge cuando se desnaturaliza la figura contractual convirtiéndose en una relación laboral, en la cual deben concurrir los elementos esenciales del contrato de trabajo, establecidos en el artículo 23 del C.S. del T., argumento consolidado por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-556 de julio 12 de 2011, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa. Expediente T-2995210 en donde indicó:

"CONTRATO REALIDAD-Elementos/SALARIO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL-
Vulneración de fallo de Tribunal por cuanto no condenó al Municipio al pago por la existencia de un contrato laboral

El Tribunal demandado estaba en la obligación de declarar que existía un contrato realidad, si advertía que estaban dados los elementos esenciales indispensables de todo contrato realidad. Estos elementos, según lo han entendido la legislación y la jurisprudencia colombianas, son tres: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia

y la remuneración periódica. El fallo demandado afectó el derecho fundamental del tutelante al salario mínimo vital y móvil (art. 53, C.P.). Porque se abstuvo no sólo de reconocer la realidad del vínculo formado entre el Municipio y el accionante, sino también de condenar a aquél al pago de las prestaciones con carácter salarial a las que tiene derecho toda persona que le preste a otra sus servicios de manera personal y subordinada. Y, en vista de que había una relación de prestación de servicios bajo subordinación, su obligación constitucional era en principio librar esa condena. La cual, por cierto, no podía reducirse al pago de una remuneración periódica, sino que debía extenderse hacia todas las prestaciones constitutivas de salario (primas, vacaciones, cesantías y horas extras).

De lo anterior, se colige que el contrato de prestación de servicios es una figura válida de contratación estatal, sin embargo, el mismo no puede ser utilizado indiscriminadamente vulnerando los derechos laborales de los trabajadores. Así, cuando el contratista logra demostrar los tres elementos que caracterizan una relación laboral, fundamentalmente, **la subordinación o dependencia respecto del empleador**, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, no hay duda de que se configura un contrato realidad, sin embargo la Corte de Cierre de esta jurisdicción ha sido clara al establecer que el hecho de haber estado vinculado con el Estado, no da cabida a que el interesado obtenga la calidad de empleado público, pues tal calidad está supeditada al pleno cumplimiento de unos requisitos de nombramiento o elección y su respectiva posesión.

3. Del caso en concreto:

Procede ese Despacho a verificar si dentro del vínculo contractual que unió a la señora Yeimi Consuelo Rubio Gómez con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. se encuentran los elementos que configuran una verdadera relación laboral, a saber:

3.1 Prestación personal del servicio

A folios 119 al 130 del archivo 6 del expediente digital, obra certificación expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en donde certifican que la señora Rubio Gómez prestó sus servicios a la entidad a través de contratos de prestación de servicios, así:

Contrato	Desde	Hasta	Objeto	Valor
No. 1471	02 de octubre de 2015	01 de enero de 2016	Auxiliar Administrativo II	\$4.012.578
No. 283	02 de enero de 2016	18 de agosto de 2016	Auxiliar Administrativo II	\$ 10.748.361
No. 2515	19 de agosto de 2016	31 de agosto de 2016	Auxiliar Administrativo II	\$ 567.111
No. 5886	01 de septiembre de 2016	31 de diciembre de 2016	Auxiliar Administrativo	\$ 6.000.000

No. 3470	16 de enero de 2017	31 de agosto de 2017	Auxiliar Administrativo	\$ 12.000.000
No.8522	01 de septiembre de 2017	31 de octubre de 2017	Prestar Servicios De Apoyo A La Gestión Administrativa En La Subred Integrada De Servicios De Salud Sur E.S.E.	\$ 3.757.442

Corroborar lo anterior la prueba documental allegada al expediente mediante correo electrónico del 25 de julio de 2022 y 11 de octubre de 2022 (archivo 67 y 73), que corresponden a los contratos de prestación de servicios, prorrogas y adiciones suscritas entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la señora Yeimi Consuelo Rubio Gómez.

Lo anterior, permite colegir que la actora estuvo vinculada a la entidad, a través de la celebración de contratos de prestación de servicios y que tal prestación solo tuvo una interrupción entre la celebración de un contrato y otro. Sin embargo, dicha interrupción no superó los 30 días establecidos por el Honorable Consejo de Estado para que se verifique la solución de continuidad y con ella pudiera darse posteriormente la prescripción extintiva de algunos periodos, como se analizará en el acápite correspondiente.

TIPO DE VINCULACIÓN	FECHA DE INICIO (contratos sucesivos)	FECHA DE TERMINACIÓN (contratos sucesivos)	Interrupción entre contratos
Contrato de prestación de servicios	02 de octubre de 2015	31 de diciembre de 2016	9 días hábiles
Contrato de prestación de servicios	16 de enero de 2017	31 de octubre de 2017	

Conforme a lo anterior, se verifica que, la accionante celebró contratos de prestación de servicios, en los que se comprometió a desarrollar la actividad de auxiliar de administrativa, que implicaban la prestación personal del servicio, con lo cual queda demostrado el primero de los elementos de la relación laboral, como lo es la prestación personal del servicio, circunstancia corroborada con la prueba testimonial, en donde se verifica que prestó personalmente el servicio, como se analizará más adelante al desarrollar el segundo de los elementos, esto es la subordinación.

Así las cosas, cabe precisar en este punto que, dicha prestación personal del servicio se circunscribió al tiempo y objeto que determinaba cada uno de los contratos, razón por la cual se tiene demostrado que si bien se presentó interrupción de la prestación personal del servicio, como se verifica de las fechas de terminación e inicio de los contratos que generan 2 periodos de vinculación, también es cierto que esta interrupción no supera el término establecido por el Consejo de Estado de los 30 días hábiles para que se verifique la solución de

continuidad, siendo ostensible entonces dejar establecido que no hubo solución de continuidad, como se analizará por esta instancia judicial en el acápite correspondiente a la prescripción extintiva.

3.2 La remuneración

Frente a este segundo requisito, de la revisión de los contratos allegados y la certificación suscrita por la tesorera de la entidad, encuentra esta instancia judicial que la accionante percibía como contraprestación de sus servicios unos honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios (Folio 53 y 54 del archivo 17).

3.3 Continuada Subordinación o dependencia

En lo que respecta al requisito de subordinación, entendido como la facultad que le asiste al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes al trabajador, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, se tiene que dentro del expediente obra prueba testimonial recepcionada en audiencia de pruebas celebrada el 29 de noviembre de 2021. Estos testimonios fueron rendidos por la señora Luz Dary Buitrago González y el señor Luis Eduardo Lagos Rubio, quienes fueron compañeros de trabajo de la demandante y de los que se infiere la existencia de elementos de subordinación ejercidos por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, tales como (i) la exigencia de cumplimiento de horario y turnos establecidos; (ii) el acatamiento de órdenes directas efectuadas por el coordinador del área de facturación, las cuales eran necesarias para el desempeño de sus funciones; (iii) la asignación de labores que debía cumplir durante el turno; (iv) la entrega de elementos para desempeñar sus labores, tales como equipo de cómputo, silla, escritorio y papelería; (v) asistencia a reuniones y capacitaciones; (vi) llamados de atención y solicitud de permisos en caso de ausencia; (vii) la inexistencia de otra vinculación por parte de la demandante con otra entidad prestadora de servicios para esa época. Igualmente, en los testimonios y la declaración de parte las declarantes coinciden en enunciar la existencia de trabajadores que se encontraban como personal de planta, quienes ejercían el mismo cargo con denominación "auxiliar administrativo de facturación" y desempeñaban las mismas funciones y turnos.

De conformidad con la prueba testimonial y de la revisión de los contratos allegados al expediente se tiene que efectivamente la demandante prestó sus servicios como auxiliar administrativo del área de facturación de manera continua e ininterrumpida al Hospital Tunal Nivel III E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. Servicio el cual era prestado en horarios (turnos) definidos por la entidad y que debían ser cumplidos por la actora, en virtud de sus conocimientos y experiencia. Así mismo, quedó demostrado que la entidad le suministraba los elementos necesarios para la prestación efectiva del servicio y disponía de los objetos necesarios para prestarlo, con lo cual queda demostrado el elemento del contrato de trabajo, llamado subordinación.

Ahora bien, frente a la actividad específica desempeñada por la accionante, el H. Consejo de Estado³ ha indicado:

"RELACIÓN LABORAL – Existencia / AUXILIAR DE FACTURACIÓN – Subordinación / ESTADO DE EMBARAZO – Prueba

(...) Caso contrario se dio frente a los contratos de prestación de servicios entre el Gerente de la entidad demandada y la señora Luz Miriam Cerón Rosero en los periodos comprendidos del 1 de febrero de 2007 al 2 de julio de 2008, en donde se aprecia que se desempeñó como auxiliar de facturación, ya que existió una continuidad e ininterrumpida prestación del servicio presentándose el elemento de subordinación en donde la accionante tenía que dar cuentas, preparar, organizar y entregar al ingeniero de sistemas los soportes en carpetas y verificar los requisitos necesarios para que todas las cuentas que se generaran pudieran ser cobradas y estén en orden, el recibir dinero por concepto de pago de prestaciones de salud de procedimientos no incluidos en el POS, insumos, copagos y cuotas moderadoras, realizar arqueos de caja de diario por venta de servicios de salud, elaborar comprobantes y entregar relación diaria a la subgerente administrativa y financiera para su respectiva consignación y ejercer las demás funciones afines con la naturaleza del cargo que le fueran asignadas. (...) Los citados medios probatorios dan cuenta que la demandante desempeñó sus funciones en un horario determinado y en la sede de la entidad demandada, elementos que por sí solos no son suficientes para demostrar el aspecto sustancial de la subordinación continuada, pero por la naturaleza de funciones que desempeñaba como auxiliar de facturación, funciones claramente operativas y que se ejecutaban de manera continua, funciones que adicionalmente no requerían un conocimiento especializado propio de los contratos de prestación de servicios, llevan a la Sala a vislumbrar que se está en presencia de una relación laboral, en el citado período comprendido entre el primero de febrero de 2007 y el 7 de septiembre de 2008, exceptuando los pequeños lapsos en que no hubo contrato. De lo expuesto en el presente acápite se desprende que la actora logró probar que la relación contractual enablada con el Municipio de Consacá – Centro de Salud Consacá E.S.E., se enmarcó en un contrato de trabajo." Subrayado fuera de texto.

De conformidad con la providencia en cita, se tiene que por la naturaleza de la función que realizaba la accionante como auxiliar de facturación, al ser claramente operativas y de ejecución continua de la entidad accionada, funciones que adicionalmente no requerían un conocimiento especializado propio de los contratos de prestación de servicios, llevan a entrever que se está en presencia de una relación laboral, en el período comprendido entre el 02 de octubre de 2015 y el 31 de octubre de 2017, como en el presente caso al tratarse de funciones administrativas necesarias para el funcionamiento del Hospital.

Cabe aclarar que la señora Yeimi Consuelo Rubio Gómez realizó funciones que por su naturaleza deben ser incluidas dentro de la planta de personal, descritas en los contratos de prestación de servicios así: "i) Atención humanizada, solidaria y respetuosa a los usuarios en la ventanilla y al personal de la institución; ii) Facturación a diario de estancia, procedimientos quirúrgicos, rehabilitación, oxígeno, clínica de

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A" Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Sentencia de fecha 2 de marzo de 2017, Rad No. 52001-23-31-000-2010-00505-02(4066-14).

heridas, nutrición, clínica del dolor y demás servicios que son competencia del facturador según el servicio asignado; iii) Revisión de HC confrontando el formato FA-05-33-V1 en los egresos de cada servicio, verificando que el 100% de los soportes de la atención se encuentran adjuntos a la HC, en caso de faltantes devolver la HC al servicio para que se completen los soportes y poder generar la factura, iv) Generación de facturas a diario de los egresos que se presentan en cada servicio con entrega de HC completa con la totalidad de soportes y ordenada como la paso enfermería dentro del mismo turno a la central de digitalización para proceso de soporte – digitalización de ingreso requerido; v) Arreglo diario de from y detallados completos verificando que no estén cortados; vi) Recepción a diario de colillas de digitalización para completar from y detallados haciendo entrega de los mismos dentro de las 48 horas siguientes al egreso, NO podrán superarse las 48 horas para entrega de from y detallados con formato de digitalización a los analistas de cuentas medicas de facturación; vii) Entrega de facturas a diario de las facturas generadas dentro de las 48 horas anteriores, la actividad se deberá realizar de lunes a viernes; viii) Recepción a diario de devolución de facturas entregadas por los analistas médicas para ajuste siguiendo el direccionamiento dado por el analista que realiza la devolución; ix) Anulación y ajuste de facturas devueltas por los analistas de cuentas médicas con reemplazo dentro de las siguientes 24 horas para los casos que tienen remplazo; x) Entrega de facturas ajustadas que fueron devueltas por los analistas de cuentas médicas y se anularon, esta entrega se debe dar dentro de las 24 horas siguientes a la devolución, la actividad se deberá realizar de lunes a viernes; xi) Mensualmente el último día de cada mes realizar factura al 100% de pacientes del servicio que no tienen egreso (Cortes parciales de cuenta) para todos los pagadores incluido FFD; xii) Realizar facturas manuales en casos extremos únicamente (no hay sistema, no creación de la empresa en el sistema y se tiene claridad de la seguridad social del paciente y el valor que debe cancelar en el evento en que deba pagar algo con la condición de realización de la factura por sistema dentro de las siguientes horas; xiii) Realización y entrega semanal de informe de gestión indicando número de facturas generadas, valor, facturas entregadas a los analistas de cuentas médicas, facturas pendientes por entregar Indicando el motivo de no entrega, facturas anuladas y porque concepto, facturas reemplazadas y las no reemplazadas el motivo de no reemplazo, este informe debe enviarse los días lunes a primera hora detallando lo facturado entre lunes y domingo, si el facturador NO cubre fin de semana deberá enviar el informe el día viernes al terminar el turno; xiv) Cumplir con los turnos asignados y en caso de calamidad o cambio reportar y registrar en la minuta de cambio de turno indicando la persona que cubrirá el turno asignado; xv) Asistir cumplidamente al ciclo anual de capacitación programado por la subgerencia de apoyo logístico como plan de capacitación continua al personal del área; (...) xvi) En casos de retiro de las actividades asignadas deberá dejar al día la facturación generada con su login siendo esto requisito para firma de paz y salvo del área con la respectiva certificación de pago; xvii) Cubrir cualquier servicio de hospitalización y/o urgencias en caso de contingencia o calamidad de acuerdo a las necesidades del área”, entre otras funciones (Archivo 67, Consecutivo 1, archivo 2 Fls. 45 a 83 del expediente digital).

Por consiguiente, no se puede admitir que la actividad de auxiliar administrativo de facturación esté constituida como unas actividades transitorias pues la misma se constituye en permanente y esencial para el buen funcionamiento de la entidad de salud.

Es así, como este Despacho se permite concluir que dentro de las funciones de la entidad se encontraban las tareas contratadas con la demandante razón por la cual era deber del Hospital Tunal Nivel III E.S.E. hoy Subred Integrada de

Servicios de Salud Sur E.S.E. implantar los empleos necesarios en su planta de personal para atender las funciones encomendadas. Siendo ostensible concluir que en el presente caso queda desvirtuada la autonomía e independencia propias de los contratistas pues por la labor encomendada a la accionante ésta debía desarrollarse en los lugares dispuestos por la entidad, bajo los parámetros de las mismas y con los elementos de trabajo que la misma le suministraba.

Así, el vínculo de la accionante con la entidad demandada se aparta de las características propias del contrato de prestación de servicios pues la Ley 80 de 1993, señala que dichos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados⁴. Posición reiterada por la Corte Constitucional en la sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP. Dr. Hernando Herrera Vergara, determinó como características principales del contrato de prestación de servicios las siguientes:

1. La prestación de servicios debe versar 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.
2. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.
3. **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.

Características que no se evidencian en la relación contractual celebrada entre la demandante y la entidad accionada, pues como se mencionó con anterioridad la señora Rubio Gómez suscribió contratos de forma ininterrumpida desde el 02 de octubre de 2015 y el 31 de octubre de 2017.

Igualmente, reitera esta instancia judicial que las funciones realizadas por la accionante son de carácter misional de la entidad accionada y se encuentran dentro de las funciones esenciales de los Auxiliares Administrativos de facturación, con lo cual se encuentran probados los elementos propios de la relación laboral y se colige que efectivamente a través del contrato denominado por las partes como de prestación de servicios se ocultó una verdadera relación laboral de derecho público.

⁴ "3o. Contrato de prestación de servicios
Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.
En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."

En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado, Subsección "B", en sentencia de febrero de 2016, consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, señaló:

*"En consecuencia, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos y no a través de la contratación de servicios con terceros, pues aunque se trata de una modalidad legalmente válida, puede resultar inconstitucional su uso indebido, como cuando se emplea con la finalidad de disfrazar una verdadera relación de trabajo."*⁵

Así las cosas, habiéndose desvirtuado la presunción de legalidad del acto demandado y encontrándose vocación de prosperidad en las súplicas de la demanda, en la parte resolutive de esta providencia se declarará la nulidad del acto acusado.

4. De la prescripción extintiva:

Definida en los artículos 2535 a 2545 del Código Civil, como un medio de extinguir el derecho de acción atinente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial en que se basa la pretensión aducida, y que para el caso concreto de los servidores públicos está regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que establece que:

"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

Normativa recogida igualmente por el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969 en su artículo 102.

A su vez la reciente jurisprudencia de la Corte de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, respecto de la prescripción extintiva, realizó las siguientes precisiones:

1.- Aunque la sentencia tiene carácter de constitutiva de derechos y el término de la prescripción de derechos se cuenta desde la ejecutoria de la misma, ello no implica que la solicitud elevada ante la entidad se pueda efectuar en cualquier tiempo, se hace necesario que los derechos sean ejercidos dentro de un plazo razonable, que no exceda la prescripción de los derechos que reclama, es decir, que una vez finalizada la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral en un término no mayor de 3 años, so pena que prescriba el derecho a reclamar la

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Sentencia de fecha 4 de febrero de 2016, Rad No. : 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014).

existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan⁶.

2.- En los contratos de prestación de servicios, pactados para un período determinado, en los que se verifique interrupción entre uno y otro, se debe analizar la prescripción a partir de las fechas de finalización de cada uno de los contratos celebrados, pues considera el Honorable Consejo de Estado que siendo uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad la vocación de permanencia en el servicio, se debe verificar si existió o no interrupción respecto de la celebración de uno y otro y de verificarse dicha interrupción deberá analizarse la prescripción a partir de las fechas de finalización⁷.

Ahora bien, respecto del término de interrupción que debe tenerse en cuenta para que pueda afirmarse válidamente que no existió vocación de permanencia, y por ende que se verifica la pérdida de la solución de continuidad entre uno y otro contrato, la Alta Corporación unificó dentro de sentencia del 9 de septiembre de 2021 el período que interrumpe dicha solución, estableciendo un término de 30 días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios⁸.

3. Que la excepción de prescripción extintiva constituye una verdadera excepción de mérito por cuanto con ella se busca controvertir la existencia y alcance del derecho reclamado por la accionante, y por lo tanto no es procedente que sea resuelta en la audiencia inicial, y solo podrá realizarse un pronunciamiento respecto de la misma, cuando se haya logrado establecer la existencia o no de la relación laboral, esto es, en la sentencia⁹.

De conformidad con lo anterior, cabe precisar que en el acápite de prestación personal del servicio de la presente providencia, se determinó que entre la fecha de celebración de cada uno de los contratos no se verificó la pérdida de solución de continuidad por no haber transcurrido entre uno y otro más de 30 días hábiles; y en consecuencia, se procede a verificar si respecto de esta

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero Rad. 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13) del 9 de abril de 2014. "RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DERIVADAS DEL CONTRATO REALIDAD – Se deben reclamar dentro del término de prescripción de tres años".

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. "Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio".

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D. C., 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) [...] En la sentencia en mención, la Sala indicó que en estos eventos se deberá analizar la prescripción respecto de la fecha de finalización de cada uno de ellos, acogiendo el término de treinta (30) días como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios, sin que ello impida tener en cuenta un mayor período de interrupción, siendo relevante según cada caso concreto.

⁹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B. 11 de marzo de 2016 Expediente No. 47001233300020140015601(2744-2015) Demandante: Ana Eleuteria Oliveros Carpio Demandado: Municipio de Santa Ana- Magdalena Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Entonces, "De acuerdo a la norma en cita, es claro que la excepción de prescripción constituye una verdadera excepción de mérito la cual, no resulta propicio que sea desatada en la audiencia inicial, (...)"

circunstancia la parte accionante presentó la solicitud dentro de los tres años siguientes a la terminación de la relación contractual, pues de no haber sido así (no obstante verificada la existencia del contrato realidad) el derecho a reclamar la existencia de la relación laboral se encontraría prescrito, así como los pagos que de ella se deriven.

De manera que este Despacho precisa que la accionante prestó sus servicios en interregnos determinados, sin que se verifique prescripción extintiva respecto de ellos, pues la única interrupción es de apenas 9 días sin que supere los 30 establecidos por el Honorable Consejo de Estado, así:

Período	Última fecha para reclamar sus derechos	Petición	Tiempo transcurrido entre la última fecha por retiro y la petición
02 de octubre de 2015 hasta el 31 de octubre de 2017	31 de octubre de 2020	13 de octubre de 2020 (Fls. 1 a 5 archivo 6)	2 años, 11 meses, y 10 días posterior al retiro

Así las cosas, este Despacho procede a declarar no probada la excepción de prescripción extintiva frente al período comprendido desde el 02 de octubre de 2015 hasta el 31 de octubre de 2017. Lo anterior, por no haber transcurrido más de 3 años desde la terminación del vínculo contractual hasta la petición realizada por la accionante ante la entidad demandada, aunado a que se configuró un solo período del 2015 al 2017, reflejado en la relación de contratos suscritos anteriormente (acápite denominado *1. Prestación personal del servicio*).

El restablecimiento del derecho comprenderá:

Ahora bien, frente al restablecimiento del derecho la prerrogativa que otorga la declaratoria del contrato realidad no puede ser otra que el pago de una indemnización, sin que dicho reconocimiento convierta automáticamente a la parte actora en un empleado público, como así lo ha entendido el H. Consejo de Estado¹⁰ y a su vez de conformidad con la posición que ha venido adoptando la Corte de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En consecuencia, como restablecimiento del derecho se ordenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., el pago de las prestaciones sociales legales devengadas por un servidor público que ejerza las mismas funciones o

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. "El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas. Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, **el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios**, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia".

similares, pero con base en los honorarios pactados dentro de los contratos de prestación de servicios, durante el período comprendido entre el 02 de octubre de 2015 hasta el 31 de octubre de 2017, única y exclusivamente.

Cabe precisar, frente a la pretensión tendiente a obtener el reconocimiento y pago de las vacaciones no disfrutadas en dinero, este Despacho ordenará su pago acogiendo el contenido de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda- Subsecciones C y F, de fechas 10 de marzo y el 05 de octubre de 2021¹¹ que modificaron los fallos proferidos por este Despacho, en el aparte que negaba el reconocimiento de dicho emolumento, ordenando el reconocimiento y pago de las vacaciones no disfrutadas. Determinación que, sustentó en el contenido de las sentencias del Consejo de Estado, especialmente en el fallo de unificación de fecha 9 de septiembre de 2021¹², en el que se reconocen de manera puntual las vacaciones.

Factores cuyo reconocimiento se niega: Advierte esta instancia judicial que no es dable incluir en dicha liquidación los siguientes factores; por lo cual se negará su reconocimiento, así:

1. Prestaciones sociales o primas extralegales pactadas mediante Convención Colectiva, pues las mismas son propias de los trabajadores oficiales y no aplicables a servidores públicos.
2. Las horas extras, recargos dominicales y los perjuicios morales, en atención a que estos no fueron acreditados en el curso del proceso.
3. Finalmente cabe precisar que al ser la sentencia constitutiva de derecho, sobre las cesantías reconocidas no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios señalados en la Ley 244 de 1995, pues no se puede predicar mora con anterioridad a que se configure el derecho, que solo surge a partir de la ejecutoria de esta sentencia, menos aún podría este despacho reconocer la sanción contenida en la Ley 50 de 1990, pues no podría existir mora sobre derechos que hasta ahora se están reconociendo.
4. Por otro lado, tampoco resulta procedente el reconocimiento sobre los aportes a la caja de compensación familiar, en tanto su naturaleza es de carácter parafiscal y los mismos no están destinados a engrosar el patrimonio del contratista como consecuencia de la prestación de sus servicios, sino que representan un recurso público cuyo uso abarca diferentes funciones estatales, distinto a lo que ocurre con los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, las cotizaciones a las cajas de compensación

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F". Magistrado Ponente: Patricia Salamanca Gallo, Bogotá, D.C., cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-33-35-015-2017-00356-01, Actor: Olga Lucia Parra Espitia, Demandado: Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. "Sobre el carácter jurídico de las vacaciones, el Consejo de Estado, cuando ha resuelto casos de contrato realidad, he entendido que tiene una "connotación de prestación salarial porque son un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicio", no obstante, en un pronunciamiento posterior, planteo una nueva tesis, pues considero que las vacaciones comportan una prestación social y son de derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política (...)"

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021. Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

familiar no le implican al contratista una erogación en la que tuviera que incurrir por virtud de su vinculación contractual.¹³

5. En cuanto a la solicitud de devolución de lo del importe pagado por salud y riesgos profesionales, este Despacho, acoge el criterio que sobre el tema ha adoptado el H. Consejo de Estado¹², que establece que no hay lugar a tal reconocimiento, por cuanto estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, no constituyen un crédito a favor del interesado.
- 6.
- 7.

Aportes a la seguridad social. Frente a los aportes a la Seguridad Social, los cuales son imprescriptibles, la reparación constituirá el porcentaje de cotización que de conformidad con la Ley 100 de 1993 y de la sentencia del H. Consejo de Estado¹³, le correspondía asumir al empleador y que fue asumido por el presunto contratista. La Entidad demandada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el 02 de octubre de 2015 hasta el 31 de octubre de 2017, para realizar el pago de los emolumentos laborales generados, salvo las interrupciones en la celebración de contratos, es decir, sin tener en cuenta el período comprendido entre el 31 de diciembre de 2016 y el 16 de enero de 2017, en virtud de la terminación del contrato de prestación de servicios No. 5886 con fecha 01 de septiembre de 2016.

Asimismo, para la liquidación de los aportes a la seguridad social se tendrá en cuenta el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión.

Sin embargo, al momento del pago, se debe verificar que estos se hayan efectuado efectivamente, en caso de encontrar que no ha sido así o no se acredite tal pago a las entidades de seguridad social, la entidad accionada deberá efectuar dichas cotizaciones y descontará del valor adeudado a la demandante el porcentaje que le correspondería como trabajador.

El ajuste al valor. Las sumas a reconocer y pagar serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta para ello las fechas de causación y de pago efectivo de las mismas.

En consecuencia, se deberá aplicar la fórmula establecida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado aplicada por la Sección segunda de la alta corporación a saber:

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

Índice inicial

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cueter, Sentencia 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14) del 01 de marzo de 2018.

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la accionante desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el índice inicial vigente a la fecha en que debía hacerse el pago.

Respecto de las **COSTAS**, considerando que la entidad demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

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

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio OJU-E-3050-2020 de fecha 10 de diciembre de 2020, mediante el cual la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. - HOSPITAL TUNAL III NIVEL E.S.E.**; negó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y el pago de las acreencias laborales de la señora **YEIMI CONSUELO RUBIO GÓMEZ**, durante el período comprendido entre el 02 de octubre de 2015 y el 31 de octubre de 2017, salvo las interrupciones en la celebración entre uno y otro contrato.

SEGUNDO. – Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, a título de restablecimiento de derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. – HOSPITAL TUNAL III NIVEL E.S.E.**, a lo siguiente: (i) pagar a la señora Yeimi Consuelo Rubio Gómez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.822.142 de Líbano, las prestaciones sociales y vacaciones devengadas por un servidor público que ejerza las mismas funciones o similares y con base en los honorarios pactados dentro del contrato de prestación de servicios, durante el período comprendido entre 02 de octubre de 2015 hasta el 31 de octubre de 2017, única y exclusivamente, salvo las interrupciones en la celebración de contratos. (ii) En cuanto a los aportes a seguridad social la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. – Hospital Tunal III Nivel E.S.E. - deberá verificar durante los períodos comprendidos entre el 02 de octubre de 2015 hasta el 31 de octubre de 2017, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, salvo las interrupciones a los contratos, es decir el periodo del 31 de diciembre de 2016 y el 16 de enero de 2017, en virtud de la terminación del contrato de prestación de servicios No. 5886 con fecha 01 de septiembre de 2016, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. – NEGAR el reconocimiento de las prestaciones sociales denominadas primas extralegales, intereses moratorios, sanción moratoria y demás pactadas a través de convención colectiva, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. – NEGAR el reconocimiento y pago de horas extras, recargos dominicales y perjuicios morales, en atención a que estos no fueron acreditados en el curso del proceso.

QUINTO. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. - No hay lugar a condenar en COSTAS a la entidad demandada.

SÉPTIMO. - Ejecutoriada la presente providencia expídanse copias a las partes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

OCTAVO. – La presente providencia, se notifica a las partes de conformidad con el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 243 y 247 ibídem.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO
JUEZ

MPOL

Firmado Por:
Martha Helena Quintero Quintero
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
015
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 3de2f999142240eeb5d4a0cfea0c55ebd1ee16e5dbdac2163e57462e54b1deee

Documento generado en 27/02/2023 08:35:37 AM

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