



**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.:	11001-33-35-015-2021-00075-00
DEMANDANTE:	DIANA CONSTANZA CORREDOR HERRERA
DEMANDADO:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR 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 **DIANA CONSTANZA CORREDOR HERRERA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.963.665 expedida en Bogotá D.C., contra el ente accionado **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR 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 2 al 4 del archivo 2 del expediente digital y se resumen en las siguientes:

En la demanda se solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio de Radicado No. OJU-E-3209-2020 del 31 de diciembre de 2020 expedido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. – Hospital Vista Hermosa I Nivel E.S.E., por el cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato laboral, que existió entre la señora Diana Constanza Corredor Herrera y la accionada, en el período comprendido entre el desde el 15 de enero de 2016 hasta el 31 de octubre de 2020.

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 las diferencias entre lo pagado y lo establecido legalmente por salarios para un cargo de igual categoría de la planta de personal, auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, prima extralegal de navidad, prima extralegal de vacaciones, compensación en dinero de las vacaciones causadas que no fueron cancelados por la entidad durante el periodo comprendido entre el 15 de enero de 2016 hasta el 31 de octubre de 2020, derivadas de la relación laboral invocada.

2. A título de reparación del daño los porcentajes de cotizaciones correspondientes a los aportes en salud y pensión, que le correspondía realizar a la entidad y que debió cancelar al fondo pensional y a la E.P.S., la indemnización por despido injusto con ocasión del retiro del servicio de la accionante sin justa causa, las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar y la devolución del importe pagado por salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar que debieron ser canceladas por la entidad accionada.
3. 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 3º del artículo 192 del Código Contencioso Administrativo.
4. Se declare que el tiempo laborado por la demandante bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios con la entidad se deben computar para efectos pensionales ordenando emitir la certificación correspondiente.
5. 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 Vista Hermosa Nivel I E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en los cargos de Apoyo Profesional Universitario – Bacteriología del 15 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017 y en el de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión Asistencial desde el 01 de enero de 2018 hasta el 31 de octubre de 2020.
2. La vinculación de la accionante se efectuó a través de contratos de prestación de servicios sucesivos, habituales e ininterrumpidos y por el último contrato recibió una asignación mensual de DOS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$ 2.889.000). De esta manera, afirma haber recibido dicha remuneración a través de consignaciones que se realizaban por medio de cuenta bancaria de manera habitual y mensual.
3. Los servicios personales fueron prestados de manera constante e ininterrumpida.
4. La actividad personal de la demandante fue permanente, subordinada y dependiente por sus jefes inmediatos, para lo cual debía cumplir un horario fijo de 7:00 pm a 7:00am. Así mismo, estaba sometida a reglamentos, funciones y directrices predeterminadas, así como la presentación de informes continuos.

5. La demandante desempeñaba sus funciones dentro de las instalaciones de la entidad sin poder ejercerlas fuera de estas o sin el respectivo permiso y con los elementos de trabajo que le fueron suministrados por la contratante.
6. En el tiempo que se desempeñó como tal, se le exigió afiliarse como trabajadora independiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ARL y pensiones, previa suscripción de los contratos. Así como adquirir una póliza de cumplimiento de responsabilidad civil. Descontándole además mensualmente impuesto de retención en la fuente e impuesto I.C.A.
7. Señala que durante su vinculación con la entidad se le hicieron llamados de atención con relación a su trabajo y recibió felicitaciones escritas por parte de sus jefes inmediatos. Que siempre estuvo a órdenes exclusivas en el tiempo de su vinculación con el Hospital Vista Hermosa I, por lo que no podía delegar funciones a ella asignadas y para ausentarse debía solicitar autorización de su jefe inmediato.
8. El de 17 de noviembre de 2020, la demandante presentó derecho de petición ante la entidad solicitando la declaratoria de existencia de la relación laboral, así como el correspondiente reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir. Solicitud que fue despachada desfavorablemente por la entidad mediante comunicación No. OJU-E3209-2020 del 21 de enero de 2021.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PRETENSIONES

Constitucionales:

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 de Colombia.

Legales:

Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, 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 50 de 1990 Artículo 99, 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 artículos 26, 40, 46 y 61, 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.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Sostiene el apoderado de la parte actora que la entidad demandada se apartó totalmente de las normas legales que debieron sustentar la expedición del acto administrativo que negó los derechos laborales de la actora, pues al darse en

realidad los elementos estructurales del contrato de trabajo, así lo ha debido reconocer, y el negar la supremacía de la realidad sobre las formalidades, vulnera los principios que rigen la administración pública.

Agrega que, cuando en una relación empleado-empleador se da una relación de subordinación, existe una prestación personal del servicio, y hay una remuneración, se configuran los elementos de un contrato de trabajo, sin importar la denominación que se le haya dado al contrato al momento de su firma. Elementos que afirma se encuentran plenamente demostrados en el presente caso.

De conformidad con lo anterior, sostiene que la demandante bajo el cargo de **PRESTACIÓN SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN ASISTENCIAL**, realizó actividades dentro de las instalaciones del Hospital y cumplió agendas previamente elaboradas por el empleador. Por lo tanto, no se puede entender caprichosamente que la misma pueda delegar sus actividades a un tercero de su elección, o que cuando mejor lo quiera acuda a ejecutar su misión en un horario de trabajo que estime mejor y se acomode sus necesidades. Quedó probado que la demandante laboraba de domingo a domingo y que por esa función le fue cancelado un pago mensual fijo. Por lo tanto, concurrieron los tres elementos de que trata el artículo 23 de Código Sustantivo del Trabajo.

Concluye señalando que el ordenamiento jurídico ha previsto no solo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también se sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal. Por lo tanto, manifiesta que entre la entidad accionada y la demandante se configuró una relación legal y reglamentaria de facto, y no de derecho, en vista de la realidad que superó la ausencia de formalismo. Lo que conlleva a que la demandante tenga derecho al pago de una indemnización equivalente al monto de salarios y de prestaciones, haciendo relación de las diferentes sentencias tanto de la Corte Constitucional, Corte Suprema y Consejo de Estado que tratan la materia.

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 20 del expediente digital), indicando que entre la entidad que representa y la demandante no ha existido relación laboral alguna, y, en consecuencia, se opone a las pretensiones de la demanda encaminadas a reconocer la existencia de un contrato realidad.

Indica que el contrato de prestación de servicios no genera relación laboral ni tampoco calidad de empleado público. Por lo tanto, señala que en el presente caso no se generó una relación de subordinación con un jefe sino un control y supervisión del contrato suscrito. Adicionalmente señala que, la demandante no

devengó ningún salario y que, por el contrario, recibió honorarios como contraprestación del servicio realizado en la entidad. Por lo tanto, afirma no se configuran los elementos de la relación laboral.

Agrega que, la demandante se vinculó al Hospital Vista Hermosa E.S.E. mediante varios contratos de prestación de servicios autónomos e independientes entre sí, terminados legalmente y pagados a la contratista, por lo que no puede confundirse un contrato de trabajo con uno de prestación de servicios regido por las normas de derecho privado civil y comercial.

De esta forma, la entidad accionada insiste en que entre la demandante y el Hospital Vista Hermosa E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. existió una relación de carácter contractual propia de los contratos de prestación de servicios regidos por el numeral 6º del artículo 195 de la Ley 100 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 e indemnizaciones a favor de Diana Constanza Corredor Herrera, a cargo de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

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 23 de noviembre de 2022, el apoderado de la parte actora allegó alegatos de conclusión ratificándose en todos y cada uno de los argumentos y pretensiones de la demanda.

Aduce que de las pruebas tanto documentales como testimoniales obrantes dentro del proceso se corrobora la existencia de un contrato de trabajo en donde se establecen e identifican los tres elementos integrantes de la relación laboral, esto es: (i) la subordinación, al recibir la demandante órdenes directas de sus jefes inmediatos; (ii) prestación personal del servicio y (iii) remuneración, como contraprestación del servicio realizado en la entidad y a través de las consignaciones que se realizaban por medio de cuenta bancaria.

Además, señaló que también se probó que el cargo que desempeñó la accionante existe en la planta de personal de la entidad. Así mismo, sostiene que quedó demostrado que el personal de planta que desempeñó su mismo cargo, si contaba con las garantías laborales y económicas plasmadas en la convención colectiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como los precedentes jurisprudenciales existentes solicita se amparen las pretensiones de la demanda por ser procedentes.

Entidad demandada: Por su parte, el apoderado de la entidad accionada a través de correo electrónico del 25 de noviembre de 2022, allegó alegatos de conclusión, en el cual realiza un resumen y análisis de los testimonios recepcionados en audiencia de pruebas, concluyendo que a la demandante no le asiste derecho a las pretensiones invocadas, no solo porque el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho sino porque a la demandante le asiste el deber de probar los elementos esenciales y configurativos de la relación laboral cuando se exija judicialmente la aplicación del principio de la realidad sobre las formas.

Señala que, las pruebas testimoniales no son de la entidad suficiente para desvirtuar el contrato de prestación de servicios por una relación laboral. Así mismo, sostiene que, aunque en el escrito de demanda se realizan múltiples manifestaciones relativas a que la entidad impartía directrices, horarios y reglas, ello obedece a que las personas vinculadas a ella deben someterse a sus pautas y a la forma como se encuentran coordinadas las distintas actividades. Agrega que, el que el contratista esté bajo un contrato de prestación de servicios, en manera alguna significa que está desvinculada de las obligaciones a las que se comprometió en las cláusulas contractuales. Por lo tanto, manifiesta que en vez de una subordinación surge una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad.

Vencido el término de traslado el Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto alguno.

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 servicio de apoyo a la gestión asistencial de la planta de personal; (ii) las prestaciones sociales causadas en el tiempo de servicio (auxilio de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, compensación en dinero de las vacaciones causadas; (iii) los porcentajes de cotizaciones correspondientes a los aportes en salud y pensión, que le correspondía realizar a la entidad y que debió cancelar al fondo pensional

y a la E.P.S.; (iv) la indemnización por despido injusto con ocasión del retiro del servicio de la accionante sin justa causa; (v) las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar y; (vi) la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes patronales con destino a la seguridad social (salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar).

2. Cuestión Previa:

Previo a dilucidar el fondo del asunto, procede el Despacho a resolver sobre la tacha presentada por la apoderada de la entidad accionada frente a los testimonios recepcionados en el desarrollo de la audiencia de pruebas celebrada el 27 de enero de 2022, aduciendo que el señor Fredy Alexander Contreras Pinzón, William Armando Quiroga Barrera y la señora Lady Carolina Garzón Muñoz Figueredo le asiste un interés específico con respecto al veredicto de este proceso, pues se ha verificado que ostenta la calidad de demandante en un proceso similar contra la misma entidad.

Al respecto, encuentra el Despacho que la tacha solicitada fue presentada dentro del término determinado por el artículo 211 del C.G.P., norma aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., por referirse a testigos sospechosos se determinó su resolución en esta etapa procesal, así:

"Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

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

De conformidad con la norma transcrita, son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses con las partes, antecedentes personales u otras causas.

En el caso de estudio, se debe señalar que si bien es cierto se argumentó por parte de la apoderada de la entidad que los testigos también iniciaron un proceso en contra de la SUBRED, solicitando el reconocimiento del contrato realidad, que podría dar lugar a suponer un interés frente a las resultas del proceso, también es cierto que debido al desarrollo de actividades en el mismo hospital en el que se desempeñó la accionante, los testigos se encuentra habilitados para informar lo que le conste sobre el debate del presente proceso.

Por lo tanto, al no existir mérito suficiente que permita concluir la falta de veracidad en los testimonios, los mismos serán analizados conjuntamente con la totalidad del acervo probatorio arrojado al proceso.

3. 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 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 (...)"

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.

"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

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,

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

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.

4. Del caso en concreto:

Procede ese Despacho a verificar si dentro del vínculo contractual que unió a la señora Diana Constanza Corredor Herrera 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 consecutivo 9 del archivo 87 del expediente digital, obra certificaciones expedidas por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., la cual fue aportada por la entidad accionada, los cuales certifican que la señora Corredor prestó sus servicios a la entidad a través de contratos de prestación de servicios, así:

Contrato	Desde	Hasta	Objeto	Valor
No. 00301	15 de enero de 2016	29 de febrero de 2016	Apoyo profesional universitario - bacteriología	\$ 4.092.467
No. 00905	01 de marzo de 2016	31 de mayo de 2016	Apoyo profesional universitario - bacteriología	\$ 8.007.000
No. 01833	01 de junio de 2016	31 de julio de 2016	Bacteriología	\$ 5.338.000
No. 5009	01 de septiembre de 2016	07 de enero de 2017	Bacteriólogo	\$ 11.299.000
No. 3204	08 de enero de 2017	28 de febrero de 2017	Bacteriólogo	\$ 4.715.233
No.5101	16 de marzo de 2017	31 de agosto de 2017	Bacteriólogo	\$ 18.856.200
No. 7230	01 de septiembre de 2017	31 de diciembre de 2017	Apoyo a la gestión asistencial	\$ 11.179.556
No. 2087	01 de enero de 2018	31 de mayo de 2018	Apoyo a la gestión asistencial	\$ 15.015.972
No.7274	01 de junio de 2018	31 de enero de 2019	Apoyo a la gestión asistencial	\$24.577.040
No. 803	01 de febrero de 2019	31 de enero de 2020	Apoyo a la gestión asistencial	\$ 36.678.236
No. 2290	01 de febrero de 2020	31 de octubre de 2020	Apoyo a la gestión asistencial	\$ 28.601.100

Corroborar lo anterior, la prueba documental allegada al expediente por la parte accionante (Fls. 27 a 36 del archivo 3) y la entidad accionada (archivo 63, 66, 67, 68, 69, 70 y 87), que corresponden a los contratos, prorrogas, adiciones y certificación de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el Hospital Vista Hermosa I Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la señora Diana Constanza Corredor Herrera. Lo anterior, permite inferir que la actora estuvo vinculada a la entidad, a través de la celebración de contratos de prestación de servicios y que tal prestación tuvo interrupciones entre la celebración de un contrato y otro. Sin embargo, dichas interrupciones no superan los 30 días establecidos por el Honorable Consejo de Estado para que se verifique la solución de continuidad y con ella pueda 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	15 de enero de 2016	31 de julio de 2016	22 días hábiles
Contrato de prestación de servicios	01 de septiembre de 2016	28 de febrero de 2017	13 días hábiles
Contrato de prestación de servicios	16 de marzo de 2017	31 de octubre de 2020	

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 apoyo profesional universitario bacteriología, bacteriólogo y prestar servicio de apoyo a la gestión asistencial 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, de conformidad con las pruebas aportadas se concluye que la accionante prestó sus servicios de manera personal, durante los siguientes tres periodos: (i) desde el 15 de enero de 2016 hasta el 31 de julio de 2016, (ii) desde el 01 de septiembre de 2016 hasta el 28 de febrero de 2017 y (iii) desde el 16 de marzo de 2017 hasta 31 de octubre de 2020. Cabe precisar igualmente, que no opero el fenómeno de la prescripción extintiva frente al primer periodo, como se analizará posteriormente.

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 accionada, de fecha 30 de noviembre de 2020, obrante a folio 37 y 38 del archivo 3 del expediente digital, encuentra esta instancia judicial que no hay lugar a duda que la accionante

percibía como contraprestación de sus servicios unos honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios.

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 27 de enero de 2022. Estos testimonios fueron rendidos por los señores William Armando Quiroga Barrera y Fredy Alexander Contreras Pinzón, 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 la coordinadora del área de laboratorio, las cuales eran necesarias para el desempeño de sus funciones como bacterióloga y; (iii) la entrega de elementos e insumos para desempeñar la labor los cuales eran gestionados por la coordinadora del área. Igualmente, en el testimonio y el interrogatorio de parte las declarantes coinciden en enunciar la existencia de un trabajador que se encontraban como personal de planta, quienes ejercían el mismo cargo de bacteriólogo en el turno de la mañana, quienes desempeñaban las mismas funciones, salvo aquellas que realizaban los auxiliares.

Respecto a las funciones realizadas por la demandante, señalan los testigos que debía tomar muestras a los pacientes en las diferentes áreas de urgencias y hospitalización del hospital, realizar rondas, recibir y analizar las muestras. Declaración que coincide con las manifestaciones de la demandante, quien al absolver la declaración de parte informó ser bacterióloga y prestó sus servicios en el área de laboratorio de manera interna como externa del Hospital, refiriendo que en algunas ocasiones era remitida a los Hospitales del Tunal o Meissen en el turno noche, adujo igualmente que la toma de muestras, recepción de las mismas en el turno de la mañana era realizadas por 1 auxiliar, y en el turno en que prestaba sus servicios era realizado por la demandante.

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 bacterióloga de manera continua e ininterrumpida al Hospital Vista Hermosa I Nivel 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 coordinadora del área 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.

Cabe precisar que de los testimonios no se puede establecer con claridad el límite temporal en el que fueron prestados sus servicios, sin embargo, de la prueba documental, específicamente la certificación expedida por la entidad y los contratos allegados al expediente se tiene que la misma se dio por el período comprendido entre el 15 de enero de 2016 al 31 de octubre de 2020. Tiempo en el cual, conforme el contenido de los contratos suscritos, la demandante tenía asignadas, entre otras, las siguientes funciones como profesional universitaria, bacterióloga y servicio de apoyo a la gestión asistencial: i) Prestar servicios de apoyo profesional en los servicios de Laboratorio Clínico, en la toma de muestras y para las pruebas de laboratorio clínico, participando en la elaboración de guías, manuales y procedimientos propios del servicio; aplicando las guías de manejo y los manuales de procedimientos de la Subred Sur, durante el tiempo de disponibilidad indicando en su propuesta; ii) Chequear y calibrar oportuna y frecuentemente cada uno de los instrumentos antes de realizar las lecturas y llevar un registro de los procedimientos de calibración; iii) Realizar pruebas de control de calidad de los análisis clínicos a fin de garantizar la veracidad, precisión y exactitud de resultados; iv) Responder por el adecuado uso de los equipos, elementos del inventario del servicio a título de préstamo para el desarrollo de las actividades contratadas y elementos de consumo del laboratorio; v) Brindar atención humanizada al cliente externo y establecer relaciones de cordialidad con el cliente interno de la Subred; vi) Realizar actividades como Bacteriólogo de manera personal de acuerdo a las guías y protocolos de atención Institucionales; vii) Conocer y aplicar las Guías de Atención, Protocolos, Manuales y Procedimientos Institucionales, en especial los relacionados con el cumplimiento de su objeto contractual; viii) Promover y ejecutar un adecuado control de calidad de los análisis y procedimientos del laboratorio como herramienta de evidencia y de validación de pruebas; ix) Supervisar, asesorar e impartir instrucciones a los auxiliares del laboratorio según protocolos y procedimientos establecidos en el área de Laboratorio Clínico; x) Informar oportunamente al médico tratante y al referente del laboratorio sobre los resultados que puedan afectar la salud de los usuarios; xi) Registrar ordenadamente los datos informativos y de resultado de los diferentes análisis realizados; xii) Diligenciar en forma adecuada los formatos o instrumentos propios de su actuar con criterios de legibilidad, oportunidad e integralidad; xiii) Promover en los usuarios la generación de estilos, hábitos y conductas de vida saludable; xiv) Cumplir con las medidas de bioseguridad propias a cada una de sus actividades; xv) Participar en la entrega del servicio, teniendo en cuenta las condiciones acordadas y esperadas, los protocolos, políticas internas, procesos y procedimientos, con el fin de brindar una adecuada, clara y oportuna atención e información; xvi) Conocer y aplicar la política de infecciones asociadas al cuidado de la salud; xvii) Conocer y aplicar los cinco (5) momentos para la

higiene así como de lavado de manos y; xviii) Ejercer la supervisión de los contratos que le sean asignados por la ordenadora del gasto.

Funciones que desempeñó la demandante en el área de laboratorio del Hospital Vista Hermosa I Nivel, y que se constituyen en permanentes y propias del objeto social del hospital, y si bien, la entidad indica en el oficio remitido que dicho cargo no es homologable a ninguno existente en la entidad (consecutivo 3 archivo 64), tanto la demandante, como los testigos coinciden en indicar que en dicha dependencia prestaban su servicio tanto bacteriólogos de planta como vinculadas bajo contratos de prestación de servicios, ejerciendo sus funciones en igualdad de condiciones.

Al respecto, cabe precisar que la subordinación en la prestación del servicio de salud respecto de la cual el H. Consejo de Estado³ ha indicado:

"RELACION LABORAL – Elementos / RELACION LABORAL – Subordinación. Prueba / ENFERMERAS – Dicha labor lleva implícita la subordinación

Si bien es cierto que dentro del plenario no existen pruebas documentales ni testimoniales que demuestren claramente el elemento de subordinación, Vr.gr., llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias etcétera, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas, también lo es, que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes como uno de los indicios que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento. Al encontrarse plenamente establecida la función de Enfermera jefe, como se desprende de los dos (2) contratos de prestación de servicios, no puede dejarse a un lado la naturaleza de la función que ejerció la demandante. La labor de Enfermera jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en qué horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas."

Conforme los elementos facticos referidos en la providencia en cita son aplicables al caso en estudio por ser similares, en consecuencia se tiene que si bien la demandante no era enfermera, la función de bacterióloga no pueden considerarse prestada de forma autónoma, pues no es dable que el servidor de la salud determine el lugar, el horario y las funciones asignadas, máxime cuando como en el presente caso, la prestación de servicios se da por más de 4 años de

³CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B" Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Sentencia de fecha 3 de junio de 2010, Rad No. 25000-23-25-000-2002-04144-01(2384-07)

manera consecutiva y para desarrollar la labor de bacterióloga, función que dependía de los horarios establecidos por la unidad de salud, donde la independencia en la prestación del servicio podría poner en riesgo la prestación del servicio de salud.

Concluye entonces, este Despacho que 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.

En Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP. 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.

Finalmente, reitera el despacho que las funciones realizadas por la demandante son de carácter misional, por lo tanto, propias del Hospital Vista Hermosa Nivel I E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. 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.

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

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.”

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 existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan⁵.

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 finalización⁶.

⁵ 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".

⁶ 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".

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 servicios⁷.

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 sentencia⁸.

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 se verificó la pérdida de solución de continuidad por haber transcurrido entre uno y otro más de 30 días hábiles; y en consecuencia, se procede a verificar si respecto de esta 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, así:

Período	Última fecha para reclamar sus derechos	Petición	Tiempo transcurrido entre la última fecha por retiro y la petición
15 de enero de 2016 hasta el 31 de octubre de 2020	02 de noviembre de 2023	19 de noviembre de 2020 (archivo 3 folios 3 a 9)	18 días

⁷ 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.

⁸ 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, (...)"

Así las cosas, este Despacho no encuentra que dentro del caso de estudio se verifique probada la excepción de prescripción extintiva pues se ejerció la correspondiente acción dentro de los 3 años exigidos por la ley.

5. De la indemnización por despido sin justa causa:

Frente a la indemnización por despido sin justa causa pretendida por la parte actora es importante señalar que el Consejo de Estado en diversas sentencias ha indicado que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho. A este respecto, se tiene que en el caso en concreto la indemnización por despido sin justa causa solicitada por la parte actora por la relación contractual que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral, terminó con la entidad demandada de forma anticipada y de mutuo acuerdo, la cual finalizó el 31 de octubre de 2020, sin que se verifiquen entonces las circunstancias que dan lugar a la declaratoria de despido injusto como causal de terminación de un contrato laboral.

6. 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 Estado⁹ y a su vez de conformidad con la posición que ha venido adoptando la Corte de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, 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 similares, pero con base en los honorarios pactados dentro del contrato de prestación de servicios, durante el período comprendido entre el 15 de enero de 2016 hasta el 31 de octubre de 2020.

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

⁹ 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".

fechas 10 de marzo y el 05 de octubre de 2021¹⁰ 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 2021¹¹, 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. Indemnización por despido sin justa causa.
3. 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.
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 familiar no le implican al contratista una erogación en la que tuviera que incurrir por virtud de su vinculación contractual.¹³
5. Finalmente cabe precisar que al ser la sentencia constitutiva de derecho, sobre las cesantías reconocidas no hay lugar al reconocimiento de los

¹⁰ 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 (...)"

¹¹ 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).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Sentencia 08001-23-33-000-2016-00829-01(4626-18) del 25 de noviembre de 2021

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Sentencia 25000-23-42-000-2013-03883-01 (0422-2019) del 01 de septiembre de 2022.

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.

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 Estado¹⁴, le correspondía asumir al empleador y que fue asumido por el presunto contratista. La Entidad demandada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el 15 de enero de 2016 hasta el 31 de octubre de 2020, para realizar el pago de los emolumentos laborales generados. Lo anterior, sin tener en cuenta los períodos comprendidos entre el 31 de julio de 2016 y el 01 de septiembre de 2016, y el 28 de febrero de 2017 al 16 de marzo de 2017, en virtud de la terminación de los contratos de prestación de servicios No. 01833 con fecha 01 de junio de 2016 y 3204 con fecha 08 de enero de 2017, respectivamente.

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 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:

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

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.

¹⁴ 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.

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 con radicado No. OJU-E-3209-2020 del 31 de diciembre de 2020, mediante el cual la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**; negó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y el pago de las acreencias laborales a la señora **DIANA CONSTANZA CORREDOR HERRERA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.963.665 de Bogotá D.C., durante el período comprendido entre el 15 de enero de 2016 hasta el 31 de octubre de 2020.

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 – HOSPITAL VISTA HERMOSA I NIVEL E.S.E.**, a lo siguiente: (i) A pagar a la señora Diana Constanza Corredor Herrera, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.963.665 de Bogotá D.C., 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 15 de enero de 2016 hasta el 31 de octubre de 2020, única y exclusivamente, salvo las interrupciones en la suscripción de los contratos. (ii) En cuanto a los aportes a seguridad social la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur – Hospital Vista Hermosa I Nivel E.S.E. - deberá verificar durante los períodos comprendidos entre el 15 de enero de 2016 hasta el 31 de octubre de 2020, 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 generadas entre la suscripción entre uno y otro contrato, esto es, en virtud de la terminación de los contratos de prestación de servicios No. 01833 con fecha 01 de junio de 2016 y 3204 con fecha 08 de enero de 2017, respectivamente.

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 pago de la indemnización por despido sin justa causa, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este proveído.

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: **e69c3639c720f70fc6fec99ee62c94360976ad6f3fa5290c59bf7859721b7402**

Documento generado en 27/02/2023 08:36:49 AM

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