



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

Bogotá D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

JUEZ: MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
PROCESO No.: **11001-33-35-015-2021-00151-00**
DEMANDANTE: **HEIDI CAROLINA PULIDO MARTÍNEZ**
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 **HEIDI CAROLINA PULIDO MARTÍNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.033.678.728 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 15 al 17 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 sin número y sin fecha (archivo 4 folios 15 al 27), mediante el cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato laboral, que existió entre la señora Heidi Carolina Pulido Martínez y la accionada, en el período comprendido entre el 03 de febrero de 2015 hasta el 31 de agosto de 2018.

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 el auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima semestral, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima técnica, prima de antigüedad, sueldo de vacaciones, vacaciones, indemnización de vacaciones, bonificación especial por recreación, bonificación por servicios, reconocimiento de permanencia, bono productividad, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, subsidio de transporte, dotación, diferencias entre sueldos pagados y los asignados al cargo que se reclama y seguridad social integral causadas durante el periodo comprendido entre el

03 de febrero de 2015 hasta el 31 de agosto de 2018, derivadas de la relación laboral invocada, sin que se predique la prescripción extintiva de los derechos laborales.

2. El pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestados bajo la modalidad de O.P.S., Caja de Compensación Familiar y subsidio familiar.
3. Devolución de los dineros descontados por concepto de retención en la fuente y los pagados por concepto de seguridad social integral, riesgos laborales y pólizas de seguro.
4. Reconocer y pagar a la demandante, la indemnización consagrada en la ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de cesantías.
5. El pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales junto con la indexación e intereses de mora en el pago.
6. Se condene al pago de las costas y expensas del proceso.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se enuncian como hechos principales de la demanda los siguientes:

1. La accionante laboró de manera constante e ininterrumpida para el Hospital Tunal hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a través de sendos contratos de prestación de servicios, ejerciendo el cargo de Enfermera desde el 03 de febrero de 2015 hasta el 31 de julio de 2016, profesional de enfermería desde el 01 de agosto de 2016 hasta el 31 agosto de 2017 y el cargo de prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial desde el 01 de septiembre de 2017 hasta el 31 de agosto de 2018.
2. La accionante recibió por el último contrato una asignación mensual de \$2.650.000 m/cte.
3. Los servicios personales fueron prestados de manera constante e ininterrumpida. La actividad personal de la accionante siempre fue permanente, subordinada y dependiente por sus jefes inmediatos, para lo cual debía cumplir un horario según agendas de trabajo, listas de turno, estaba sometida a reglamentos, funciones y directrices predeterminadas, así como a la presentación de informes continuos.
4. 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. La

entidad accionada le exigía afiliarse como trabajadora independiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ARL y pensiones, previa suscripción de los contratos.

5. El 27 de julio de 2020 la actora presentó derecho de petición ante la entidad accionada 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 a través de Oficio sin fecha ni número de Radicado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PRETENSIONES

Constitucionales: Preámbulo, artículos: 25, 38, 53, 83, 122, 125 y 209 de la Constitución Política de Colombia.

Legales: Numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, Artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, Artículos 1 y 2 de la Ley 909 de 2004, Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, Artículos 97 y 103 de la Ley 1438 de 2011, Artículos 2 Decreto 2400 de 1968, Artículo 209 del Decreto 1950 de 1973 y Decreto 1335 de 1990.

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

Asimismo, señaló que la señora Heidi Carolina Pulido Martínez, desde la fecha de vinculación con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. – antes Hospital Tunal E.S.E. y que data del 03 de febrero de 2015, siempre fue una funcionaria que cumplió con sus deberes, órdenes, horarios y demás como servidora pública, a pesar del trato desigual de que ha sido objeto por parte de dicha entidad, en franca contradicción con la Ley y la Constitución Nacional.

Además, indica que la entidad demandada ha incurrido en error de derecho por interpretación del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por cuanto ha utilizado los contratos de prestación de servicios para mantener vinculada a la actora por más de tres años continuos, siendo falsa la transitoriedad e independencia que predica, omitiendo que la celebración de dichos contratos debe ser excepcional y no cotidiana.

En tal sentido, es claro que, los requisitos y/o condiciones para los Contratos de Prestación de Servicios no se cumplieron durante la relación laboral existente entre la señora Heidi Carolina Pulido Martínez y la Subred Integrada De Servicios De Salud Sur E.S.E. antes Hospital Tunal E.S.E., encontrándonos ante una

verdadera relación laboral de conformidad con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

En consecuencia, la accionada se apartó de los principios que orientan la administración pública, del precedente Jurisprudencial y de todas las normas y postulados enunciados como violados, profiriendo un acto administrativo con desviación de poder y falsa motivación, omitiendo además que por norma de orden nacional el cargo de enfermera – enfermera profesional área de la salud está creado y existe en la actual codificación para el sector salud, así como en la planta de cargos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

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 (Folio 12 al archivo 14 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 suscripción de contratos de prestación de servicios, aclarando que los mismos tuvieron diferencia en los objetos contractuales, (ii) la presentación de informes mensuales, (iii) la asistencia a capacitaciones, (iv) el pago de honorarios a la respectiva cuenta de ahorros,(v) la imposibilidad de abandonar su puesto a su voluntad, (vi) la fecha de la terminación de la vinculación laboral, (x) el cumplimiento de los horarios de acuerdo a las guías y protocolos del hospital y (xi) la prestación del servicio de salud profesionales en enfermería área de la salud que estaban nombrados en la planta de cargos. 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 dada la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Luego, la entidad goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considera pertinentes en aras del cumplimiento de su misión de prestación de servicios de salud.

En relación con la figura del contrato de prestación de servicios, citó jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional la cual establece que la celebración de contratos de prestación de servicios no implica necesariamente discriminación alguna sobre un profesional respecto a una persona que es titular de un cargo de carrera administrativa, dado que es la ley quien ha facultado a las Entidades Públicas para suscribirlos, siguiendo unos

parámetros preestablecidos. Asimismo, señala que el cumplimiento de un horario no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación, propios de los contratos de trabajo, por cuanto el mismo surge de una actividad coordinada con el quehacer diario de la Entidad, basado en las circunstancias contractuales.

Del mismo modo, señalo que la accionante firmó de manera libre, consciente y voluntaria los contratos temporales de prestación de servicios, en el cual se estipulaba que frente a los mismo no existían elementos determinantes de una relación laboral, estableciendo una autonomía e independencia de la demandante, así mismo menciona la entidad que, la contratista fue vinculada mediante contratos de servicios profesionales, utilizando para su ejecución sus propios medios, de manera independiente y sin subordinación alguna.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de fecha 16 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 30 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 durante el transcurso del proceso mediante la prueba documental obrante al plenario y los testimonio que fueron rendidos ante el Despacho en la oportunidad procesal es posible confirmar que la señora Heidi Carolina Pulido Martínez, efectivamente trabajó en la Hospital Tunal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E. E.S.E., cumpliendo el horario asignado por la demandada, durante el periodo comprendido entre el 03 de febrero del año 2015 hasta el 31 del mes de agosto del año 2018, lo que rebasa por mucho el concepto de temporalidad de los contratos de Prestación de Servicios, lo cual es un criterio tenido en cuenta por el Honorable Consejo de Estado como indicativo de desnaturalización de la forma de contratación excepcional y para labores transitorias o excepcionales, no permanentes como si lo es la labor desarrollada por la demandante.

Señaló que la actora debía cumplir con órdenes, turnos de trabajo, realizó funciones iguales que las enfermeras profesionales de planta, asistía a capacitaciones y reuniones cuando se le convocaba. Trabajaba en las labores dentro de las instalaciones de la Entidad demandada, atendía los pacientes que le ordenaban los médicos y superiores, los elementos para cumplir con las funciones asignadas eran suministrados por la entidad demandada, le realizaban pagos mensuales, recibía y entregaba turno, debía cumplir con los procedimientos, manuales, guías, instructivos, formatos y protocolos que

establecía la entidad para la prestación del servicio, lo que implicaba que la accionante no podía hacer nada diferente al que, el cómo y cuándo estuviese estipulado en esos documentos, lo que le impedía tener independencia o autonomía.

Igualmente, manifiesta que de conformidad con los hechos narrados mediante testimonio y los documentos aportados, se puede predicar que la señora Heidi Carolina Pulido Martínez, desde la fecha de vinculación con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., siempre fue una persona que cumplió con los deberes, órdenes, horarios y demás como si fuese una verdadera servidora pública, a pesar del trato desigual de que ha sido objeto por parte de la entidad, en franca contradicción con la Ley y la Constitución Nacional.

Entidad accionada: Por su parte, la entidad accionada mediante correo electrónico del 28 de noviembre de 2022 presentó escrito de alegatos de conclusión, ratificándose en los fundamentos de derecho planteados dentro de la contestación de demanda; respaldando su posición en la inexistencia de los elementos constitutivos propios de un contrato de trabajo.

Asimismo, señala que entre la demandante y la entidad solo existió una relación contractual propia de los contratos de prestación de servicios, pues sus actividades se ejecutaron con plena autonomía e independencia y sin que pueda señalarse subordinación alguna.

En igual sentido, manifiesta que quedó demostrado que la demandante ejecutó actividades de conformidad con los contratos de prestación de servicios que suscribió con la entidad, además de los mismos se pudo apreciar que la demandante ejecutó actividades de manera alterna con el Hospital Tunjuelito en el año 2015, lo que significa que la demandante tuvo la posibilidad de ejercer sus actividades en distintas entidades hospitalarias en los horarios que ésta pudiera definir con el fin de dar cumplimiento contractual en cada una de ella.

Señaló que dentro de las pruebas recopiladas en el proceso la demandante afirmó recibir órdenes de un superior, sin embargo no indicó quienes fueron esos superiores, tampoco obra en el plenario algún memorando o comunicación donde se haya dispuesto algún tipo de orden instrucción o acatamientos a reglamentos por parte de la demandada que haga inferir que sus actividades las desarrolló en plena subordinación y dependencia, así mismo, afirmó que hubo personas que desarrollaron sus mismas actividades pero que ingresaron a planta de personal de la entidad, lo anterior significa que en vigencia del vínculo contractual de las partes de este proceso, existió un procedimiento regular para el ingreso de personal de planta a la que no quiso pertenecer la actora por lo cual su decisión de mantener un vínculo contractual fue propio y en ejercicio del libre desarrolló de su personalidad.

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 (i) de las diferencias entre lo pagado y lo establecido legalmente por salarios para un cargo de igual categoría de la planta de personal, (ii) a la devolución de los dineros pagados por la demandante por concepto de aportes patronales con destino a la seguridad social, retención en la fuente y pólizas, (iii) al pago de las prestaciones sociales causadas entre el tiempo de la relación contractual, como son: cesantías y sus respectivos intereses, prima semestral, de servicios, técnica, de vacaciones, de navidad y antigüedad, sueldo de vacaciones, vacaciones, indemnización de vacaciones, bonificación por recreación y servicios, reconocimiento de permanencia, bono de productividad, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, subsidio de transporte, dotación, caja de compensación, subsidio familiar así como la cotización de la seguridad social integral, (iv) el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestados, (v) al pago de la indemnización consagrada en la ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de cesantías, (vi) el pago de intereses de mora y (vi) condena en costas a la entidad demandada.

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:

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.

"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 (...)"

"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, 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

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

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 Heidi Carolina Pulido Martínez 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 folio 28 archivo 04 del expediente digital, obra certificación expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., la cual fue aportada por la demandante y que certifican que la señora Pulido Martínez prestó sus servicios a la entidad a través de contratos de prestación de servicios, así:

| Contrato | Desde | Hasta | Objeto | Valor |
|-----------------|--------------------------|-------------------------|---|---------------|
| No. 011 | 03 de febrero de 2015 | 31 de diciembre de 2015 | Enfermera | \$ 25.560.692 |
| No. 616 | 01 de enero de 2016 | 31 de julio de 2016 | Enfermera | \$ 20.985.036 |
| No.001035 | 01 de agosto de 2016 | 31 de agosto de 2016 | Profesional en enfermería | \$ 2.892.672 |
| No. 004357 | 01 de septiembre de 2016 | 07 de enero de 2017 | Profesional en enfermería | \$ 11.389.896 |
| No. 002669 | 08 de enero de 2017 | 31 de agosto de 2017 | Profesional en enfermería | \$ 21.634.248 |
| No. 008357 | 01 de septiembre de 2017 | 31 de diciembre de 2017 | Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial | \$ 14.372.964 |
| No. 003105 | 01 de enero de 2018 | 31 de mayo de 2018 | Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial | \$ 17.175.240 |
| No. 008201 | 01 de junio de 2018 | 31 de agosto de 2018 | Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial | \$ 7.954.848 |

Corroborar lo anterior la prueba documental allegada al expediente con la demanda y en correos electrónicos de fechas 05 de agosto, 07 de octubre, 08 de octubre, 20 de octubre de 2021 y 27 de julio de 2022 (archivo 14 folios 231 a 338), que corresponden a las certificaciones de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el Tunal III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la señora Heidi Carolina Pulido Martínez, esto es, los respectivos contratos, prorrogas y adiciones.

Ahora bien, del análisis de las certificaciones antedichas y de los contratos aportados, se puede establecer que la actora estuvo vinculada a la entidad, a través de la celebración de contratos de prestación de servicios y que tal prestación no tuvo interrupciones entre la celebración de un contrato y otro.

| TIPO VINCULACION | DE | FECHA INICIO (contratos sucesivos) | FECGA TERMINACION (contratos sucesivos) | DE | INTERRUPCION ENTRE CONTRATOS |
|-------------------------------|-------|------------------------------------|---|----|------------------------------|
| Contrato prestación servicios | de de | 03 de febrero de 2015 | 31 de agosto de 2018 | | NO SE VERIFICA |

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 enfermera, profesional de enfermería y 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 desde el 03 de febrero de 2015 hasta el 31 de agosto de 2018, sin que se verificara interrupción mayor a 30 días entre la suscripción de cada uno de los contratos citados.

3.2 La remuneración.

Frente a este segundo requisito, de la revisión de los contratos allegados y del informe de ejecución de contrato, así como del certificado emitido por el director de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. (Archivo 4 folio 28 del expediente digital), se encuentra demostrado 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 19 de julio de 2022. Este testimonio fue rendido por la señora Aura María Vélez Sánchez, quien fue compañera de trabajo de la demandante y de cuyo relato 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, el cual era registrado en un libro al ingreso a la institución; (ii) el acatamiento de órdenes directas efectuadas por los médicos y especialistas, las cuales eran necesarias para el desempeño de sus funciones; (iii) la asignación de pacientes y labores que debía cumplir durante el turno; (iv) el cumplimiento de procedimientos y protocolos para la atención de los pacientes; (v) la entrega de elementos para desempeñar sus labores, tales como el uniforme, guantes, jeringas, entre otros necesarios para la prestación del servicio; (vi) la inexistencia de otra vinculación por parte de la demandante con otra entidad prestadora de servicios para esa época. Tanto en el testimonio como en el interrogatorio 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 "enfermera - profesional en enfermería". Afirman que desempeñaban las mismas funciones y turnos, tal como lo menciona la señora Aura María Vélez, que en la actualidad se desempeña como enfermera de planta en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur. Coinciden en enunciar la existencia de trabajadores que se encontraban como personal de planta, quienes ejercían el mismo cargo con denominación "profesional de enfermería" 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 profesional de enfermería de manera continua e ininterrumpida a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente 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, denominado subordinación.

Ahora bien, frente a la actividad específica desempeñada por la accionante, 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 que 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."

De conformidad con la providencia en cita, se tiene que la función de profesional de enfermería que realizaba la accionante no puede considerarse prestada de forma autónoma, pues no es dable que la misma determinara el lugar, el horario, las funciones asignadas como la adquisición de elementos de trabajo, por cuanto la independencia en la prestación del servicio podría poner en riesgo la prestación del servicio de salud.

Cabe aclarar que la señora Heidi Carolina Pulido Martínez realizó funciones que por su naturaleza deben ser incluidas dentro de la planta de personal, descritas

³ CONSEJO 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).

en los contratos de prestación de servicios así: "1. Conocer y dar estricto cumplimiento en las normas de bioseguridad y de salud ocupacional supervisando que su equipo de trabajo las conozca y las aplique. 2. Conocer aplicar y verificar el cumplimiento de las guías, protocolos y procedimientos institucionales. 3. Conocer y Cumplir con la política de gestión ambiental. 4. Conocer y cumplir con la política de seguridad del paciente. 5. Conocer el plan de emergencia institucional. 6. Conocer los procesos administrativos como admisión, interconsultas, remisión, traslados, a procedimientos especiales de los pacientes a su cargo. 7. Ejecutar procedimientos y cuidados especiales a los pacientes que por su estado crítico así lo requieran aplicando los protocolos establecidos en la institución y normas de bioseguridad como lavado de manos y técnicas de asepsia y antisepsia. 8. Realizar procedimientos como toma de parcial de orina con sonda, electrocardiograma, cateterismo vesical. 9. Administrar medicamentos aplicando las normas de bioseguridad y los correctos para su administración, verificando la rotulación de las mezclas y goteos especiales. 10. Observar, registrar y avisar al médico de los cambios clínicos presentados por los pacientes a su cargo. 11. Participar de forma activa en la revista médica diaria dando sus aportes según el caso. 12. Revisar y verificar la marcación diaria de los equipos de venoclisis, buretroles, sondas, drenes y demás elementos invasivos del paciente y se apliquen los protocolos correspondientes para su cuidado y se lleven los registros correspondientes correctamente. 13. Utilizar adecuadamente los elementos de protección personal en el cuidado directo de los pacientes. 14. Realizar y supervisar la segregación y/o clasificación de los desechos peligrosos en cumplimiento a la normatividad vigente para la gestión integral de los residuos hospitalarios y similares en Colombia (Resolución 1164 de 2002). 15. Realizar entregas telefónicas de los pacientes cuando se hagan traslados internos, entre los profesionales de los servicios involucrados. 16. Dar información completa y precisa a los familiares del paciente, sobre medicamentos, recomendaciones generales, involucrados. 17. Asistir y colaborar con el equipo médico en la realización de procedimientos especiales cuando sea controles, citas médicas especiales en el momento de la salida. 18. Remitir a la familia y el paciente a la oficina de plan de egreso. 19. Practicar, registrar procesos y tratamientos de su competencia a pacientes hospitalizados. 20. Asistir y participar en los procesos de actualización y mejoramiento continuo, tanto en su formulación, desarrollo como en la evaluación de los mismos. 21. Coordinar y gestionar con el camillero y las diferentes dependencias la realización de actividades de apoyo diagnóstico y terapéutico como toma de ecografías, radiografías, endoscopias, tomografías, transfusiones y demás procedimientos en forma oportuna. 22. Participar activamente en el sistema de vigilancia epidemiológica. 23. Supervisar las actividades y procedimientos realizados por el personal a cargo y aplicar medidas correctivas de ser necesario según el caso, que garanticen la calidad en la prestación del servicio para transfundir sangre o hemoderivados: 24. Recibir, verificar el formato de solicitud de hemoderivados corroborando datos de pacientes. 25. Recibir y realizar revisión física de la unidad (tipo de unidad, cantidad, aspecto, integridad del empaque, presencia de coágulos y correspondencia del grupo y RH). 26. Verifique en el registro de órdenes médicas, la existencia de la prescripción médica del procedimiento y que no se esté infundiendo al paciente ninguna sustancia diferente a la solución salina. 27. En caso de reacción adversa a los hemoderivados solicitar formato de investigación a la unidad transfusional. 28. Devolver los componentes a la unidad transfusional si no se puede iniciar la transfusión después de media hora de recibido en el servicio. EN SALA DE PARTO: TODAS LAS ANTERIORES Y ADEMÁS. 29. Vigilar las actividades del personal en formación, que NO se realicen sin el acompañamiento del docente. 30. Revise la historia clínica al ingreso del servicio de cirugía; si trae exámenes de laboratorio, consentimiento informado y de anestesia, lista de chequeo, reserva de sangre en caso de ser necesario

y medios diagnósticos. Lista de chequeo quirúrgico. 31. Vigilar que las salas de cirugía y de partos, estén preparadas para los diferentes procedimientos. 32. Dirigir y supervisar el ingreso y la salida de los pacientes de la unidad quirúrgica y de sala de partos. 33. Supervisar la atención a las necesidades del equipo quirúrgico antes, durante y después de la intervención y cuando así lo juzgue conveniente apoyar la cirugía de alto riesgo y alto nivel técnico con su presencia en la sala. 34. Revisar que las boletas de cirugía cumplan con los requisitos exigidos, optimizando la utilización de las salas. 35. Vigilar y supervisar que las salas de reanimación neonatal cuenten con los elementos necesarios (catéter umbilical, tubos oro traqueales, medicamentos, oxígeno, entre otros), para la oportuna y adecuada prestación del servicio. 36. Asistir y colaborar con el pediatra en la reanimación neonatal cuando así se requiera. 37. Supervisar la realización del aseo de las salas de cirugía. 38. Realizar asignación de actividades de aseo del personal de enfermería y camilleros. 39. Asistir de carácter obligatorio a la capacitación de lactancia materna, asesoría para el paciente de inmunodeficiencia adquirida y preparación para la maternidad y paternidad" (Archivo 14 folios 231 a 338 del expediente digital).

Por consiguiente, no se puede pensar que la actividad de enfermería esté constituida como una actividad transitoria 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 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.

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."

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 Pulido Martínez suscribió contratos de forma ininterrumpida desde el 03 de febrero de 2015 hasta el 31 de agosto de 2018.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la accionante pretende que se le equipare por todo concepto con un servidor de planta. Es necesario aclarar que el derecho de la función pública gravita en torno al vínculo que une al servidor público con la administración, con el propósito de alcanzar los fines que se le han confiado por la Constitución y que se encuentra regulado en el sistema jurídico colombiano y especialmente en los artículos 121 a 131 de la Constitución Política, entre los cuales para el presente caso cobra gran relevancia el artículo 28 constitucional que establece la prohibición de ejercer dos cargos públicos, así:

"ARTICULO. 128.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas". (Subrayado y negrilla fuera de texto)"

Normativa que es desarrollada por el artículo 19 de la ley 4ª de 1992², en los siguientes términos:

"Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

"Exceptúense las siguientes asignaciones:

"a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;

b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

d) Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra;

e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;

f) Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades".

Del artículo en cita se desprende que la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público está íntimamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones consecuencia de los mismos, aún el de honorarios, al punto que el legislador ha tenido que pronunciarse específicamente sobre la misma cuando los empleos se ubican en el sector salud, a través de la Ley 269 de 1996 "Por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público" la cual indica:

"ARTÍCULO 3o. CONCURRENCIA DE HORARIOS. Prohíbese la concurrencia de horarios, con excepción de las actividades de carácter docente asistencial que se realicen en las mismas instituciones en las cuales se encuentre vinculado el profesional de la salud, y que por la naturaleza de sus funciones, ejerza la docencia y la prestación directa de servicios de salud."

Con fundamento en la normativa en cita, este Despacho procedió al estudio de la prueba documental aportada al proceso, encontrando probado que la accionante además de prestar sus servicios en el Hospital Tunal - Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. desde el año 2015 al 2018, también celebró y ejecutó de manera concomitante contratos de prestación de servicios como enfermera jefe en el Hospital Tunjuelito hoy la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., para el período comprendido entre el 02 de febrero de 2015 y el 30 de diciembre de 2015, lo cual fue certificado por la entidad (Fl. 338 archivo 14), como se evidencia a continuación:

| Contrato | Desde | Hasta | Objeto | Valor |
|-----------------|-------------------------|--------------------------|----------------|--------------|
| No. 797 | 02 de febrero de 2015 | 30 de marzo de 2015 | Enfermera jefe | \$ 3.914.000 |
| No. 1397 | 18 de febrero de 2015 | 30 de marzo de 2015 | Enfermera jefe | \$ 2.805.033 |
| No.1614 | 01 de abril de 2015 | 29 de abril de 2015 | Enfermera jefe | \$ 6.150.000 |
| No. 3069 | 20 de agosto de 2015 | 30 de septiembre de 2015 | Enfermera jefe | \$ 2.801.667 |
| No. 3352 | 01 de octubre de 2015 | 30 de octubre de 2015 | Enfermera jefe | \$2.050.000 |
| No. 4176 | 03 de noviembre de 2015 | 30 de noviembre de 2015 | Enfermera jefe | \$2.050.000 |
| No. 5010 | 01 de diciembre de 2015 | 30 de diciembre de 2015 | Enfermera Jefe | \$2.050.000 |

Probado como esta que, la demandante suscribió y ejecutó de manera concomitante dos contratos con diferentes hospitales durante el periodo 2015, tiempo respecto al cual se pretende el reconocimiento de las prestaciones

sociales a las cuales tienen derecho una enfermera profesional de planta, cabe precisar que con ellos existe una gran diferencia, y es que aquellos que están vinculados de planta no pueden ejercer otro cargo público, están limitados en el ejercicio de su profesión, limitación que no tienen quienes se encuentran vinculados por contrato de prestación de servicios. Así los empleados vinculados a la planta de personal están subordinados a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política. Subordinación que no se verificó en el presente caso, pues la accionante en su condición de contratista ejerció de manera simultánea dos cargos de enfermera con el Estado, con lo cual se desvirtúa el elemento de subordinación que la accionante pretende probar dentro del presente medio de control única y exclusivamente para los contratos suscritos para el año 2015.

Por consiguiente, se advierte que fue tan típica su calidad de contratista, que la señora Heidi Carolina Pulido Martínez logró celebrar distintos contratos de prestación de servicios con distintas entidades del Distrito por el mismo lapso de tiempo (2015), recibiendo por cada una, unos honorarios, con lo cual se desvirtúa el elemento de subordinación frente al sistema normativo laboral, que limita la recepción de asignación (salario) del Estado a una. Contrario sensu se corrobora la autonomía e independencia propias de los contratistas, pues por la labor encomendada a la accionante a pesar de desarrollar las actividades en las instalaciones de la entidad, bajo los parámetros de las mismas y con los elementos de trabajo que esta le suministraba, celebró simultáneos contratos de prestación de servicios que le produjeron más de dos asignaciones – honorarios para el periodo 2015, razón por la cual se estima que en efecto no se logró comprobar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios para este periodo de tiempo.

De lo expuesto, se concluye que la accionante solo logró demostrar que su labor fuera dependiente y subordinada al cumplimiento de las normas y los reglamentos propios del servicio público y que el contrato de prestación de servicio fue una simulación para ocultar una relación laboral del 01 de enero de 2016 al 31 de agosto de 2018. En cuanto, para el periodo 2015 conforme lo ha señalado el H. Consejo de Estado⁵, hubo una coordinación de actividades entre contratante y contratista sometiéndose a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, como el cumplimiento de un horario, recibir instrucciones y reportar informes de resultados, sin que esto necesariamente configurara un elemento de subordinación.

Igualmente, reitera esta instancia judicial que las funciones realizadas por la accionante dentro del periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2016 al 31 de agosto de 2018 son de carácter misional de la entidad accionada y se encuentran dentro de las funciones esenciales de los profesionales del Área Salud, 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

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 20001233100020110031201 (19942013), feb. 27/14, C. P. Bertha Lucía Ramírez

partes como de prestación de servicios se ocultó una verdadera relación laboral de derecho público.

En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado, Subsección "B", en sentencia 4 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."

Así las cosas, habiéndose desvirtuado parcialmente la presunción de legalidad del acto demandado y encontrándose vocación de prosperidad en las súplicas de la demanda respecto al periodo 2016 a 2018, en la parte resolutive de esta providencia se declarará la nulidad parcial 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

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 esta, 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; de igual forma es necesario proceder 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 hace la aclaración que la accionante prestó sus servicios en el siguiente interregno determinado:

| Período | Última fecha para reclamar sus derechos | Petición | Tiempo transcurrido entre la última fecha y la petición |
|---|---|---|---|
| 01 de enero de 2016 al 31 de agosto de 2018 | 31 de agosto de 2021 | 27 de julio de 2020 (Archivo 4 fl. 9-13 del expediente digital) | 1 año, 10 meses y 25 días. |

Así las cosas, este Despacho procede a declarar no probada la excepción de prescripción extintiva frente al período comprendido desde el 2016 al 2018. 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 2016 al 2018, reflejado en la relación de contratos suscritos (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, 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

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".

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 01 de enero de 2016 hasta el 31 de agosto de 2018.

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. Tampoco resulta procedente el reconocimiento sobre los aportes a la caja de compensación familiar y subsidio 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. Así, 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.
3. En relación con la devolución de las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente, RETEICA y pólizas, considera el Despacho que estas pretensiones no prosperarán, ya que las sumas que la demandada hubiera podido descontar al demandante por concepto de tributos no entraron a su patrimonio. Además, dichos rubros no corresponden a acreencias de tipo laboral cuyo pago pueda ser ordenado por esta sede judicial.

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).

4. En cuanto a la solicitud de devolución del importe pagado por concepto de seguridad social integral, este Despacho, acoge el criterio que sobre el tema ha adoptado el H. Consejo de Estado¹³, 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.
5. Lo que respecta al reconocimiento de dotación es necesario que la demandante hubiere prestado sus servicios por un periodo no inferior a 3 meses al servicio del empleador y su remuneración mensual debe ser inferior a 2 veces el SMLMV. Situación que en el primer escenario si se configura, sin embargo, se encuentra acreditado que la demandante devengaba más de 2 SMLMV.
6. Respecto al reconocimiento y pago de horas extras y recargos dominicales, en atención a que estos no fueron acreditados en el curso del proceso, como tampoco lo fueron los alegados daños.
7. 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.

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. Para tal efecto deberá tener en cuenta lo devengado por la parte actora durante el tiempo comprendido entre el 01 de enero de 2016 al 31 de agosto de 2018.

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

¹³ 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

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.

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:

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

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.

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 parcial del acto administrativo contenido en el Oficio sin radicado y sin fecha, 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 **HEIDI CAROLINA PULIDO MARTÍNEZ** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.033.676.728 expedida en Bogotá, durante el período comprendido entre el 01 de enero de 2016 al 31 de agosto de 2018.

SEGUNDO. – Negar el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y pago de acreencias laborales para el periodo comprendido entre el 02 de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2015 a la señora **HEIDI CAROLINA PULIDO MARTÍNEZ** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.033.676.728, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. – 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 TUNAL E.S.E.**, a lo siguiente: (i) A pagar a la señora Heidi Carolina Pulido Martínez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.033.676.728 expedida en Bogotá, las prestaciones sociales legales 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 el 01 de enero de 2016 hasta el 31 de agosto de 2018, salvo las interrupciones generadas entre la suscripción de uno y otro contrato. (ii) En cuanto a los aportes a seguridad social la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. deberá verificar durante el período comprendido entre el 01 de enero de 2016 hasta el 31 de agosto de 2018, salvo las interrupciones generadas entre la celebración de uno y otro contrato, 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, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

QUINTO. – NEGAR el reconocimiento de las horas extras, recargos dominicales, festivos y dotación, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

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

NOVENO. – 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 ibidem.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO
JUEZ**

DAFC

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: **dcc676720f09d1e61510fc735b569412556960c1283a44751f167c734a9b7313**

Documento generado en 29/03/2023 11:00:28 AM

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