



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, Piso 4°

Correo electrónico: admin16bt@cendojramajudicial.gov.co

Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá D.C., 26 de septiembre de 2019

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001 – 33 – 35 – 016 – 2017 – 00268 – 00
Demandante:	CARMEN AURORA SÁNCHEZ ÁLVAREZ
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Tema: Contrato Realidad-Auxiliar de Enfermería

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el despacho a dictar sentencia para resolver en primera instancia la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por la señora Carmen Aurora Sánchez Álvarez, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., con el propósito de que se declare la nulidad del Acto administrativo por medio del cual la entidad accionada niega el pago de las acreencias laborales solicitadas por la demandante derivadas de la existencia de un contrato laboral realidad.

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones¹: la señora Carmen Aurora Sánchez Álvarez, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del

¹ Folios 48-51.

Derecho de carácter laboral contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación OJU-E-572-2017 de fecha 27 de marzo de 2017, emitida por la entidad demandada y notificado el 27 de abril del mismo año, en la cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre las partes durante el período comprendido entre el 12 de junio de 2002 hasta la actualidad.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, solicita la declaración de la existencia de un contrato de trabajo realidad entre las partes y a título de restablecimiento del derecho el pago a la demandante de las diferencias salariales entre los servicios remunerados y el salario legal y convencional pagado a los funcionarios vinculados directamente a la entidad.

A título de indemnización reclama el pago del valor equivalente al auxilio de Cesantías causadas durante el tiempo de prestación de servicios, así como los correspondientes intereses a las cesantías por el no pago de las mismas, la prima legal de servicios, la prima extralegal de navidad y de vacaciones, la compensación en dinero de las vacaciones causadas y no otorgadas, los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes de ley a salud, pensión y Caja de Compensación, así como la devolución de los descuentos realizados a la accionante por concepto de retención en la fuente.

2.2. Hechos Relevantes² Manifiesta la demandante que fue vinculada por la Subred Integrada De Servicios De Salud Sur E.S.E. para prestar sus servicios en el cargo de Auxiliar de Enfermería, de forma personal y subordinada, a través de múltiples contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios de manera sucesiva, habitual y sin interrupción desde el 12 de junio de 2002.

Afirma que devenga la suma de un millón cuatrocientos sesenta y cinco mil pesos mensuales Moneda Corriente (\$1`465.000 M/CTE) para el año 2016, los cuales son consignados a su cuenta bancaria, así mismo sostiene que debe cumplir un horario de trabajo de domingo a domingo, cada tercer día entre 7:00 pm a 7:00 am., también indica que sus jefes inmediatos se desempeñan como jefes de enfermería en la entidad accionada, que le fue exigido afiliarse como trabajadora independiente al Sistema General de Seguridad Social, así como el pago de una póliza de cumplimiento.

² Folios 51-55

Adujo adicionalmente la parte actora que en cada pago le era descontada una deducción por concepto de retención en la fuente e impuesto I.C.A.; que le fue expedido carnet de trabajo que la identificaba como empleada de la entidad demandada para el HOSPITAL VISTA HERMOSA II NIVEL E.S.E. y que sus compañeros de trabajo, los cuales cumplían sus mismas funciones, estaban vinculados directamente a la entidad y disfrutaban de todas las prestaciones legales y convencionales.

El 07 de marzo de 2017, la demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de los conceptos laborales adeudados, mismos que le fueron negados mediante el acto acusado.

2.3. Actuación procesal: La demanda fue presentada el día 4 de agosto de 2017,³ siendo admitida mediante auto de fecha 21 de septiembre de 2017⁴ notificado por correo electrónico a las partes, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 22 de septiembre de 2017.

La Subred Integrada De Servicios De Salud Sur E.S.E., contestó la demanda el 3 de julio de 2018⁵ encontrándose dentro del término legal establecido.

La audiencia inicial se celebró el 20 de febrero de 2019⁶, en la cual se surtieron todas las etapas hasta decretar las pruebas solicitadas por las partes, señalando como fecha para la realización de la audiencia de pruebas el 8 de mayo de 2019, calenda en la cual se efectuó la misma siendo recepcionadas tanto las pruebas documentales decretadas como los testimonios solicitados por las partes, prescindiéndose de la audiencia de alegaciones y juzgamiento por considerarla innecesaria y ordenando la presentación de los alegatos por escrito.

2.4. Pronunciamiento de la parte demandada: La Subred Integrada De Servicios De Salud Sur E.S.E.⁷, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda y en cuanto a los hechos manifestó que algunos no son ciertos y otros no le constan, mientras que se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

³ Tal como se desprende del acta individual de reparto y del sello colocado a la demanda en la oficina judicial de esta ciudad en los folios 1 y 86 C. N° 1

⁴ Fl. 89 C. No.1

⁵ Fls. 98-114 C. N° 1

⁶ Fls.148-153 C. N° 1

⁷ Folios 189-201 C.No.1

En su defensa, la entidad demandada propone las excepciones previas que titula petición anticipada, caducidad, inepta demanda, trámite inadecuado, falta de jurisdicción y competencia y prescripción extintiva. Como excepciones de fondo plantea las de prescripción, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral e inexistencia de la convención colectiva de trabajo en el contencioso administrativo, compensación, inexistencia de perjuicios e improcedencia de la indemnización solicitada.

2.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público:

2.6. La parte demandante⁸, dentro del término legal, presentó sus alegaciones afirmando que las pretensiones de la demanda deben ser todas acogidas, toda vez que de acuerdo con el material probatorio recolectado, no existe duda de la prestación personal del servicio por parte de la demandante, la subordinación laboral y la existencia de cargos de planta que desempeñaban iguales funciones a las encargadas a la demandante, pero con todas las garantías laborales legales y extralegales. Así mismo señala que ha cumplido con la carga de la prueba y se ratifica en lo plasmado en el acápite de fundamentos jurídicos, copiando *in extenso* jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado.

2.5.2. Concepto del Ministerio Público: El delegado del Ministerio Público ante este despacho no emitió concepto en esta oportunidad.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en los artículos 155 y 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este despacho es competente para conocer en primera instancia de la demanda de la referencia

La contestación de la demanda se resume en que no se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la relación laboral que acrediten la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos por la actora, como tampoco son ciertos los hechos mencionados por la demandante.

⁸ Folios 189-201 C. No. 1

3.1. Problema jurídico: El problema jurídico en este asunto consiste en determinar si tal como aduce en su demanda, entre la señora Carmen Aurora Sánchez Álvarez y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., tiene derecho a que se declare la existencia de una relación laboral con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., y en consecuencia se condene a la entidad accionada a que se le liquide y pague todas las acreencias laborales percibidas como enfermera, desde el 12 de junio de 2002 hasta la fecha en que se encuentre vigente la relación contractual, en igualdad de condiciones de aquellas personas que se encuentren en la planta de la entidad desempeñando las mismas funciones.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** Naturaleza jurídica de los aportes del sistema general de seguridad social y de los aportes a las cajas de compensación familiar **(v)** devolución de dineros pagados por concepto de retención en la fuente a través de la acción de nulidad y restablecimiento de carácter laboral y **(vi)** Caso concreto.

3.1. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral: El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio*

personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluír unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral los cuales son:

- 1.- Actividad personal del trabajador
- 2.- Continuada subordinación
- 3.- Retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

“(...) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la 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. 122 CP.), y seguidamente señala que “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...”

Por consiguiente, de acuerdo con las citadas normas, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo al ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la

subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional⁹ y el H. Consejo de Estado¹⁰, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

Conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, en aplicación del principio que contemplan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, tal como lo dispone el artículo 53 de la Constitución, y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas del mismo carácter, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

La H. Corte Constitucional¹¹ en lo referente a la diferencia existente entre el contrato de prestación de servicio y el contrato de trabajo estableció:

«El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función

⁹ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

¹⁰ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997

de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley..".

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho

menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes.

En efecto, 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. Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos. En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de 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”

De lo anterior se colige que los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.2. Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato

realidad: son múltiples los pronunciamientos de la jurisprudencia nacional referida a las órdenes de prestación de servicio que ocultan una verdadera relación laboral, por lo que cuando se está frente a una de estas situaciones se debe declarar su existencia; previo reconocimiento de los elementos de aquella como son: (i) prestación personal del servicio; (ii) contraprestación –salario–; y (iii) subordinación.¹²

“DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE UNA RELACIÓN DE CARÁCTER LABORAL.

En los casos en que se discute la existencia de una verdadera relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, es necesario que se demuestre en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es: i. La prestación personal del servicio, la cual debe darse de manera permanente; ii. La remuneración respectiva y especialmente, iii. La subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 12 de octubre de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra, Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00047-01(0808-14)

mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

Esta Corporación en varias decisiones¹³ ha reiterado la necesidad que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: i) la prestación personal del servicio, ii) la remuneración y en especial, iii) la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Contrario sensu, se constituye una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993¹⁴ cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; se le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

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

De la jurisprudencia transcrita, se colige que para alegar la existencia del contrato realidad, tiene que probarse que el contratista desempeñó la función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia a las cuales se sujetarían cualquiera de los demás servidores públicos.

3.3. La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad

El tema de la prescripción de los derechos de contenido laboral, se encuentra regulado en el ámbito del derecho público, en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 el decreto 3138 de 1965, normas del siguiente tenor literal:

“Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

¹³ Entre otros, sentencia de 23 de junio de 2005 proferida en el expediente No. 245 con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

¹⁴ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

“Artículo 41º.- 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.” (Subrayado de la Sala para destacar)

Del aparte resaltado, se ha interpretado que la prescripción debe empezar a contarse a partir de la exigibilidad de la obligación. Lo importante entonces es, determinar cuando ocurre el fenómeno anterior, para tal fin, se puede acudir a la norma que el estatuto civil consagra de manera general como lo es el artículo 2535 del C.C.¹⁵ que estatuye la prescripción extintiva de las acciones, cuyo inciso segundo de forma clara consagra que la misma cuenta a partir de la exigibilidad de la obligación.

Ahora, en lo relacionado con derechos que nacen a partir de su reconocimiento, y que exigen un pronunciamiento judicial, determinar la exigibilidad de esos derechos, es lo que nos va a permitir saber desde cuándo empieza a contarse la prescripción y cuándo puede interrumpirse la misma, aplicando las normas antes mencionadas.

Cabe advertir, que la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en sentencia del 25 de agosto de 2016 **unificó el tema de la prescripción de los derechos laborales¹⁶, cuando se reclama la existencia de la relación laboral derivada del Contrato Realidad**, unificación que debe asumirse a partir del 1º

¹⁵ “ARTICULO 2535. PRESCRIPCION EXTINTIVA. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Nulidad y Restablecimiento del Derecho Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), SENTENCIA de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de agosto 25 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

de febrero de 2017¹⁷, en razón a que se trata de respetar el precedente jurisprudencial, debido a que en asuntos análogos al expuesto por la citada providencia se indicó que en este tipo de procesos los derechos deberán ser reclamados en el término no menor a 3 años contados desde la fecha de la terminación del vínculo contractual.

De la decisión de la Sala Plena de dicha Sección, se resalta el siguiente aparte:

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

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

Pero en aquellos contratos de prestación de servicio, 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 su fecha de finalización,

¹⁷ Es de anotar que la citada sentencia de unificación jurisprudencial, fue conocida a nivel nacional a partir del primero de febrero de 2017, en su texto oficial, pese a la fecha de su expedición, por ende, en virtud de la publicidad que implica la aplicación del contenido jurisprudencial, será la fecha indicada, la que determine el devenir de las decisiones de este tribunal.

puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicio.” ***(Negrilla y subrayado fuera de texto)***

A su vez, en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 28 de febrero de 2019, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-01651-01(0152-14), demandante: Édison de Jesús Ruiz Castaño - Demandado: Municipio de Hispania (Antioquia), se sistematizaron las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia de unificación precitada, así:

“De igual manera, estableció las reglas jurisprudenciales a tener en cuenta en materia del restablecimiento del derecho cuando deba aplicarse la figura de la prescripción. Al respecto, señaló lo siguiente¹⁸:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

¹⁸ Folios 34-35 de la sentencia de Unificación

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

viii) El consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho.

ix) El ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Las anteriores reglas jurisprudenciales fueron fijadas con la finalidad de acoger el criterio más favorable a los peticionarios que acuden ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal.”

Por lo expuesto y teniendo en cuenta la posición por la que ha optado el H. Consejo de Estado en su unificación de jurisprudencia, es claro que para determinar la prescripción en el tema de contrato realidad se debe tener en cuenta el término de 3 años contados a partir del momento en que fue terminado el vínculo contractual.

3.4 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS APORTES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE LOS APORTES A LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR.

APORTES EN SALUD Y PENSIÓN: El artículo 1^o19 de la ley 100 define el sistema de la seguridad social en Colombia; ahora bien, sus fuentes de financiación provienen de diferentes orígenes, aportes que realizan tanto los trabajadores como los empleadores de conformidad con el artículo 17 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4^o de la ley 797 de 2003 en pensiones y en el artículo 161 de la ley 100 de 1993 en salud.

Sobre la naturaleza parafiscal de los recursos del sistema de seguridad social es oportuno citar que la H. Corte Constitucional, en sentencia **SU-480 de 1997**, con relación al sistema de seguridad social y en especial a los recursos del mismo, ha sostenido textualmente lo siguiente:

“El sistema de seguridad social en Colombia es, pudiéramos decir, mixto. Lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y que se destinen a la función propia de la seguridad social. Recursos que tienen el carácter de parafiscal. Las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con el patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado. Si los aportes del presupuesto nacional y las cuotas de los afiliados al sistema de seguridad social son recursos

¹⁹ **ARTICULO. 1º- Sistema de seguridad social integral.** El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.

parafiscales, su manejo estará al margen de las normas presupuestales y administrativas que rigen los recursos fiscales provenientes de impuestos y tasas, a menos que el ordenamiento jurídico específicamente lo ordene. Por lo tanto no le son aplicables las normas orgánicas del presupuesto ya que el Estado es un mero recaudador de esos recursos que tienen una finalidad específica: atender las necesidades de salud. En consecuencia las Entidades nacionales o territoriales que participen en el proceso de gestión de estos recursos no pueden confundirlos con los propios y deben acelerar su entrega a sus destinatarios. Ni mucho menos las EPS pueden considerar esos recursos parafiscales como parte de su patrimonio.” (Negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Adicionalmente, es necesario puntualizar que en la sentencia **C-1040 de 2003**, el órgano de cierre Constitucional resaltó el vínculo indisoluble que existe entre los recursos parafiscales y la UPC; así como la afirmación según la cual dichos dineros no son rentas propias de las EPS. Al respecto señaló:

“8. Existe, entonces, un vínculo indisoluble entre el carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social en salud y la Unidad de Pago por Capitación, pues al fin y al cabo dicha unidad es el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del Plan Obligatorio de Salud (POS) por parte de las Empresas Promotoras de Salud y las ARS. En otras palabras, la UPC tiene carácter parafiscal, puesto que su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del POS. De ahí que la Corte haya considerado que la UPC no constituye una renta propia de las EPS:

“...las UPC no son recursos que pueden catalogarse como rentas propias de las EPS, porque en primer lugar, las EPS no pueden utilizarlas ni disponer de estos recursos libremente. Las EPS deben utilizar los recursos de la UPC en la prestación de los servicios de salud previstos en el POS. En segundo lugar, la UPC constituye la unidad de medida y cálculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir en condiciones de prestación media el servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado” (Sentencia C-828 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

9. Ahora bien, como la UPC tiene carácter parafiscal, la consecuencia lógica es que todos los recursos que la integran, tanto administrativos como los destinados a la prestación del servicio, no puedan ser objeto de ningún gravamen, pues de serlo se estaría contrariando la prohibición contenida

en el artículo 48 Superior de destinar y utilizar los recursos de la seguridad social para fines distintos a ella, ya que los impuestos entran a las arcas públicas para financiar necesidades de carácter general.

No es entonces cierta la afirmación del Ministerio Público quien considera que los gastos administrativos una vez ingresan a la EPS pierden su carácter parafiscal, pudiendo en consecuencia ser objeto del impuesto de industria y comercio, ya que por mandato superior todos los recursos que componen la UPC están comprometidos en la prestación eficiente del servicio de seguridad social a cargo de las EPS y conservan intacto su carácter parafiscal en función de ese objetivo fundamental.”

Al examinar la naturaleza de los aportes al sistema de seguridad social, la Corte Constitucional en su sentencia **C-155 de 2004** afirmó:

“Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud como en pensiones, llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.”

Por su parte el H. Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en Sentencia del 26 de marzo de 2009 – Rad 16257 – C.P. Ligia López Díaz, señaló:

“En consecuencia, contrario a lo que considera el demandante, estos aportes a la seguridad social si son contribuciones parafiscales por lo que para su cobro debe aplicarse el Estatuto Tributario, conforme al artículo 54 de la Ley 383 de 1997...”

(...)

“Conforme al artículo 817 del Estatuto Tributario, antes de la modificación efectuada por la Ley 788 de 2002, el término de prescripción era el siguiente: “Término de Prescripción. La acción de cobro de las obligaciones

fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles. De acuerdo con lo anterior, la prescripción para el cobro de los aportes patronales opera en 5 años...”

Y en el fallo del 2 de diciembre de 2010 – Rad 17365 – C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, se indicó:

“Por su alcance y finalidad, tales cotizaciones se han reconocido como contribuciones parafiscales, porque corresponden a tributos que deben pagar los empleadores y los afiliados al sistema, en las proporciones que establece la ley, para que éste cubra las contingencias que afecten la salud y capacidad económica del trabajador, aunque dicha contraprestación no sea equivalente al monto de la cotización. Estos aportes se destinan exclusivamente a financiar el sistema, en virtud de los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad (artículo 49 de la Constitución Política). De acuerdo con la Ley 100 de 1993 (artículos 20, 22, 161 [2], 204), el empleador está obligado a efectuar sus aportes y los de sus trabajadores. Si no lo hace, la entidad administradora del sistema puede cobrarlos, a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993. El artículo 817 del Estatuto Tributario, que hace parte del título VIII - Libro Quinto, aplicable al cobro de los aportes parafiscales, establece el término de prescripción de la acción de cobro.”

Ahora bien, tanto los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud como aquellos que se realizan a las Cajas de Compensación familiar son recursos parafiscales y para su cobro debe aplicarse el Estatuto Tributario, lo cual indica que también están sujetos al fenómeno prescriptivo, pues de conformidad con el artículo 817 de la norma precitada para el cómputo de dicho término se cuentan 5 años a partir de que fueron exigibles.

Sin embargo, atendiendo a lo dispuesto por el Estatuto Tributario en el artículo citado, la competencia para tramitar la acción de cobro de las obligaciones fiscales recae sobre los administradores de Impuestos y aduanas nacionales, o de los servidores públicos sobre los cuales la administración delegue dicha facultad, lo cual a simple vista excede el ámbito de competencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral.

3.5 Devolución de dineros pagados por concepto de retención en la fuente a través de la acción de nulidad y restablecimiento de carácter laboral:

El Honorable Consejo de Estado, mediante providencia de 11 de abril de 2018²⁰ se ha manifestado sobre la pretensión de reintegro de sumas descontadas por concepto de Retención en la Fuente al indicar que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para ello, ya que desborda el objeto de la controversia laboral por ser este un concepto tributario. Además, es clara en manifestar que la desnaturalización de la vinculación del actor a través de contratos de prestación de servicios no implica el reintegro de dineros que se hayan erogado para su celebración.

En providencia de 13 de junio de 2013²¹ el H. Consejo de Estado manifestó que la pretensión de reintegro del valor descontado por concepto de retención en la fuente

“ (...) es el cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta. Empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión.”

3.6 Caso concreto: La señora CARMEN AURORA SÁNCHEZ ÁLVAREZ solicita que se declare que existió una relación de naturaleza laboral al ejecutar diversos contratos de prestación de servicios suscritos con el Hospital Vista Hermosa II Nivel - E.S.E (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.), entre el 12 de junio de 2002 a la actualidad como auxiliar de enfermería y considera que tiene derecho a que la entidad le reconozca y pague todos los derechos laborales y prestacionales derivados de tal relación, en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de la Carta Política.

²⁰ Consejo de Estado, Rad.: 41001-23-33-000-2013-00350-01(1913-15) Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cueter.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Rad. 05001-23-31-000-2003-03741-01 (42-13), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Por su parte, la Subred Integrada de Servicios Sur E.S.E. (antes Hospital Vista Hermosa II Nivel E.S.E) por intermedio de apoderado judicial sostiene que a la demandante no le asiste derecho a lo que pretende, toda vez que a su juicio no se configuran los elementos constitutivos de la relación laboral por no estar sometida a los elementos jurídicos de subordinación, horario y remuneración establecidos en la ley y la jurisprudencia.

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que la demandante laboró para la entidad con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicios²²:

N°	Desde	Hasta
1	01 de agosto de 2002.	31 de octubre de 2002.
2	1 de noviembre de 2002.	31 de diciembre de 2002.
3	2 de enero de 2003.	31 de marzo de 2003
Entre la fecha de finalización del contrato 2174, esto es 31 de marzo de 2003 y el inicio del contrato 4163, es decir 11 de enero de 2005 la Interrupción que hubo fue de 1 año, 9 meses, y 6 días		
4	11 de enero de 2005	30 de junio de 2005
Entre la fecha de finalización del contrato 4163, esto es 30 de junio de 2005 y el inicio del contrato 5151, es decir 1º de diciembre de 2005 la Interrupción que hubo fue de 5 meses		
5	01 de diciembre de 2005	15 de enero de 2006
6	16 de enero de 2006	31 de agosto de 2006
7	1 de septiembre de 2006	31 de diciembre de 2006
8	7 de enero de 2007	31 de agosto de 2007
9	1 de septiembre de 2007	30 de septiembre de 2007
Entre la fecha de finalización del contrato 2486, esto es 30 de septiembre de 2007 y el inicio del contrato 3507 del 2 de enero de 2008 la Interrupción fue de 3 meses y 1 día.		
10	2 de enero de 2008	7 de enero de 2008
11	10 de enero de 2008	29 de febrero de 2008
12	1 de marzo de 2008	31 de marzo de 2008
13	1 de abril de 2008	21 de agosto de 2008
14	22 de agosto de 2008	31 de agosto de 2008
15	1 de septiembre de 2008	4 de enero de 2009
16	9 de enero de 2009	28 de febrero de 2009
17	1 de marzo de 2009	30 de abril de 2009

²² Certificación visible a folios 181-182

18	29 de abril de 2009 ²³	15 de agosto de 2009
19	16 de agosto de 2009	30 de noviembre de 2009
20	1 de diciembre de 2009	5 de enero de 2010
21	8 de enero de 2010	15 de febrero de 2010
22	17 de febrero de 2010	15 de julio de 2010
23	16 de julio de 2010	15 de agosto de 2010
24	16 de agosto de 2010	15 de octubre de 2010
25	16 de octubre de 2010	10 de diciembre de 2010
26	11 de diciembre de 2010	28 de febrero de 2011
27	1 de marzo 2011	30 de abril de 2011
28	1 de mayo de 2011	30 de septiembre de 2011
29	1 de octubre de 2011	15 de enero de 2012
30	18 de enero de 2012	29 de febrero de 2012
31	1 de marzo de 2012	31 de julio de 2012
32	1 de agosto de 2012	31 de octubre de 2012
33	1 de noviembre de 2012	8 de enero de 2013
34	9 de enero de 2013	31 de enero de 2013
35	1 de febrero de 2013	31 de mayo de 2013
36	1 de junio de 2013	31 de julio de 2013
37	1 de agosto de 2013	30 de septiembre de 2013
38	1 de octubre de 2013	9 de octubre de 2013
39	10 de octubre de 2013	31 de octubre de 2013
40	1 de noviembre de 2013	15 de enero de 2014
41	16 de enero de 2014	15 de mayo de 2014
42	16 de mayo de 2014	15 de noviembre de 2014
43	16 de noviembre de 2014	15 de enero de 2015
44	16 de enero de 2015	15 de mayo de 2015
45	16 de mayo de 2015	15 de septiembre de 2015
46	16 de septiembre de 2015	15 de noviembre de 2015
47	15 de noviembre de 2015	15 de enero de 2016
48	16 de enero de 2016	31 de mayo de 2016
49	1 de julio de 2016	31 de agosto de 2016
50	1 de septiembre de 2016	7 de enero de 2017
51	8 de enero de 2017	31 de enero de 2017
Entre la fecha de finalización del contrato 003780, esto es 31 de enero de 2017 y el inicio del contrato 004504 del 16 de febrero de 2017 la Interrupción fue de 14 días		

²³ Tal como aparece a folio 181 del cuaderno principal

52	16 de febrero de 2017	31 de agosto de 2017
53	1 de septiembre de 2017	31 de diciembre de 2017
Entre la fecha de finalización del contrato 007273, esto es 31 de diciembre de 2017 y el inicio del contrato 004116 del 7 de febrero de 2018 la Interrupción fue por 1 mes y cuatro días.		
54	7 de febrero de 2018	31 de mayo de 2018
55	4 de junio de 2018	31 de enero de 2019
56	1 de febrero de 2019	31 de mayo de 2019

Una vez vistas las posiciones de las partes en litigio, procede el Despacho entonces a establecer si se cumplieron los requisitos del contrato laboral, esto es: i) la prestación personal del servicio, ii) la remuneración y iii) la subordinación o dependencia, pese a que la vinculación se hizo a modo de contratos de prestación de servicios.

8.1. De la prestación personal del servicio

De acuerdo con las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas al expediente, se demostró que la señora CARMEN AURORA SÁNCHEZ ÁLVAREZ prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de los distintos contratos de prestación de servicios suscritos con el entonces HOSPITAL VISTA HERMOSA II NIVEL E.S.E (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E) cuya relación quedó consignada en el capítulo de pruebas de esta sentencia.

De la lectura del contrato de prestación de servicios N° 5254/2009, visible a folios 27 y 28 del expediente, se evidencia que el objeto del mismo era: "(...) realizar actividades como apoyo técnico a los procesos asistenciales como auxiliar de enfermería urgencias, hospitalización, partos."

De la misma manera el contrato enumera una serie de obligaciones a cargo de la demandante tales como: "*diligenciar y mantener la custodia de las historias clínicas y diferentes preimpresos administrativos y clínicos establecidos para tal fin de forma clara, completa, veraz y oportuna de acuerdo a los lineamientos de la Resolución 1995 de 1999 (...) realizar la desinfección de áreas de acuerdo a las guías y protocolos establecidos por la institución (...) informar de forma oportuna los cambios de turno e incapacidades (...) cumplir con los compromisos definidos en los planes de mejoramiento y auditoría de la calidad que sean realizados a su quehacer diario en desarrollo de las actividades propias del contrato (...) conocer y participar en el cumplimiento de las metas establecidas y en el seguimiento de las mismas (...) entregar*

al supervisor del contrato el último día hábil de cada mes el informe de actividades realizadas durante el mes, en el formato establecido por el hospital, y ... entregar el carnet una vez se termine el contrato” funciones que se repiten en los demás contratos suscritos por la demandante (fls. 29-30; 31; 32;33) así como en las correspondientes adendas.

Además, los señores FANNY ALBARRACÍN HUERTAS, CARMEN AURORA SÁNCHEZ ÁLVAREZ y DANIEL CALVO DÍAZ cuyos testimonios fueron rendido oportunamente ante este despacho coincidieron en manifestar que en efecto, el cargo de auxiliar de enfermería existía en la planta de personal de la entidad y que las funciones estipuladas en cada uno de los contratos de prestación de servicios son similares a las establecidas en el respectivo manual específico de funciones que para el cargo existía en la entidad, a tal punto que a simple vista no podía diferenciarse las auxiliares de enfermería que trabajaban de planta, de quienes laboraban en el mismo cargo bajo contrato de prestación de servicios.

Del testimonio rendido ante este despacho por la señora Fanny Albarracín Huertas, queda comprobado que la demandante laboraba en el HOSPITAL VISTA HERMOSA II NIVEL E.S.E. como auxiliar de enfermería, que la prestación del servicio estaba supeditada al cumplimiento de turnos asignados en una planilla por el coordinador médico de la E.S.E., que para la realización de sus labores le era exigido el porte de uniforme y dotación de las mismas características que el suministrado por la entidad a los trabajadores de planta, que seguía órdenes de la Jefe de enfermería y le era obligatorio el uso de Carnet y el seguimiento de los protocolos establecidos por el Hospital.

Como claramente se puede observar dentro del material probatorio aportado al expediente, para poder cumplir el objeto y las obligaciones de que tratan los contratos suscritos, debió la demandante someterse además al cumplimiento de normas específicas, directrices institucionales, turnos, horarios, recibir órdenes de sus superiores y las actividades debía realizarlas en forma personal.

Como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuito personae*, dada la formación profesional de la demandante, no hay duda que la ejecución fue cumplida personalmente por esta, según las pruebas que reposan en el expediente.

Tan es así, que al respecto los señores Fanny Albarracín y Daniel Calvo, bajo la gravedad de juramento coincidieron en manifestar que en caso de requerir ausentarse de su lugar de trabajo la señora CARMEN AURORA SÁNCHEZ ÁLVAREZ debía buscar la manera en

la cual uno de sus compañeros de trabajo reemplazara el turno a ella asignado, bajo la condición de reponer, a su vez el turno de su compañero.

8.2. De la remuneración

En los diversos contratos de prestación de servicios que obran en expediente, se verifica que la entidad fijó a la demandante una retribución mensual por sus servicios como auxiliar de enfermería de la siguiente manera:

“CUARTA – FORMA DE PAGO: El hospital se compromete a pagar el valor señalado (...) así: un primer pago de (...) y un segundo pago por valor de (...) pagaderos dentro de los cinco primeros días del mes siguiente a la prestación del servicio...” (Tomado del contrato N° 5254/2009, que obra a folio 27 del expediente).

De la misma forma, se estipularon en cada uno de los contratos y prorrogas suscritas y aportadas por la demandante, las sumas de dinero que debía recibir como contraprestación por sus servicios, valores pactados para su pago en periodicidades mensuales

Adicionalmente, a folios 176 a 178 se reflejan los pagos con periodicidad mensual dirigidos por parte del hospital a nombre de la accionante, y según la declaración rendida bajo la gravedad de juramento por el señor Daniel Calvo Díaz, la entidad ordenaba a todos los trabajadores, fueran vinculados o no por medio de contrato de prestación de servicios a abrir una cuenta de nómina con el Banco Davivienda, en la que le sería depositado sus honorarios²⁴.

8.3. Subordinación o dependencia

El requisito que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral es la subordinación según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

²⁴ Ver folios 44- 46

En el caso *sub exanime* bastaría para condenar el reconocimiento de la relación laboral tener como prueba las funciones desarrolladas por la demandante en el HOSPITAL VISTA HERMOSA I NIVEL E.S.E (hoy Subred Integrada de Servicios Sur E.S.E.) como auxiliar de enfermería las cuales cumplió de manera reiterada e ininterrumpida por varios años, entre las cuales se encontraban las enunciadas previamente.

Respecto del cumplimiento de funciones y órdenes para el desempeño de labores que la entidad exigía a la demandante, los testimonios anteriormente señalados concurren en señalar que para desarrollar el objeto contractual la demandante debía cumplir el horario asignado por los coordinadores y subdirectores científicos de la entidad, en turnos de lunes a domingo en horarios comprendidos entre las 7:00 p.m. a 7:00 a.m., los cuales se plasmaban en una planilla²⁵, la cual no podía modificarse para atender a permisos o tiempos de descanso que solicitasen los auxiliares de enfermería vinculados por contrato de prestación de servicios.

Frente a lo anterior, los señores Fanny Albarracín y Daniel Calvo coinciden en afirmar que si la señora Carmen Aurora Sánchez Álvarez, u otra Auxiliar de enfermería contratada mediante Órdenes de Prestación de Servicios quisiera obtener un permiso para ausentarse de la entidad, debía solicitar al coordinador científico o Jefe de Enfermería encargado

El cumplimiento de horario laboral nocturno por parte de la demandante, realizando actividades descritas en una planilla para las cuales es indispensable poseer conocimientos específicos no sólo en función de la actividad, sino en cuanto al protocolo que debía seguirse para su realización, es prueba de que la señora Sánchez Álvarez debía prestar personalmente el servicio, pues aunque una persona con formación similar ejecutara su labor, de todas formas desconocería el protocolo establecido por la entidad; en consecuencia, no podía delegar esta obligación en un tercero.

Los testimonios coincidieron en exponer que la demandante recibía órdenes de superiores, debía solicitar permisos para ausentarse de su puesto de trabajo y que no tenía autonomía para el desempeño de sus labores, sino por el contrario, estaba sometida a las directrices internas y las que le imponía la entidad a través de los coordinadores que fijaban en planillas diseñadas por la entidad los horarios, turnos y lugar de trabajo, los cuales como se aprecia a folio 36 no diferencian ni reconocen si el empleado es vinculado a través de un contrato laboral o de prestación de servicios, otorgándoles un trato igual.

²⁵ Ver folios 35 a 39

Como se pudo verificar, la demandante más allá de una relación de coordinación, se encontraba sometida a cumplir las funciones antes relacionadas y para ello es necesario el acatamiento de los horarios asignados por el hospital, así como estar disponible cuando las funciones propias del servicio así lo requirieran y en efecto, estaba plenamente subordinada a las instrucciones impartidas por la entidad en cuanto al modo, tiempo y horarios establecidos o requeridos, con lo cual se desvirtúa que la actora tenía la autonomía e independencia para desarrollar el objeto de los contratos de prestación de servicios.

Así mismo, quedó demostrado que la entidad contrataba a la actora bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios porque en la planta de personal no se encontraban los cargos suficientes para desarrollar las funciones de la entidad, o sea, para cumplir funciones permanentes y misionales de la entidad.

En fin, se comprobó que existían empleados de planta que ejercían las mismas funciones que la señora SÁNCHEZ ÁLVAREZ, y que las mismas eran coordinadas por un superior que ejercía las mismas funciones de la demandante, por tanto, la actora en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que un auxiliar de enfermería de planta de la entidad y así quedó demostrado con las declaraciones y los documentos dentro del proceso.

Por lo tanto se trató del cumplimiento de funciones de carácter permanente en servicios de salud, para las cuales por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, menos aún si se tiene en cuenta que la vinculación de la demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró durante más de 16 años, desde el 2002 a 2019.

Entonces, el Hospital Vista Hermosa II Nivel E.S.E., (Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., al ser una Empresa Social del Estado que presta los servicios de salud (artículos 194-197 de la Ley 100 de 1993), para el desarrollo de su función permanente requiere de auxiliares de enfermería, cargos que en efecto están creados en la planta de personal de la entidad y que también desempeñaba la demandante en calidad de contratista, lo cual no era procedente por el carácter de permanente de las labores ejercidas, de modo que la demandante dejó de ser contratista y se convirtió en una persona que desarrolló sus actividades bajo la realidad de sucesivos contratos laborales.

Así las cosas, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en el desarrollo de los contratos suscritos por la actora, así como la temporalidad de un verdadero contrato de prestación de servicios, considera el Despacho que en el presente caso se configuró una relación laboral, en tanto que la señora CARMEN AURORA SÁNCHEZ ÁLVAREZ prestó el servicio público en salud en el Hospital Vista Hermosa II Nivel E.S.E., en las mismas condiciones que los empleados de planta, en forma permanente, por más de 10 años (fl. 22).

Empero, es importante precisar que como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicable, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir a la demandante la condición de empleada pública, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que la misma se adquiere en las formas establecidas en la ley para ello (mediante concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, en provisionalidad, entre otras formas contempladas en la ley para tal fin).

8.4. De pago de las prestaciones sociales en el contrato realidad

De conformidad con lo planteado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 en los casos de los contratos de prestación de servicios que ocultan una relación laboral respecto al pago de prestaciones sociales son procedentes siempre y cuando no opere la prescripción extintiva, como se pasa a estudiar.

8.5. De la prescripción

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación²⁶ citada, estableció de manera específica la regla jurisprudencial respecto a la cual, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y en consecuencia exija el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de (3) tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del 1º de agosto de 2002 con el contrato No. 1731, de manera ininterrumpida hasta el 31 de marzo de 2003, con el contrato No. 21 74 siendo contratada con posterioridad mediante contrato No. 4163 el 11 de enero de 2005, lo que permite concluir al despacho que

²⁶ C.E., SCA, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

transcurrió 1 año, 9 meses y 6 días de interrupción entre la terminación de un contrato y otro, por lo tanto de acuerdo con la sentencia de unificación antes transcrita se debe analizar separadamente este vínculo, es decir, que se debe verificar si operó o no el fenómeno de la prescripción.

Pues bien la misma sentencia señala que el término de prescripción es de tres (3) años, si la relación contractual de la señora Sánchez Álvarez culminó el 31 de marzo de 2003 y el siguiente contrato inició el 11 de enero de 2005, la actora tenía para interrumpir la prescripción hasta el 31 de marzo de 2006, empero esta, lo vino hacer el 7 de marzo de 2017, cuando presentó la petición ante la Subred Integrada de Servicios Sur E.S.E., solicitando el reconocimiento de una relación laboral entre ambas partes y el consecuente pago de todas las prestaciones sociales y salariales derivadas de esa relación de trabajo desde el 12 de junio de 2002 (fls. 9-16), por lo tanto en el periodo comprendido entre 31 de marzo de 2003 hacia atrás se encuentran prescritos.

De otra parte, de acuerdo con la prueba documental (certificación) que reposa a folio 181 del plenario, la señora Carmen Sánchez suscribió contrato de prestación de servicios No. 4163 con la entidad el 11 de enero de 2005 finalizó el 30 de junio del mismo año, vencido este, la accionante suscribió otro contrato con la entidad No. 5151 cuya vigencia iniciaba el 01 de diciembre de 2005, evidenciándose una interrupción de 6 meses entre la terminación de uno y la suscripción del otro, por lo tanto al analizar las pruebas allegadas se observa que en este interregno de tiempo operó la prescripción, teniendo en cuenta que la interrupción fue de 6 meses, por consiguiente la actora tenía hasta el 30 de junio de 2008 para interrumpir la prescripción, sin embargo como se expresó con la antelación la petición la presentó ante la entidad el 7 de marzo de 2017, es decir cuando había transcurrido en demasía el término legal otorgado para ello.

De la misma manera, se observa que la entidad demandada mediante contrato No. 2486 cuya vigencia comprende del 1º al 30 de septiembre de 2007 contrató los servicios de la señora Carmen Aurora Sánchez y posteriormente suscribió nuevo contrato No. 3507 el 2 de enero de 2008 al 7 del mismo mes y año, existe un interregno de 3 meses entre la terminación del primero y la suscripción del segundo, lo que permite inferir que también se configuró la prescripción debido a que debió interrumpir esta hasta el 30 de septiembre de 2010, no obstante, la petición fue presentada a la entidad el 7 de marzo de 2017, por lo tanto los periodos comprendidos entre el 30 de septiembre de 2007 hacia atrás se encuentran afectados por la prescripción.

Por lo anterior, y según lo indicado por la jurisprudencia vigente sobre la materia, respecto a la petición de reconocimiento y pago de los derechos salariales derivados de la aparente relación laboral este despacho llega a la conclusión, que en el período comprendido entre el 1º de agosto de 2002 y el 30 de septiembre de 2007 opera el fenómeno jurídico de la prescripción, para su reclamación en lo atinente a salarios y demás prestaciones.

No sucede lo mismo con los periodos comprendidos entre 31 de enero de 2017 y el 16 de febrero de 2017 y entre el 31 de diciembre de 2017 y el 7 de febrero de 2018, debido a que muy a pesar a que habían transcurrido aproximadamente 16 días y el otro de 2 meses entre la suscripción de uno y la terminación del otro, no opera la prescripción habida cuenta que la petición fue incoada el 7 de marzo de 2017, se interrumpió el término trienal de prescripción establecido por la ya citada Jurisprudencia de Unificación, el cual habría operado a partir del 31 de mayo de 2021 de no haberse petitionado ante la entidad en la ya mencionada calenda.

Así las cosas, por haberse presentado la petición dentro del término de 3 años previsto en los artículos 41 del Decreto 3135/68 y 102 del Decreto 1848/69 y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, la señora CARMEN AURORA SÁNCHEZ ÁLVAREZ tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un auxiliar de enfermería de planta de la entidad únicamente por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2019 fecha en que terminó el último contrato²⁷, dada la prescripción trienal a la que se hizo referencia.

En cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión es procedente ordenar a la entidad demandada tener en cuenta para efectos pensionales el tiempo comprendido entre el 1º de agosto de 2002 hasta el 31 de mayo de 2019 (periodo de desarrollo de los contratos de prestación de servicios, fl. 181), dado el carácter imprescriptible de esta prestación.

En cuanto a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado la demandante al sistema de seguridad social en pensiones se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, es decir, “... iii) *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con*

²⁷ fl. 182

las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional...”, en ese sentido solo tendrá derecho a la devolución de los aportes que excedan el 4% del 16% que se debe cotizar al sistema por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2008 al 31 de mayo de 2019, si hubiere lugar a ello, una vez que la entidad haya determinado el IBC sobre el cual deben efectuarse dichos pagos.

De igual manera, la entidad demandada deberá devolver a la demandante por concepto de seguridad social en salud la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora.

Así entonces, para calcular el ingreso base de cotización (IBC) tanto para las prestaciones sociales comunes como para efectos de pensión de la demandante, la entidad deberá tener en cuenta que dentro de la planta de la entidad se encuentra creado el cargo de auxiliar de enfermería, por lo tanto el IBC deberá calcularse con el salario percibido por el cargo citado.

La liquidación de aportes para pensión se deberá efectuar mes a mes y de existir diferencias entre los aportes realizados por la demandante en calidad de contratista y los que se debieron efectuar, el Hospital deberá realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión en la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora esto es el 12% y a la demandante le corresponde aportar el 4%, de existir diferencias en los aportes que se debieron efectuar la demandada deberá trasladar a las entidades de seguridad social a la cual cotiza la demandante.

Para lo anterior, la demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

8.6. De la devolución de los pagos realizados por concepto de aportes a Cajas de Compensación.

Considerando lo expuesto en el acápite considerativo frente al carácter de recursos parafiscales que revisten los dineros causados y pagados por concepto de aportes a Cajas de Compensación, y a la luz de lo dispuesto por el Estatuto Tributario en cuanto a la acción de cobro de las obligaciones fiscales, este despacho no puede ordenar la devolución de los valores que la demandante pretende por concepto de aportes a Cajas de Compensación,

pues ello desborda la competencia asignada por la ley para el medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral.

8.7. De la devolución de los dineros causados y pagados por concepto de retención en la fuente

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado respecto a la pretensión de devolución de sumas pagadas por concepto de Retención en la Fuente, este despacho no ordenará la devolución de los valores alegados por este concepto ni se pronunciará respecto a su viabilidad toda vez que dicha pretensión desborda los límites impuestos por competencia. En consecuencia, no es procedente ordenar la devolución de la retención en la fuente, al no tratarse de un asunto laboral, sino tributario.

8.8. De la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías, pero acatando la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se declara la existencia de una relación laboral, dicha prestación tan solo se reconoce con la sentencia, la cual es constitutiva del derecho, por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza de la beneficiaria; en tales condiciones no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada, ha sostenido el Consejo de Estado²⁸.

Bajo el anterior argumento también se negará el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales y de las cesantías, máxime cuando tales indemnizaciones están previstas en normas que regulan las relaciones laborales de trabajadores del sector privado (ley 50/90 y Ley 244/95).

8.9 de la indemnización por concepto de daños morales

Si bien la demandante pretende que se condene a la entidad al pago de la suma de 100 salarios mínimos por concepto de daños morales, respecto a la referida pretensión es preciso indicar que como quiera que en el transcurso del proceso la demandante no allegó

²⁸ Consejo de Estado en la sentencia del 27 de noviembre de 2014, expediente No. 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

prueba alguna siquiera sumaria que permita al despacho analizar el perjuicio de esta clase que presuntamente se ocasionó, el mismo se declara como no probado y en consecuencia no hay lugar a reclamar indemnización alguna por este concepto.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, las normas y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, en cuanto que el acto administrativo demandado es nulo por haberse expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

La suma que deberá pagar la entidad condenada como consecuencia de la condena impuesta, deberá actualizarla de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, o según el periodo de causación de cada prestación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Por último, conviene reiterar que las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, no sólo vulneran los derechos de los trabajadores sino que ese proceder desvirtúa la razón de ser del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal, además esta conducta acarrea las sanciones que establece la ley para los servidores que utilicen en indebida forma los contratos de prestación de servicios.

Costas y agencias en derecho

En relación con las costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que la sentencia dispondrá sobre las mismas cuya liquidación y ejecución se regirán de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

El numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso sostiene que la condena en costas se aplicará a la parte que resulte vencida dentro del proceso, en este caso quien resultó vencido fue la parte demandada quien estuvo debidamente representada, por lo tanto será condenada en costas

Como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, el Acuerdo PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por el Juez al momento de fijarlas, por lo tanto las mismas serán tasadas en la suma de \$300.000 pesos moneda corriente.

Conclusión: De conformidad con lo manifestado, este despacho emitirá sentencia de accediendo las pretensiones de la demanda al declarar la nulidad del acto administrativo demandado por encontrar configurados los elementos de la relación laboral. Por consiguiente, se condenará a la entidad demandada a reconocer y pagar la totalidad de las prestaciones sociales a que tiene derecho la señora CARMEN AURORA SÁNCHEZ ÁLVAREZ por haber laborado como Auxiliar de enfermería en la entidad demandada, en la misma proporción que un empleado de la planta de personal que desempeñe el mismo cargo y/o las mismas funciones durante el periodo arriba señalado teniendo en cuenta los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios y con exclusión de los demás periodos laborados en consideración a la prescripción que operó para los periodos anteriormente descritos por las razones anteriormente expuestas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que entre la señora CARMEN AURORA SÁNCHEZ ÁLVAREZ, identificada con C.C. N° 20.685.500 y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. (antiguo Hospital Vista Hermosa II Nivel E.S.E.) se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante los periodos comprendidos entre el 2 de enero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2019 fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados en esos lapso, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se declara nulo el Oficio OJU-E-572-2017, por medio del cual la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. le negó a la señora CARMEN AURORA SÁNCHEZ ÁLVAREZ el reconocimiento y pago los derechos y acreencias laborales solicitados, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a que reconozca y pague en forma indexada a la señora CARMEN AURORA SÁNCHEZ ÁLVAREZ, identificada con C.C. N° 20.685.500, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA de la planta de personal de la entidad en el periodo comprendido entre el ***2 de enero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2019***, por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: De la misma manera se CONDENA a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a que reconozca y pague en forma indexada a la señora CARMEN AURORA SÁNCHEZ ÁLVAREZ, para efectos pensionales, el tiempo comprendido entre el 1º de agosto de 2002 hasta el 31 de mayo de 2019, teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) el salario que percibía un empleado de la planta de personal de la entidad que desempeñaba las funciones equivalentes a las ejercidas por la actora para la época en que esta prestó sus servicios a la entidad demandada, mes a mes, y de existir diferencias entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como entidad empleadora.

QUINTO: Declarar configurada la prescripción extintiva de las acreencias laborales reclamadas por la señora CARMEN AURORA SÁNCHEZ ÁLVAREZ anteriores al 30 de septiembre de 2007, excepto los aportes destinados a seguridad social en pensión, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEXTO: La entidad condenada debe pagar a la parte demandante los valores correspondientes de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia.


SÉPTIMO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas. Se CONDENAN en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de Trescientos mil pesos (\$300.000), por Secretaría líquídense.

OCTAVO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de nuevo mandato judicial.

DÉCIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y autentica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2 del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

UNDÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado hágase las anotaciones de ley y ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en estado electrónico (art 201, L 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior.

Hoy: OCT-01-2019 a las 8:00 a.m.

Secretaria

Hoy OCT-01-019 se envió mensaje de texto de la notificación por estado electrónico de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

Secretaria