



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

*Sección Segunda*

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, CAN, piso 4°

Correo: [admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

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

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Asunto: Sentencia de primera instancia

Radicación: N° 11001-33-35-016-2019-0001-00

Demandante: YUDY PARTICIA DAZA BOHORQUEZ

Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD  
CENTRO ORIENTE E.S.E.

**Tema:** *Contrato Realidad-Auxiliar de farmacia*

## **1. ASUNTO POR DECIDIR**

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo normado por la ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación.

## **2. ANTECEDENTES**

**2.1 Pretensiones:** Yudy Patricia Daza Bohórquez, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación 20181100182391 de fecha 10 de julio 2018, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante, así como el pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad entre el HOSPITAL LA VICTORIA III NIVEL - EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS CENTRO ORIENTE E.S.E. y la señora YUDY PATRICIA DAZA BOHORQUEZ desde el 1 de abril de 2007 hasta el 9 de julio de 2018 desarrollando las funciones que corresponden al cargo de auxiliar de Farmacia.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho impetra se ordene a la entidad demandada a la liquidación y pago del mayor valor del salario una vez imputados los factores salariales dejados de percibir por el demandante durante su vinculación y del valor equivalente al auxilio de las Cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal que corresponde al cargo de AUXILIAR DE FARMACIA y los intereses a las cesantías causados sobre la liquidación anterior.

Adicional a ello requiere el pago de los valores correspondientes a primas de servicios, de navidad, de vacaciones, su compensación en dinero, los porcentajes de cotización correspondientes a salud y pensión que tuvo que incurrir como trabajadora independiente, la devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por concepto de retención en la fuente, La indemnización extralegal por el despido injusto con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa, la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales ni cesantías ni aportes a seguridad social.

Con la demanda, se solicita también el pago de indemnización de perjuicios por daños morales a favor de la demandante y se compulsen copias con destino al Ministerio de Trabajo a fin de que se investigue la modalidad de vinculación de la demandante con la entidad. Como pretensiones también solicita la condena en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

## **2.2. Hechos relevantes.**

**2.2.1** Manifiesta la demandante que prestó sus servicios para el entonces Hospital La Victoria III Nivel (Hoy parte de la Subred Centro Oriente) a través de sucesivos contratos de prestación de servicios desde el 01 de abril de 2007 hasta el 9 de julio de 2018.

**2.2.2** Señaló que durante el periodo comprendido entre el 26 de noviembre de 2013 hasta el 3 de marzo de 2014 se encontraba en licencia de maternidad y las labores prestadas durante todo el tiempo de servicio consistían en la prestación de actividades asistenciales de auxiliar de farmacia, recibiendo su pago mediante consignación bancaria periódicamente cada mes.

**2.2.3** Igualmente expresó que todo el tiempo laboró en las instalaciones del centro médico con subordinación y dependencia ya que cumplía horarios y recibía órdenes e instrucciones de las directivas de la Institución desarrollando las siguientes funciones:

*“recepcionar, distribuir, clasificar, ordenar, almacenar los medicamentos, de acuerdo a los procedimientos establecidos por el sistema de Gestión de Calidad del Hospital, verificar periodos de vigencia de los medicamentos, recepcionar ordenes médicas, formulas y solicitudes de elementos medico quirúrgicos, realizando dosificación, y verificando las existencias en farmacia, cumplir con las norma de prescripción y demás órdenes dadas por el químico farmacéutico, diligenciar planillas y documentación a fin para la obtención de estadísticas y control de los medicamentos de manera responsable y ordenada, inventarios periódicos, llevar registro diario de despacho de medicamentos, dar cumplimiento a las políticas y procesos y procedimientos establecidos por el hospital la VICTORA III NIVEL.”*

**2.2.4** Adujo que sus jefes inmediatos eran los señores Ingenieros farmaceutas Igna Patricia Benavides y Andrea Panesso. También que la entidad le obligó a afiliarse al Sistema de Seguridad Social como trabajadora independiente y además a suscribir pólizas de cumplimiento o de Responsabilidad Civil como requisito para el pago por sus labores y para eludir el pago de las prestaciones sociales a que considera tiene derecho.

**2.2.5.** Alegó que se le expidió carnet de trabajo que la identificase como funcionaria de la entidad, el cual debía portar todo el tiempo y que además durante todo el tiempo de su vinculación no le fueron otorgadas vacaciones ni su compensación en dinero. También que le hacían llamados de atención con relación a su trabajo y que no podía delegar las funciones a ella encomendadas, debiendo pedir autorización para ausentarse a sus jefes inmediatos.

**2.2.6** De la misma manera, que durante todo el tiempo de su vinculación laboral, para el desempeño de sus labores hizo uso de instrumentos, suministros e implementos propios de la entidad para la que laboró y que cumplió horario en condiciones de igualdad de turnos y circunstancias a los demás empleados del nivel de farmacia, recibiendo una contraprestación menor por sus servicios y privada de los beneficios de una relación legal o reglamentaria con la entidad.

**2.2.7** A la presentación de la demanda, la entidad no ha realizado el pago de los emolumentos solicitados.

**2.3 Normas violadas y concepto de violación.** Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1. También considera infringidos las siguientes normas de orden legal y reglamentario: Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, ley 443 de 1998, ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32, Ley

50 de 1990 Artículo 99, Ley 4° de 1990 artículo 8°, Ley 100 de 1993 artículo 195; Ley 3135 de 1968; Decreto 1250 de 1970 artículos 5° y 71, Decreto 2400 de 1968 artículos 26, 40, 46 y 61, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1919 de 2002 y el artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo como sus artículos 23 y 24.

Adicional a ello, cita varios fallos de las altas cortes que considera transgredidos por el actuar de la entidad.

Como concepto de la violación el apoderado de la demandante manifiesta que en el presente caso la entidad pretende esconder una relación laboral con la demandante a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios o arrendamiento de servicios personales. Como sustento de su dicho reitera los hechos plasmados en la demanda y cita varios fallos de la Corte Constitucional relativos al contrato realidad.

Indica también que la entidad demandada actúa de mala fe al esconder la relación laboral de esta manera, y para sustentarlo cita inextenso los requisitos señalados para la configuración del contrato realidad, trayendo nuevamente extensos apartes jurisprudenciales.

**2.4. Actuación procesal.** La demanda se presentó el 11 de enero de 2019 y por medio de auto de 26 de abril de 2019, la misma se admitió; asimismo, el 23 de septiembre de 2019, fue notificada mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente, el extremo pasivo de la litis contestó la demanda de la referencia a través de memorial de 16 de diciembre de 2019, dentro del cual presentó excepciones y solicitó el decreto y practica de interrogatorio de parte.

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo audiencia inicial el 24 de septiembre de 2020 en la cual se desarrollaron cada una de las etapas consagradas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, desde el saneamiento hasta el decreto de pruebas y se decretaron unas documentales, como también unos testimonios e interrogatorio de parte, los cuales se recibieron y se incorporaron en Audiencia de Pruebas llevada a cabo el 18 de noviembre de 2020, día en el cual se recibieron los testimonios decretados, además de incorporarse al expediente las pruebas que hasta la fecha habían llegado, cerrándose el periodo probatorio y corriéndose traslado para alegar de conclusión por auto de 4 de diciembre de 2020.

**2.5. Pronunciamiento de la parte demandada.** La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de esta, señalando que la celebración de contratos de prestación de servicios por parte de las entidades públicas tiene su fundamento en la legislación Colombiana por la ley 80 de 1993 y varios pronunciamientos jurisprudenciales que cita, que por lo mismo no hay lugar a declarar la existencia de un contrato realidad por el lapso solicitado por la demandante.

En definitiva, considera que la nulidad pretendida de los actos acusados es inviable por carecer la demanda de fundamentos de hecho y de derecho ya que a su juicio no era posible atender favorablemente la petición de la hoy demandante por cuanto la contratación por prestación de servicios no genera relación laboral, como tampoco obligación alguna por la entidad para el pago de prestaciones sociales o emolumento alguno derivado de la misma.

Con la contestación, la entidad formuló las excepciones de pago de lo no debido, inexistencia del derecho, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido y prescripción.

## **2.6. Alegatos de conclusión.**

**2.6.1 Parte demandante.** Mediante memorial allegado al despacho la parte demandante manifestó como alegatos de conclusión que deberán acogerse las pretensiones de la demanda ya que de acuerdo con lo que obra dentro del proceso, no existe duda que en el presente caso a su juicio se ha demostrado el cumplimiento de los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia para la configuración del contrato realidad.

Adicionalmente, señala que los testimonios y las declaraciones de parte que obran dentro del sumario fueron rendidos sin apremio y que su contenido es claro, coherente, y conciso, con relación a los hechos aludidos por la demandante al ser relatados por testigos a los cuales les consta el devenir de la relación laboral de la demandante. También, que su dicho coincide con los hechos señalados en la demanda.

Posterior a ello, el demandante se ratifica en todo lo expuesto en el escrito de la demanda en particular frente al concepto de la violación, para lo cual cita jurisprudencia del Consejo de Estado frente al Contrato Realidad. Por último solicita se acojan las pretensiones de la demanda.

**2.6.2 Parte demandada.** A pesar de haberse notificado en debida forma el auto mediante el cual se corre traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, la entidad guardó silencio.

## **3. CONSIDERACIONES**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

**3.1 Problema Jurídico.** Tal como quedó fijado en la audiencia inicial, se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación **20181100182391 de 10 de julio de 2018**, por medio del cual se le negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato

realidad que existió entre la entidad demandada y la actora entre el 1 de abril de 2007 hasta el 9 de julio de 2018.

Como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad y previa declaratoria del contrato realidad, se debe establecer si el actor tiene derecho a que la entidad demandada le pague las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados a los auxiliares de farmacia. Así mismo se debe determinar si tiene derecho al pago de las cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, compensación en dinero de vacaciones causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de auxiliar de farmacia de la Subred Centro-Oriente.

De la misma manera si le asiste el derecho a que se le paguen los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSIÓN, que le correspondía realizar a la entidad demandada y que debió cancelar al fondo pensional y a la E.P.S, y a la devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la demandada a la parte actora durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente; a la indemnización contenida en la ley 244 de 1995, y la que denominó indemnización extralegal por despido injusto; la indemnización por salarios moratorios por falta de pago oportuno de los aportes a la seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses (art. 29 ley 789 de 2002); Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar CAFAM durante el tiempo que laboró la demandante.

Por último si tiene derecho al pago de la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a que se le pague a la actora la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales, a los intereses de mora y a que se declare que el tiempo laborado por la demandante bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados “arrendamiento” de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la demandada se deben computar para efectos pensionales, ordenando emitir la certificación laboral para el efecto.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** antecedente 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)** De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, y **v)** Caso concreto.

### **3.2. 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, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y 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, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleo 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.

Contrario sensu, 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 Constitucional<sup>1</sup> y el H. Consejo de Estado<sup>2</sup>, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

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.

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.

### **3.3.- Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad<sup>3</sup>**

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la

---

<sup>1</sup> Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

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

<sup>3</sup> Este capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente<sup>4</sup>.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante<sup>5</sup>, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación<sup>6</sup>.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>5</sup> Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

<sup>6</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados<sup>7</sup>.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito<sup>8</sup>.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo "*onus probandi incumbit actori*"<sup>9</sup>, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>9</sup> La carga de la prueba incumbe al actor.

### **3.4.- Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer**

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo<sup>10</sup>.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años<sup>11</sup>.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del CPACA, en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados<sup>12</sup>.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016<sup>13</sup>, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados<sup>14</sup> y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar<sup>15</sup>.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

*“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*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>14</sup> Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

<sup>15</sup> Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

*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.*

*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.*

*De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) 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, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”.*

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que “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”. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero<sup>16</sup>.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente<sup>17</sup>:

*“Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.*

*En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días<sup>18</sup>”.*

Bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

### **3.5 De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.**

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>18</sup> Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «... No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho”. (Pie de página original del texto citado entre comillas).

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, quien faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación:

*“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos<sup>19</sup>”.*

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado<sup>20</sup>, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”

Específicamente, el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, ha mantenido su postura en señalar, que si bien entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir diferentes situaciones, que pueden ser un horario, recibir una serie de instrucciones de sus superiores, como también tener que reportar informes sobre las actividades encomendadas; sin embargo, aunque ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

En conclusión, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993<sup>21</sup>, establece

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

<sup>21</sup> Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales<sup>22</sup>.

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

*“Se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.*

*Igualmente, agregó que:*

*“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.*

*El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente...” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03)*

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016<sup>23</sup>:

*“Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”.*

### **3.6. Caso concreto.**

**3.6.1 Cuestión previa.** Antes de abordar el caso bajo estudio, se resolverá como cuestión previa la tacha por imparcialidad del testimonio del señor Fabián Murillo

---

<sup>22</sup> Artículo 14<sup>o</sup>.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

<sup>23</sup> Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Parra presentada por el apoderado de la parte demandada en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 18 de noviembre de 2020; resuelto lo anterior, se analizarán los problemas jurídicos, tal como quedaron establecidos en su respectivo acápite.

La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, **i)** la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la consonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme la remisión que hace la Ley 1437 de 2011, señala que:

*“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.*

Respecto de la tacha del testigo, el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria<sup>24</sup>".* Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017<sup>25</sup>, esta alta corporación, sostuvo que: *“Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal”.*

---

<sup>24</sup> Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

<sup>25</sup> Exp.: 63001233300020130015401(2170-2015) M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez

Más recientemente este alto tribunal ha fijado por vía jurisprudencial criterios para la valoración de la prueba testimonial, basándose en cuatro puntos clave: la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.<sup>26</sup>

En efecto, nuestro órgano de cierre en la citada providencia ha recalcado la necesidad de la prueba testimonial no obstante la incursión de nuevos medios de prueba. Sin embargo, también ha indicado que dicho medio probatorio también ofrece algunos peligros para el convencimiento del juzgador habida cuenta de los riesgos de error y falsedad que pueden contener las declaraciones y que son, de cierta forma, difíciles de descubrir.

Es por ello por lo que allí se señala que para morigerar ese riesgo, se deben evaluar tanto las condiciones subjetivas del testigo, como las condiciones objetivas de cada uno de los casos analizados; pues la fuerza probatoria del testimonio radica en su valoración en aras de encontrar fundamentos que fortalezcan el convencimiento del Juez. Estos cuatro puntos clave arriba relacionados constituyen la valoración de las declaraciones a partir de la *psicología del testimonio*<sup>27</sup> y su propósito es acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad del testigo.

De manera que con ocasión del primer punto, esto es la coherencia del relato, el Tribunal de cierre indica que la coherencia, por sí misma, no significa veracidad del testimonio, pues es natural que en ocasiones los testigos incurran en contradicciones propias del fallo de la memoria del sujeto. Por contera, se indica allí que un testimonio demasiado “perfecto” puede ser falso.

Con ocasión del segundo punto de análisis se manifiesta que la contextualización del relato hace referencia a la descripción que hace el testigo de datos del entorno espacial o temporal en que tienen lugar los hechos, de manera que a medida que ello se inserte en el ambiente de los hechos de cuyo conocimiento se tengan por ciertos por parte del juzgador, y además sean declarados de forma espontánea, se tendrán por verosímiles y será difícil que lo dicho falte a la verdad.

Frente al tercer punto, en cuanto los relatos suministrados coincidan sobre un mismo hecho, se acreditará de forma indirecta la veracidad de las declaraciones. En el cuarto y último punto, estos detalles hacen referencia a datos innecesarios que buscan favorecer a una de las posiciones que se debaten dentro del proceso, e incluso al declarante. Estos detalles son suministrados por el declarante cuando pretende ir más allá de lo que se le ha preguntado, y por ende son indicadores de la pérdida de objetividad del testigo, conduciendo con ello eventualmente a la falsedad de sus afirmaciones.

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 9 de julio de 2020 C.P William Hernández Gómez Rad. 81001233300020140112001 (2425-2016)

<sup>27</sup> Fenoll Nieva, Jordi. “la valoración de la prueba”

En cuanto a las contradicciones de los testigos, si su dicho no coincide con las circunstancias periféricas probadas, aunque ello no significa per se una mentira, por la percepción diferente de la realidad para cada individuo, lo fundamental es que las mismas, de hallarse no deben ser esenciales, pues de lo contrario, son suficiente para desacreditar lo dicho.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha iterada en la audiencia de pruebas, haciendo referencia a que el extremo pasivo de la litis presentó como fundamento de la tacha para el testimonio del señor Fabián Murillo Parra, la posible parcialización de su dicho por haber rendido testimonio en varios procesos similares a éste, en donde a juicio del apoderado de la entidad conoce la metodología y la clase de respuestas que debe dar.

En particular, señala el apoderado de la entidad, que interpone tacha de credibilidad al testigo por cuanto en su percepción, las declaraciones que hiciera podrían estar viciadas ya que las mismas estarían orientadas a responder de manera tal que su declaración coincida con los hechos de la demanda, faltando con ello a la verdad.

Considera este Despacho frente a los fundamentos de la tacha formulada, que los mismos por sí solos no constituyen razón suficiente para declararla probada, pues el hecho de ser parte en un proceso judicial no desacredita al testigo ni implica que el contenido de sus declaraciones falte a la verdad o la parcialice, lo cierto es que para el caso de autos, una vez analizado el contenido de lo dicho en audiencia, se evidencia que eventualmente por parte del testigo y la demandante recae una colaboración recíproca que no puede pasarse por alto.

Lo anterior, ya que de cualquier manera, para el despacho resulta relevante que por parte del señor Murillo Parra se haya aceptado que le fueron recibidas declaraciones en por lo menos tres procesos judiciales similares a este, así como el hecho de que participe él también dentro de un proceso judicial con similares pretensiones al caso de autos y que la señora Yudy Patricia Daza haya rendido declaraciones como testigo del proceso en el cual funge como demandante.

Estos hechos si bien fortalecen la sospecha respecto al contenido de las declaraciones del testigo señalado, obligan a esta sede judicial, lejos de repudiarlas, a analizarlas con mayor severidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 176 del C.G.P. determina que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y de acuerdo con lo arriba indicado en materia de la tacha del testimonio, es claro para esta judicatura que lo indicado por el señor Murillo debe ser analizado con rigurosidad.

Ello además porque dentro de los testimonios recepcionados en la diligencia se pudo establecer que pese a que el testigo ha indicado haber presentado demanda en contra

de la entidad accionada, el mismo manifestó bajo juramento que tuvo cercanía con la demandante y por lo tanto, tenía conocimiento de la forma, horarios, modo, tiempo en cómo la señora Yudy Patricia Daza desarrollaba sus actividades en la entidad prestadora de Salud.

Resuelto el punto anterior, pasa a estudiar el Despacho el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y los testimonios recibidos en la diligencia de Audiencia de pruebas.

Como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre el demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos, haciendo hincapié en los apartes de los testimonios que son relevantes para probar los requisitos.

### 3.6.2 De lo acreditado dentro del proceso

- a) Solicitud de acreencias laborales de fecha 22 de junio de 2018, radicada ante la entidad demandada, por medio de la cual la parte actora solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral.
- b) Respuesta a la petición antes indicada, con radicado 20181100182391 de 10 de junio de 2018, por medio de la cual el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad demandada niega el reconocimiento y pago solicitado argumentando que la demandante laboró en la entidad bajo la modalidad de contratista.
- c) Certificación aportada por la entidad de los contratos de prestación de servicios celebrados con la entidad demandada, de donde se extrae lo siguiente:

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

Contrato	Vigencia	Objeto	Área	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Duración
409/2007	2007	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	01/04/07	15/08/07	105 días
<b>interrupción 14 días</b>						
1270/2007	2007	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	29/08/07	15/09/07	17 días

1349/2007	2007	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	16/09/07	30/11/07	75 días
<b>Interrupción 32 días</b>						
317/2008	2008	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	01/01/08	31/12/08	365 días
146/2009	2009	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	01/01/09	30/09/09	333 días
955/2009	2009	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	01/10/09	10/01/10	101 días
375/2010	2010	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	11/01/10	31/12/10	354 días
136/2011	2011	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	01/01/11	31/12/11	365 días
627/2012	2012	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	01/01/12	31/12/12	365 días
168/2013	2013	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	01/01/13	30/11/13	333 días
<b>Interrupción 91 días</b>						
816/2014	2014	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	01/03/14	31/12/14	305 días
170/2015	2015	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	01/01/15	30/11/15	333 días
<b>Interrupción 32 días</b>						
105/2016	2016	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	01/01/16	09/01/17	374 días
PS0684 /2017	2017	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	10/01/17	09/01/18	364 días
PS1794 /2018	2018	Auxiliar de Farmacia	Hospital la Victoria III Nivel	10/01/18	09/07/18	180 días

La anterior tabla donde se ilustran los contratos desde el 2007 al 2018, se extrajo de una certificación expedida por la entidad demandada visible en el expediente digitalizado.

- d)** Se Evidencia que dentro del expediente obran igualmente, unas planillas de turnos, las cuales aparecen suscritas por la parte demandante. Lo anterior, para señalar que el demandante realizaba labores en un periodo de tiempo definido por la entidad a través de sus superiores.

### **3.6.3. De la prestación personal del servicio**

De acuerdo con las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas al expediente, es evidente que la demandante prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de los contratos suscritos con la entonces E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente), como así mismo se pudo colegir de acuerdo a los testimonios recibidos que desempeñó sus labores como auxiliar de farmacia y que dentro de sus funciones se encontraban las de cumplir la programación de turnos de servicios y realizar el cambio de turno cumpliendo con las directrices establecidas por la entidad.

De la certificación aportada por la entidad se determinó que sus obligaciones contractuales se circunscriben a:

*“1. Apoyar las actividades del servicio farmacéutico cumpliendo con el adecuado manejo y control de los medicamentos y dispositivos conforme a la normatividad vigente 2. Revisar y controlar la vigencia de los medicamentos e inventarios asignados de acuerdo con los lineamientos establecidos 3. Apoyar la entrega de medicamentos diligenciando los formatos correspondientes y llevando los puntos de control 4. Apoyar actividades del proceso de limpieza del servicio conforme a protocolos institucionales 5. Velar porque la atención sea humana, eficaz, cálida con todos y cada uno de los usuarios que requieran el servicio. 6. Velar por el seguimiento de las normas de bioseguridad, salud ocupacional y gestión ambiental. 7. Orientar al personal asistencial y administrativo de la Entidad, sobre las actividades para la activación como profesional, el reporte y diligenciamiento de la prescripción que realiza el profesional de la salud, la realización de Formatos de Contingencia que se presenten y demás, en un ambiente de atención personalizada y humanizada, según las necesidades de la subred, dando cobertura en todas las unidades en donde se solicite. 8. Realizar la activación de usuarios en el aplicativo del Ministerio de Salud, según se le asigne. 9. Realizar el envío de los documentos relacionados con el proceso al Área de Autorizaciones para ser enviados a la entidad aseguradora del usuario. dentro de los tiempos establecidos en la normatividad vigente. 10. Llevar registro de las actividades y procedimientos que se le asignen, según los formatos o bases de datos del proceso, así como mantener actualizados los informes definidos por la entidad y todos aquellos*

*registros necesarios para el cumplimiento del proceso. 11. Prestar el apoyo necesario para dar respuesta a las devoluciones u objeciones que establezcan las entidades aseguradoras 12. Portar el uniforme de manera adecuada y decorosa. 13. Portar el carnet institucional de la SUBRED durante la ejecución de las actividades contractuales 14. Cumplir la programación de turnos de servicios, realizar el cambio de turno cumpliendo con las directrices establecidas por la entidad, de acuerdo con el objeto del contrato 15. En caso de presentarse novedades, informar con anticipación dicha situación para la provisión del respectivo reemplazo. 16 acreditar el cumplimiento del pago de aportes al sistema de seguridad social y parafiscal durante la vigencia del contrato, requisito indispensable para generar cada pago a su favor, anexando la planilla de pago del personal vinculado para la ejecución del contrato los aportes al sistema integral de seguridad social en salud deberán comprender salud, pensión y ARL.”<sup>28</sup>*

Lo anterior da cuenta que la actividad debía realizarse de manera personal, como quiera que debía tener contacto con los enfermeros que laboraban también en la unidad de salud y que debido a los conocimientos técnicos especiales que su profesión requiere, y al lugar donde se desempeña su labor no le era posible delegar tales actividades, sin autorización. Asimismo, como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuitu personae*, dada la formación profesional de la demandante, no hay duda de que la ejecución fue cumplida personalmente por esta. Además, este aspecto no lo discuten las partes, como tampoco obra prueba de delegación alguna. Por lo tanto, se encuentra demostrado el segundo elemento de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio.

#### **3.6.4. De la Remuneración**

Además de la certificación que funge en expediente, se verifica que la entidad fijó a la demandante una suma de dinero como retribución por sus servicios prestados como auxiliar de farmacia, pagada por mensualidades. Ello se extrae de los múltiples contratos aportados al expediente, en donde se pactó como forma de pago la cancelación de mensualidades vencidas, de acuerdo con el cumplimiento de los turnos asignados.

Igualmente, sobre este aspecto, los testigos coincidieron en que los pagos se realizaban mensualmente por parte de la entidad demandada a la cuenta de ahorros de la demandante, elemento de la relación que no fue debatido por el extremo pasivo de la litis y razón por la cual se encuentra que no hay lugar a duda que la accionante percibía como contraprestación de sus servicios unos honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios como auxiliar de farmacia en el Hospital.

---

<sup>28</sup> Certificación Consecutivo 0520 de 9 de octubre de 2020. Ver Expediente digitalizado archivo 20.

Para reafirmar lo anterior, observa el despacho que en el expediente obra una certificación expedida por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Centro Oriente el 9 de octubre de 2020, donde constan los valores cancelados por la entidad a la señora Salamanca Rodríguez, lo que permite concluir la concurrencia de uno de los elementos del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

### **3.6.5. De la subordinación**

Siguiendo este hilo conductor, el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral, 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.

En el caso sub exánime, el reconocimiento de la relación laboral se fundamenta a partir de las funciones desarrolladas por la demandante en la hoy Subred Integrada de Servicios Centro Oriente como *auxiliar de farmacia*, las cuales si bien cumplió de manera reiterada, por varios años, también fueron ejecutadas bajo órdenes impartidas por personal de planta, relativas específicamente en relación con su labor, a los medicamentos que debía supervisar su vigencia y caducidad, también al reporte que debía realizar de los mismos, al personal asistencial a quien debía entregarlos y los horarios de realización de tales actividades, que además pertenecen al objeto misional de la entidad.

Adicionalmente, los testigos en sus declaraciones coinciden en que la señora Yudy Patricia Daza debía dispensar medicamentos, surtir informes, elaborar inventarios según indicaciones de sus superiores y también, que debía obedecer y atender las órdenes impartidas frente a las actividades que debía realizar como auxiliar de farmacia, labor que no tiene sentido interpretar de manera aislada a la prestación del servicio de salud. En consecuencia, al confrontar los testimonios que obran como prueba dentro del expediente, como también a partir del material probatorio y del interrogatorio de parte practicado a la demandante se puede constatar que, en el caso concreto, estaría demostrada la subordinación por cuanto lo siguiente:

- (i) Previo la ejecución de sus labores la entidad fijaba, y por tanto ordenaba tanto el lugar como el horario del desarrollo de las actividades llevadas a cabo por la demandante. También le exigía el cumplimiento de protocolos y directrices establecidas por la entidad.
- (ii) Luego de la ejecución de su labor, sus superiores eran quienes verificaban el cumplimiento de esta, a partir del diligenciamiento de informes y la verificación de bases de datos suministradas por la entidad.

- (iii) la demandante, en su calidad de auxiliar de farmacia no podía ausentarse de su lugar de trabajo sin cumplir un trámite de permiso que lo justificara y naturalmente el reemplazo debía ser una persona del hospital, pues no tenía la facultad de delegar a su elección las labores encomendadas, ni la persona que pudiera ejecutarlas.
- (iv) Tampoco podía la demandante realizar las tareas señaladas por fuera de las circunstancias ordenadas por la entidad, ya que no tenía autonomía ni poder de decisión diferente a lo impartido por sus superiores y a las directrices impuestas por la entidad.

Para esta sede judicial, estos elementos desdibujan la relación contractual pretendida por la entidad y desvirtúan la esencia de la contratación por servicios para encubrir una verdadera relación laboral, pues desacreditan la relación de coordinación presunta entre contratante y contratista para en su lugar manifestar tal encubrimiento por haberse configurado los elementos señalados por la legislación e incluso la Jurisprudencia en materia de Contrato Realidad.

También considera este despacho, que el objeto de su labor se encuentra íntimamente ligado a la prestación del servicio de salud, tanto así que el suministro de medicamentos es una necesidad permanente para los pacientes y personal asistencial y por tanto deber de la entidad relativo a su objeto misional.

Por demás, como se pudo verificar, la demandante más allá de una relación de coordinación se encontraba sometida a cumplir las funciones suscritas en los diferentes contratos, bajo criterios propios de la entidad y en las circunstancias por ella establecidas.

Así las cosas, de las pruebas documentales, especialmente con la certificación aportada por la entidad, como de los turnos de atención programados reseñados en el acápite probatorio, y de lo aportado por los testimonios rendidos en Audiencia de Pruebas, se pudo establecer que las labores desempeñadas por Yudy Patricia Daza Bohórquez eran impuestas por la entidad, sin posibilidad de modularlas o delegarlas *motu proprio*.

También quedó demostrado que la entidad contrataba a la demandante bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios para cumplir funciones permanentes y misionales de la entidad. Tan es así que como objeto de los múltiples contratos se estableció que la demandante prestaría sus servicios como Auxiliar de Farmacia - Categoría VI Nivel 2.<sup>29</sup> En este orden de ideas, también quedó probado que en el Hospital La Victoria III Nivel existían empleados de planta que ejercían las mismas funciones que la demandante y que algunos por su edad y tiempo de servicios fueron pensionados, hecho en que coinciden los testigos, así como la demandante.

---

<sup>29</sup> Ver contratos aportados al expediente digitalizado.

De lo anterior se deduce que la demandante en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que un *auxiliar de farmacia* de planta de la entidad cumpliendo de forma permanente y personal las actividades en el servicio 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 por aproximadamente 12 años, tal como quedó probado con los contratos celebrados entre la actora y la entidad demandada.

Entonces, la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, 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 farmacia*, cargo que 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.

Es preciso afirmar, en este punto, que a la presente controversia le es aplicable el principio de “*primacía de la realidad sobre formalidades*”, pues es indudable que la señora Daza se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, aspectos que demuestran que estaba sujeta a subordinación y dependencia.

Ahora bien, es importante aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación de los servicios personales remunerados, “*propios de la actividad misional de la entidad contratante*”, para ejecutarlos con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales

Para esta Judicatura también es claro que la continuidad en la prestación de los servicios de la demandante le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios como *auxiliar de farmacia*, no eran propios de un contrato de suministro de servicios sino de una relación laboral entre las partes.

La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado a través de esta modalidad de vinculación desconozcan el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores, máxime cuando la relación laboral entre las partes se extendió en el tiempo.

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 empleado público, 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).

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad de la comunicación 20181100182391 de fecha 10 de julio 2018, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante desde el **desde el 1 de abril de 2007** hasta el **9 de julio de 2018**, salvo sus interrupciones.

### **3.7. De pago de las prestaciones sociales en el contrato realidad**

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones<sup>30</sup>, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

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.

### **3.8. De la prescripción**

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación<sup>31</sup> 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.

Para tal efecto se retoma la tesis según la cual deberá evaluarse la continuidad en la ejecución de los contratos a fin de determinar en qué periodos esta se pierde para con ello evaluar si sobre ciertos periodos ha operado el fenómeno de la prescripción por la no reclamación de los derechos laborales en el término de tres años.

---

30 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.  
31 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.

En consecuencia, se entenderá que aquella continuidad se pierde cuando ha transcurrido un periodo razonable entre uno y otro periodo de ejecución contractual.

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del **01 de abril de 2007** con la celebración y ejecución de sucesivos contratos de prestación de servicios, siendo interrumpido el primero de ellos por un término inferior a 14 días. La relación contractual prosiguió hasta la ejecución del contrato No 1349 de 2007, el cual tuvo una duración de 75 días, luego de los cuales transcurrieron **32 días** hasta que posteriormente la demandante reanudó su relación contractual a partir del 01 de enero de 2008 bajo el contrato 317/2018 y mantuvo su vínculo con el Hospital con sendos contratos de prestación de servicios hasta el **30 de noviembre de 2013** con el contrato 168/2013, luego del cual transcurrieron **91 días** hasta la suscripción del contrato 816/2014 a partir del **01 de marzo de 2014**, manteniéndose su vinculación con el Hospital de la manera señalada, hasta el **30 de noviembre de 2015**, transcurriendo **32 días** hasta el **01 de enero de 2016** y reanudándose con la celebración del contrato 105/2016, iniciando de nuevo un último periodo de vinculación sostenido sin interrupciones hasta la terminación del último contrato suscrito por la demandante el **9 de julio de 2018**.

De lo anterior, se colige que respecto al periodo comprendido entre el 30 de noviembre de 2007 que terminó el contrato 1349 de 2007 y la suscripción del nuevo contrato, esto es, el 317 de 2008, el 1 de enero de 2008, transcurrieron como se señaló con antelación **32 días** de interrupción, por lo tanto, la demandante contaba con 3 años posteriores a dicha fecha para reclamar el reconocimiento de la relación laboral, los cuales fenecían el **30 de noviembre de 2010**.

También, que respecto de la terminación del contrato 168 de 2013 esto es 30 de noviembre de esa misma anualidad, y la suscripción del nuevo contrato 816 de 2014 por el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2014 al 31 de diciembre de 2014 transcurrieron **91 de interrupción**, por ende, la demandante contaba con 3 años posteriores a dicha fecha para reclamar el reconocimiento de la relación laboral, los cuales fenecían el **30 de noviembre de 2016**.

Con ocasión de la terminación del contrato 170 de 2015 que fenecía el 30 de noviembre de 2015 y la celebración del contrato 106 de 2016, esto es el 1 de enero de 2016, transcurrieron **32 días de interrupción**, por lo tanto, la demandante contaba con 3 años posteriores a dicha fecha para reclamar el reconocimiento de la relación laboral, los cuales culminaron el **30 de noviembre de 2018**.

Por último, del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2016 al 9 de julio de 2018 la demandante contaba con 3 años posteriores a dicha fecha para reclamar el reconocimiento de la relación laboral, los cuales fenecerían el **9 de julio de 2021**.

Si se tiene en cuenta que tal como quedó demostrado, la demandante presentó su reclamación el **22 de junio de 2018**, aplicando lo normado respecto a la prescripción trienal, se tiene que dicho fenómeno jurídico cobija **los periodos del 22 de junio de 2015** hacia atrás por haberse presentado la reclamación por fuera de los tres años con que contaba la demandante para reclamar los derechos laborales que eventualmente pudiesen surgir de su vinculación durante el señalado lapso.

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 para los periodos reseñados y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, la señora Daza Bohórquez tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un **auxiliar de farmacia** de planta de la entidad por el periodo comprendido entre el **23 junio de 2015 al 9 de julio de 2018** fecha en que terminó el último contrato de prestación de servicio, en consideración a que frente a este periodo no operó la prescripción trienal.

En cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión es procedente ordenar a la entidad demandada tener en cuenta para efectos pensionales los periodos de desarrollo de los contratos de prestación de servicios, dado el carácter imprescriptible de esta prestación.

En cuanto a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado el 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 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 los periodos en los cuales no operó el fenómeno de la prescripción, esto es: (23 de junio de 2015 al 9 de julio de 2018), 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, por los lapsos señalados.

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 farmacia, 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 el 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 el demandante.

Para lo anterior, se deberán acreditar las cotizaciones realizadas 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 trabajador.

### **3.10 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.

### **3.11 de la indemnización por daños morales solicitada en la demanda**

Si bien la demandante pretende que se condene a la entidad al pago de unas indemnizaciones, respecto a la referida pretensión es preciso indicar que como quiera que en el transcurso del proceso la demandante no allegó prueba alguna siquiera sumaria que permita al despacho analizar el perjuicio de esta clase que presuntamente se ocasionó, el mismo se declara no probado y en consecuencia no hay lugar a reclamar indemnización alguna por este concepto.

### **3.12 De la compulsión oficiosa de copias al Ministerio del Trabajo.**

Considerando la actuación surtida dentro del presente proceso y las pruebas aportadas a este, el despacho no encuentra actuación de los funcionarios de la entidad demandada que amerite investigación alguna por parte de los organismos de control o que configure algún tipo penal o conducta irregular del resorte sancionatorio del Ministerio del trabajo. Sin embargo, a disposición del apoderado de la demandante se hallan las actuaciones hasta aquí surtidas a efecto de que, si lo estima conveniente solicite las investigaciones que crea necesarias ante las entidades competentes.

#### **4. 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, empero en acatamiento de 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 del beneficiario; en tales condiciones no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada, ha sostenido el Consejo de Estado<sup>32</sup>.

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).

#### **5 Del Restablecimiento del derecho**

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado<sup>33</sup>: *“(i) 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 -y no a título de reparación del daño como lo solicitó el apoderado de la parte demandante, (fuera del texto)- y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá al sueldo devengado por los servidores de planta de la entidad”*.

Conforme a lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente lo siguiente:

(i) Pagar a la señora Yudy Patricia Daza Bohórquez las correspondientes prestaciones sociales (liquidadas con base en el sueldo devengado por los servidores de planta que ostentan el mismo cargo que desempeñó la demandante), durante el periodo comprendido entre el **23 de junio de 2015 al 9 de julio de 2018**.

(ii) Para el pago de aportes a seguridad social en pensión se adoptará el criterio establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016.

---

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

En consecuencia, la entidad demandada deberá tomar, durante los citados periodos<sup>34</sup> el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante como ya se indicó, 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 empleadora.

Para efectos de lo anterior, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

(iii) Se declarará que el tiempo laborado como auxiliar de farmacia la bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, durante el periodo comprendido **entre el 01 de abril de 2007 al 9 de julio de 2018**, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de prestaciones sociales y aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

## **6. De las costas.**

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018<sup>35</sup>, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la accionante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

---

<sup>34</sup> 20 de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2016

<sup>35</sup> Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

De modo que teniendo en cuenta el material probatorio allegado, 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 y de la jurisprudencia invocada, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial De Bogotá D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de pago de lo no debido, inexistencia del derecho, ausencia del vínculo de carácter laboral y cobro de lo no debido propuestas por la entidad demandada conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre **YUDY PATRICIA DAZA BOHÓRQUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.168.918 y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE**. se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **01 de abril de 2007 al 9 de julio de 2018**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados, salvo en el lapso de las interrupciones, de acuerdo con las razones expuestas.

**TERCERO** Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el acto administrativo contenido en la comunicación 20181100182391 de fecha 10 de julio 2018, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante, así como el pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir por la demandante durante su lapso de vinculación, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada a **YUDY PATRICIA DAZA BOHÓRQUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.168.918, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de **AUXILIAR DE FARMACIA** de la planta de personal de la entidad por el periodo comprendido entre el **23 de junio de 2015 al 9 de julio de 2018**, por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

**QUINTO:** De la misma manera se **CONDENA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada a **YUDY PATRICIA DAZA BOHÓRQUEZ**, los aportes pensionales correspondientes al periodo entre el **01 de abril de 2007 al 9 de julio de 2018**, 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 desempeñara las funciones equivalentes a las ejercidas por la actora para la época en que 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 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.

Así mismo el 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 trabajador.

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, por los lapsos señalados, siempre que demuestre que la actora realizó dichos pagos.

**SEXTO: DECLARAR** configurada la **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** de las acreencias laborales reclamadas por la señora Rita Diana Salamanca, anteriores al **22 de junio de 2015**, excepto los aportes destinados a seguridad social en pensión, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEPTIMO:** 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.

**OCTAVO:** Sin condena en costas

**NOVENO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

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

**UNDÉCIMO:** 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 auténtica 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.

**DUODECIMO:** Se REQUIERE a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

**DECIMO TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO  
JUEZ

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE  
ORALIDAD DEL  
CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **7 de abril de 2021** a las 8:00 a.m. y se envió mensaje de texto de la notificación por de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Firmado Por:**

**MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO  
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA,  
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

**f406ae4f41bcc19f2150d55b015ae6bcd1088e2c4a2e48973doae1c47bf2fd6  
b**

Documento generado en 26/03/2021 10:26:38 AM

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