



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

Sección Segunda

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

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

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de 2022

| Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho |                                    |
|--|------------------------------------|
| Asunto:  | Sentencia de primera instancia     |
| Radicación:  | N° 11001-33-35-016-2019-0145-00    |
| Demandante:  | ANGÉLICA MARÍA VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ |
| Demandado:   | HOSPITAL MILITAR CENTRAL           |

**Tema:** *Contrato realidad – Auxiliar Administrativo de Facturación.*

### **1. ASUNTO A 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, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

### **2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones<sup>1</sup>:** La señora **ANGÉLICA MARÍA VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la **HOSPITAL**

<sup>1</sup> Ver folios 2 a 7 del archivo N° 1 del expediente digital.

**MILITAR CENTRAL**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio E-00022-2018011592 HMC del 14 de diciembre de 2018**, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de las todas las acreencias y prestaciones laborales y sociales derivadas de la vinculación en el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** dejadas de percibir que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada entre el **30 de octubre de 2007** hasta el **31 de enero de 2016**.

Asimismo, solicita que se declare para todos los efectos que fungió como un empleado publico de hecho en el cargo de Auxiliar Administrativo del Área de Facturación y como consecuencia de ello se condene al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** al pago de la totalidad de los factores de salario devengados por los Auxiliares Administrativos del Área de Facturación de planta causados durante el 30 de octubre de 2007 al 31 de enero de 2016.

Igualmente, solicita que se condene a la entidad accionada a que reconozca y pague las cesantías, intereses a las cesantías, prima legal de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, quinquenios, prima de vacaciones, compensación en dinero de las vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, pago de los respectivos aportes a seguridad social en todos sus niveles, conforme lo dispone la Ley 100 de 1993 y pagar las diferencias adeudadas conforme al índice de precios al consumidor en la forma indicada en el artículo 187 y 193 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, solicita que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

**2.2. Hechos<sup>2</sup>:** Tal como lo señaló en la demanda los hechos son los siguientes:

**2.2.1.** Manifiesta la demandante que el Hospital Militar Central la contrató mediante contratos de prestación de servicios ininterrumpidos, los cuales han sido objeto de adiciones y prorrogas en el cargo de Auxiliar Administrativo del Área de Facturación entre el 30 de octubre de 2007 hasta el 31 de enero de 2016, cargo que tiene la vocación de permanencia y las funciones estuvieron encaminadas al desarrollo del objeto misional de la entidad.

---

<sup>2</sup> Ver folios 7 a 13 del archivo N° 1 del expediente digital.

**2.2.2.** Señaló que como contraprestación del servicio recibió en su último contrato una remuneración de un millón doscientos treinta y seis mil pesos (\$1.453.000.00) pesos; y que durante la prestación del servicio se le exigió que fuera de manera personal, pacto de tipo contractual, sometido a horario habitual de lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. y a partir del 1° de febrero de 2014 al 31 de enero de 2016 laboró en la modalidad de 12 horas de trabajo por 36 horas de descanso.

**2.2.3** Igualmente, expresó que se le pagaba por los servicios prestados de manera mensual, previa exigencia de contar con las afiliaciones al sistema de seguridad social. Expresó que durante su trabajo estuvo sometido a subordinación, toda vez que debía cumplir reglamentos, funciones predeterminadas, parámetros, portar carné, fue objeto de llamados de atención, felicitaciones verbales, debía solicitar autorización de sus jefes inmediatos para ausentarse de su lugar de trabajo, en otros aspectos.

**2.2.4** Adujo que estaba sometida a un horario fijo, como también tenía asignadas las instalaciones de la entidad, sin poder realizar actividades fuera de estas; se le asignó elementos de trabajo los cuales eran de propiedad del hospital.

**2.2.5.** Alegó que, con escrito del 14 de noviembre de 2018, presentó petición ante la entidad demandada, solicitado la declaratoria de la existencia de una relación laboral, así como el correspondiente pago de todas las prestaciones laborales y sociales; la cual fue contestada por el Hospital con el oficio E-00022-2018011592-HMC del 14 de diciembre de 2018, en donde la entidad le niega la solicitud, considerando que no se configuran los elementos de un contrato de trabajo.

**2.3. Normas violadas y concepto de violación:** Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1; Decreto 2701 de 1988, Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2400 de 1979, Decreto 3074 de 1968, Decreto 1848 de 1968, 1335 de 1990, Ley 4ª de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993, Ley 244 de 1995, Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993, Ley 4ª de 1990, Ley 3135 de 1968, Decreto 1250 de 1970, Decreto 2400 de 1968, Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 1950 de 1973, Decreto 1919 de 2002, C.S.T, Ley 1438 de 2008, Decreto 1374 de 2010 y Decreto 3148 de 1968.

Menciona distintas sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la materia.

Adujo que el acto administrativo proferido por la entidad demandada transgrede normas de orden superior, al desestimar de plano y sin fundamento constitucional, el pago de las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantía e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios vacaciones, aportes a salud, pensión administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el 2007 hasta el 2016, y en general todas las acreencias laborales, además de argumentar el cumplimiento de la ley.

Agregó que la Ley 80 de 1993 prohíbe a las entidades públicas contratar mediante prestación de servicios y solo es procedente en aquellos casos en que se evidencia ausencia de subordinación e independencia del contratista para el desempeño de sus labores, situación que no aplica a los servicios de la salud dado que las funciones que desempeñaba el demandante estaban encaminadas a cumplir con el objeto misional de la demandada y además indica que existían personas de la planta de personal de la entidad que realizaban las mismas funciones que él, por lo que su trabajo tenía vocación de permanencia en el tiempo y no era transitorio.

Expuso que al demandante durante la prestación del servicio se le exigió prestación personal del mismo; de igual manera, se le pago una remuneración como contraprestación del servicio prestado, exigiendo además la afiliación al sistema de seguridad social. Señaló que la actora se desempeñó como auxiliar de farmacia, la cual debía estar supeditado a horarios y cronogramas que estableciera el hospital.

Solicita igualmente que se tenga en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado radicado No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (NI 0088-15) CES-SUJ2-005-16, el cual se debe aplicar de forma vinculante. En consecuencia, señala que se desvirtúan los presupuestos del contrato de prestación de servicios al configurarse la relación laboral.

**2.4. Actuación procesal:** La demanda se presentó el 2 de abril de 2019<sup>3</sup> y a través de providencia del 2 de agosto de 2019<sup>4</sup> se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 29 de enero de

---

<sup>3</sup> Fl. 181 del archivo N° 1 del expediente digital.

<sup>4</sup> Fl. 185 del archivo N° 1 del expediente digital.

2020<sup>5</sup>, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La parte demandada contestó en tiempo la demanda y propuso excepciones mediante memorial visible a folios 1 a 29 del archivo N° 2 del expediente digital.

Posteriormente, mediante constancia secretarial<sup>6</sup> y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° del C.P.A.C.A. y 110 del Código General del Proceso, se corrió traslado de las excepciones propuestas por las entidades demandadas, sin que se presentara oposición a las mismas por parte de la actora<sup>7</sup>.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 15 de marzo de 2021<sup>8</sup>, el Juzgado fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial el día 5 de mayo de 2021.

A continuación, el Juzgado llevó a cabo la audiencia inicial el 5 de mayo de 2021, donde se surtieron las etapas procesales de resolución de excepciones previas, se fijó el litigio del caso y se cumplieron las demás etapas que culminaron en el decreto de pruebas documentales, a cuyo efecto, en la misma diligencia se fijó como fecha para la incorporación y práctica de las pruebas el día 14 de julio de 2021, fecha que posteriormente fue reprogramada para el día 9 de diciembre de 2021 por cambio de titular del despacho<sup>9</sup>, fecha en que efectivamente se celebró la referida audiencia. En la misma fecha de corrió traslado para presentar alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la misma<sup>10</sup>, quedando el proceso para dictar sentencia por escrito.

## **2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.**

**2.5.1. HOSPITAL MILITAR CENTRAL.** La entidad, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

En síntesis, estima que la vinculación de la accionante se hizo bajo los requisitos establecidos en la Ley 80 de 1993, en un contrato de prestación de servicios que en

---

<sup>5</sup> Fls. 189-199 del archivo N° 1 del expediente digital.

<sup>6</sup> Ver archivo N° 5 del expediente digital.

<sup>7</sup> Ver archivo N° 6 del expediente digital.

<sup>8</sup> Ver archivo N° 7 del expediente digital.

<sup>9</sup> Ver archivo N° 35 del expediente digital.

<sup>10</sup> Ver archivo N° 36 del expediente digital.

efecto no configuran los elementos de una relación laboral; por considerar que la contratista celebró contratos de prestación de servicios con la entidad contratante, por periodos cortos bajo el principio de la buena fe, por tal razón no existe una relación laboral como lo pretende hacer ver la parte actora. En su defensa, la entidad demandada propone las excepciones de prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia de la obligación y del derecho, pago, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con la actora no era de naturaleza laboral, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes.

Manifestó que la labor fue consentida y aceptada por el demandante, además explica que esta conocía los pormenores de la forma en que estaba siendo contratada y como realizaría su labor, aunado al hecho que no se puede pregonar subordinación laboral por el solo hecho de tener que cumplir ciertas cargas y desempeñar actividades propias para las cuales fue contratada, pues dicha situación deviene del objeto del contrato administrativo y que resulta lógico que la entidad contratante vigile el cumplimiento del contrato sin que ello resulte subordinar a la contratista.

## **2.6. Alegatos de conclusión escrito.**

**2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante:** Presentó sus alegatos de conclusión por escrito en los cuales ratificó los hechos y pretensiones planteados en la demanda.

En síntesis, solicita al despacho que acceda a las pretensiones de la demanda dando aplicación al principio constitucional que habla de la primacía de la realidad sobre las formas teniendo en cuenta que quedó probado que la demandante trabajo en el Hospital desde el año 2007 hasta 2016, de manera continua, como quedó probado en los contratos aportados al plenario. Añadió que la prestación del servicio no se dio con autonomía técnica ni financiera, lo que quiere decir que el servicio requería de los conocimientos intelectuales del actor para el buen y adecuado desempeño de sus funciones como técnico de autorizaciones. Expresó que la demandante debía cumplir con el horario y parámetros estipulados por la entidad, lo que generó dependencia y subordinación con el hospital; debía asistir a capacitaciones, recibía insumos de la entidad para desempeñar sus labores. Además, recibía el pago salario de manera regular, aunado al hecho que existía personal de planta que realizaba las mismas funciones que la demandante, como se pudo probar de la testigo que compareció a la diligencia, es decir, las labores de personal de auxiliares administrativos los cuales

estaban sometidos a la planeación y procedimientos que definiera la entidad en materia de facturación.

Finalmente, reitera el hecho que el actor realizaba las actividades dentro del hospital, de forma continua y subordinada, cumpliendo para ello horarios y ordenes de sus superiores, haciendo uso de las herramientas suministradas por el propio hospital y siempre en constante disponibilidad cuando el servicio así lo requería. Sostuvo que la demandante no podía ausentarse de su puesto de trabajo y en caso de tal debía solicitar permisos. Por lo anterior, solicitó que, al estar configurados los elementos de la relación laboral, se proceda a condenar a la entidad demandada a reconocerle a la parte demandante todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho.

**2.6.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada:** Presentó sus alegatos de conclusión por escrito en los cuales ratificó los hechos y argumentos de defensa planteados en la contestación de la demanda.

Indicó que en el presente asunto no se presenta la existencia de una relación de trabajo entre la demandante y el Hospital Militar Central, puesto que el servicio que la actora prestó obedeció al ejercicio de una actividad de tipo profesional, conforme se verificó en cada uno de los contratos, en la confesión que se provocó en el interrogatorio de parte y en lo manifestado por los testigos, luego ella fue vinculada a través de una relación civil, cada una independiente y con su propia naturaleza jurídica. En consecuencia, estima que desaparece el elemento de la subordinación propio de la relación de trabajo, además, en ningún momento la actora estuvo sujeta a orden en particular por parte del Hospital, comoquiera que, para el desarrollo de la labor contratada, la demandante tenía total autonomía en virtud puesto que las labores ejecutadas las contempla plenamente.

Arguye que en la entidad no existían otras personas que realizaran las labores que desarrollaba la demandante y así lo aceptó está en su declaración. Así las cosas, estima que la autonomía de la voluntad de la actora nunca fue limitada, sino que lo hizo de manera libre y voluntaria y jamás le expresó a la entidad su inconformismo frente a la relación contractual.

Sostiene que los testigos aceptaron que tienen instauradas demandas en contra de la entidad en la que se debaten temas similares al caso que nos ocupa, luego sus declaraciones no son imparciales, además resultan incongruentes, pues no les consta

el horario de la actora y se contradicen con el horario que la demandante admitió en su interrogatorio de parte.

Que la labor desempeñada por la demandante era de tal especialidad que no existían otros contratistas o personal de la planta que las realizaran. Por lo tanto, considera que se evidencia la prestación del servicio con conocimientos técnicos especializados en la materia y con los cuales se establece una relación de coordinación, mas no de subordinación para la verificación del cumplimiento del objeto contractual.

Así las cosas, solicita que sean denegadas las pretensiones de la demandada al no encontrarse demostrados los elementos de un contrato de trabajo, especialmente el elemento relativo a la subordinación, la cual se trataba en la realidad de una relación de coordinación y su objeto y obligaciones contractuales las realizaba con total independencia, en la forma desarrollada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

**2.6.3. Concepto del Ministerio Público e intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:** El delegado del Ministerio Público ante este Despacho y el representante de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se abstuvieron de presentar concepto e intervención en el presente asunto.

### **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.

Consiste en determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **E-00022-2018011592 HMC del 14 de diciembre de 2018**, por medio del cual el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** le negó a la parte demandante el pago de los salarios y las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato realidad que existió entre esta y la entidad demandada y entre los años 2007 a 2016.

Como consecuencia de lo anterior y previa declaratoria del contrato realidad, se debe establecer si la actora tiene derecho a que para todos los efectos fungió como un empleado público de hecho en el cargo de Auxiliar Administrativo del Área de Facturación y como consecuencia de ello se condene al **HOSPITAL MILITAR**

**CENTRAL** al pago de la totalidad de los factores de salario devengados por los Auxiliares Administrativos del Área de Facturación de planta causados durante el 30 de octubre de 2007 al 31 de enero de 2016.

Igualmente, se debe determinar si hay lugar a ordenar a la entidad demandada a que reconozca y pague las cesantías, intereses a las cesantías, prima legal de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, quinquenios, prima de vacaciones, compensación en dinero de las vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, pago de los respectivos aportes a seguridad social en todos sus niveles, conforme lo dispone la Ley 100 de 1993 y pagar las diferencias adeudadas conforme al índice de precios al consumidor en la forma indicada en el artículo 187 y 193 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, se debe establecer si es viable ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, la subordinación, el elemento medular del contrato realidad, y **(v)** Caso concreto.

### **3.2. Normatividad aplicable al caso.**

#### **3.2.1. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.**

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando

dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir 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 (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

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

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>11</sup> y el H. Consejo de Estado<sup>12</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.

---

<sup>11</sup> Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

### **3.2.2. Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad<sup>13</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 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la 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>14</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>15</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>16</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.

---

<sup>13</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.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>15</sup> Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

<sup>16</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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 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>17</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

---

<sup>17</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.

de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito<sup>18</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>19</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.

### **3.2.3. 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>20</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

---

<sup>18</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>19</sup> La carga de la prueba incumbe al actor.

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años<sup>21</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 C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados<sup>22</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>23</sup>, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados<sup>24</sup> y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar<sup>25</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 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.

---

<sup>21</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>22</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>23</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>24</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>25</sup> Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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

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>26</sup>.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente<sup>27</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>28</sup>”.

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

### **3.2.4. 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>26</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>27</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>28</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>29</sup>”.

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>30</sup>, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales<sup>31</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

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

<sup>30</sup> Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

<sup>31</sup> Artículo 14°. - 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: 1o. 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...”

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>32</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”.

### **3.2.5. Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.**

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado<sup>33</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

---

<sup>32</sup> Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.

<sup>33</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

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.

**5. CASO CONCRETO:** Ahora bien, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la 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 y seguidamente si se cumplió o no.

### **5.1. De lo acreditado dentro del proceso.**

**a)** Solicitud de acreencias laborales de fecha **14 de noviembre de 2018**, radicada ante la entidad demandada bajo el N° R-00003-2018020275-HMC, por medio de la cual la parte actora solicitó el pagó y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral, folio 55-61 del archivo N° 1 del expediente digital.

**b)** Respuesta a la petición antes indicada, con radicado **E-00022-201811592-HMC del 14 de diciembre de 2018**<sup>34</sup>, por medio de la cual el Subdirector del Sector Defensa de la Subdirección Administrativa de la entidad demandada negó el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora, en síntesis, porque estimaba que la actora trabajó bajo la modalidad de contratista.

**c)** La señora **ANGÉLICA MARÍA VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ** suscribió contratos de prestación de servicios con la entidad demandada según los certificados que obran a folios 71 del archivo N° 1 y folio 5 del archivo N° 32 del expediente digital y los contratos y sus respectivas prorrogas que obran el expediente se pudo extraer:

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

| <b>No contrato</b> | <b>Objeto contractual</b> | <b>Plazo de ejecución</b>                 |
|--------------------|---------------------------|---|
| 0000801276         | facturador                | Del 12 de mayo al 31 de diciembre de 2008 |
| 900046/2009        | facturador                | Del 9 de enero al 30 de noviembre de 2009 |

<sup>34</sup> Ver folios 63 a 69 del archivo N° 1 del expediente digital.

|             |            |   |
|-------------|------------|---|
| 901106/2009 | facturador | Del 01 de diciembre de 2009 al 31 de julio de 2010      |
| 100894/2010 | facturador | Del 01 de septiembre de 2010 al 30 de diciembre de 2010 |
| 101597/2010 | facturador | Del 31 de diciembre de 2010 al 30 de noviembre de 2011  |
| 102481/2011 | facturador | Del 1 de diciembre de 2011 al 31 de marzo de 2012       |
| 0120/2012   | facturador | Del 01 de abril al 30 de septiembre de 2012             |
| 475/2012    | facturador | Del 01 de octubre de 2012 al 31 de agosto de 2013       |
| 795/2013    | facturador | Del 02 de septiembre de 2013 al 31 de julio de 2014     |
| 1662/2014   | facturador | Del 01 de agosto al 30 de noviembre de 2014             |
| 2430/2014   | facturador | Del 01 de diciembre de 2014 al 31 de octubre de 2015    |
| 3525/2015   | facturador | Del 01 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016      |

Los anteriores contratos y sus prorrogas figuran como parte del expediente administrativo aportado por la entidad y que los estudios previos que describen la necesidad de realizar la contratación, así como la documentación inherente a estos.

**d)** Los testimonios rendidos por las señora Judy Esmeralda Ruiz Melo y Edith María Gómez Valenzuela, así como del interrogatorio surtido por la señora Angélica María Velásquez Hernández dan cuenta que a la demandante le elaboraban certificaciones de cumplimiento de los contratos de apoyo administrativo que cumplía como Auxiliar Administrativa de Facturación , donde se evidencia que a la señora **Velásquez Hernández** se le hacía el respectivo seguimiento y cumplimiento de las funciones descritas en los contratos celebrados con la entidad demandada, donde además se estipulaban las obligaciones a las que estaba sometida y las que efectivamente acreditaba cumplir durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios celebrados.

- **De la prestación personal del servicio.**

De las pruebas documentales que reposan en el plenario, los testimonios rendidos por las señoras **Judy Esmeralda Ruiz Melo** y **Edith María Gómez Valenzuela** y el interrogatorio de parte recaudado a la parte demandante se extrae que esta ingresó a prestar sus servicios como Auxiliar Administrativo en el Área de Facturación en el Hospital Militar Central desde el año 2008 hasta el 2016 y sus funciones las desempeñaba de manera personal en las instalaciones del mencionado centro de salud en diversos servicios del Hospital (hospitalización, urgencias, etc.), en consecuencia, no podía realizar delegaciones de sus funciones en otros funcionarios o contratistas que

prestaran sus servicios en dicha entidad. Sobre este aspecto las señoras **Judy Esmeralda Ruiz Melo** y **Edith María Gómez Valenzuela** afirmó en sus declaraciones haberse desempeñado en el mismo Hospital como Enfermera Auditora y como Auxiliar del Área de Facturación, respectivamente, por lo cual compartieron espacio y funciones con la demandante durante el tiempo de ejecución de los contratos.

Asimismo, el testimonio y el interrogatorio dan cuenta que la actora cumplía horarios de trabajo de 8 a.m. a 5 p.m. y durante un periodo de tiempo cumplió turnos de horas continuas que iniciaban a las 7 p.m. y culminaban a las 7 a.m., los cuales estaban sometido a la organización de los turnos que realizaban los coordinadores o jefes de unidades, según el esquema de trabajo interno que se le comunicara.

Sobre este elemento de la relación laboral no existe duda ni la entidad se opuso al mismo.

- **De la Remuneración.**

Sobre este aspecto los testimonios y el interrogatorio recepcionado coincidieron en que la entidad le exigía a la demandante contar con una cuenta de ahorros bancaria donde se consignaba de manera mensual los honorarios pactados por la realización de sus labores y que tenía como exigencia previa acreditar los pagos correspondientes a seguridad social en salud y pensión.

De otra parte, en cada uno de los contratos se indicó el valor del mismo, modalidad y periodicidad de los pagos como se observa en cada uno de los contratos que reposan en los archivos N° 1 a 4 del expediente digital, pruebas en las que se verifica que la entidad le fijó a la demandante una retribución mensual por los servicios prestados como facturadora, los cuales eran cancelados de manera mensual, según las manifestaciones realizadas. Así las cosas, este elemento de la relación laboral tampoco fue discutido por la entidad demandada, por lo que no existe duda que la actora percibía como contraprestación de sus servicios unos honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios, lo que permite concluir la concurrencia del segundo elemento del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

- **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*, bastaría para condenar el reconocimiento de la relación laboral tener como pruebas las funciones desarrolladas por la demandante en el Hospital Militar Central como *Auxiliar Administrativa del Área de Facturación* las cuales cumplió de manera reiterada e ininterrumpida por varios años, sin embargo, el Despacho también pone de presente que de los testimonios rendidos por las señoras **Judy Esmeralda Ruiz Melo** y **Edith María Gómez Valenzuela** y el interrogatorio de parte de la señora **Velásquez Hernández** se evidencian elementos que hacen concluir al despacho que durante toda la relación laboral de la demandante con la entidad, efectivamente existió subordinación.

Así, la señora **Judy Esmeralda Ruiz Melo**, afirmó haberse desempeñado en el mismo Hospital como Enfermera Auditora entre los años 2011 a 2016 en distintas áreas del hospital y en su declaración expuso de manera amplia las funciones que la demandante realizaba como Auxiliar Administrativo de Facturación en distintas dependencias de la entidad. Indicó que la demandante realizaba funciones propias del área de facturación tales como registrar las facturas de los servicios que se prestaban a los usuarios en el área de hospitalización, urgencias, en la programación y preparación de cirugías que debían realizarse a pacientes, cumplir órdenes de los jefes de unidades de su turno en ese mismo sentido, entre otros. Expresó que la actora debía realizar sus funciones de manera personal sin posibilidad de delegarlas en otros funcionarios de la entidad.

También sostuvo la señora Ruiz Melo que la demandante recibía órdenes directas de la Coordinadora o Jefe que estuviera asignada al turno en que él se encontrara laborando (tales como Sandra Ospina, Martha Ariza), los cuales le impartían ordenes respecto del proceso de facturación del área del hospital donde estuviere asignada la demandante. Expresó que la demandante rotaba por distintos servicios del Hospital (urgencias, hospitalización, cirugías, etc.), por lo que dependiendo del servicio donde se encontrara recibía ordenes de distintas personas tales como los coordinadores o jefes de áreas y en general lo que le correspondía como facturadora del turno.

Asimismo, la señora Ruiz Melo refirió que laboraba junto a la demandante en turnos los establecidos por los coordinadores de la entidad y para efectuar un cambio de turno le correspondía solicitarlo ante ella e informarlo a sus superiores, so pena de recibir llamados de atención, como ocurrió en una ocasión que la demandante se ausentó de su puesto de trabajo antes de la hora de salida para cumplir con una cita médica, situación que generó un llamado de atención verbal por parte de los superiores de la actora. También debían asistir a reuniones programadas por la entidad para recibir instrucciones y capacitaciones sobre las labores a desempeñar.

También indicó la testigo que la parte demandante cumplía un horario habitual de 8 a.m. a 5 p.m. y en un determinado periodo cumplía sus labores en turnos de 12 horas diarias que se cumplían en horarios de 7 p.m. a 7 a.m. con descansos de 36 horas, asimismo, narró que a la demandante se le controlaba su ingreso a su lugar de trabajo y se verificaba su permanencia en el mismo a través de personas que realizaban rondas en las que se cercioraban del cumplimiento de las funciones. Sostuvo que laboró junto a la demandante entre los años 2014 a 2016 en el área de facturación de cirugía en los pisos 2 y 6 del hospital.

Sostuvo la testigo que en la planta de personal de la entidad se desempeñaba una persona que respondía al nombre de “Otoniel” u “Otto” como facturador que se desempeñaba en el piso 3 del edificio donde laboraban, persona que realizaba las mismas funciones que la demandante y estaba vinculado mediante contrato de trabajo a termino indefinido.

De igual forma, manifestó la señora **Edith María Gómez Valenzuela** que compartió espacio de labores con la demandante y asistían juntas a las reuniones programadas por los coordinadores de área. Manifestó de manera puntual que la demandante recibía ordenes de la Jefe Martha Ariza sobre el procedimiento de elaboración y cierre de facturación y reiteró que la demandante estaba sometida al cumplimiento de un horario diurno y en una época se desempeñó en horario nocturno que también era definido por la señora Ariza.

Finalmente, las testigos como la demandante en el interrogatorio que rindió manifestó que existían empleados de planta que realizaban las mismas funciones que ella y que no existía un trato diferencial en cuanto a ordenes, turnos, funciones y tareas asignadas, sino únicamente en la parte prestacional, dado que los empleados de la planta eran acreedores de las prestaciones sociales y acreencias laborales inherentes a su condición, como el disfrute de vacaciones y pago de primas, etc. Y que durante su vinculación recibió ordenes de los señores Rosa Chaves, Esmeralda Ruiz, Lucia Baquero, Diana

Cante, quienes se desempeñaban como jefes en las distintas áreas donde se desempeño cumpliendo labores de facturadora.

Entonces, al confrontar los testimonios y el interrogatorio que obran como prueba dentro del expediente junto con las pruebas documentales aportadas por las partes, se pudo constatar que, en el caso concreto, está plenamente demostrada la subordinación por cuanto la demandante debía:

- (i)** Cumplir turnos que le eran asignados en horario de lunes a viernes de 7 a.m. a 5 p.m. y en una temporada cumplió turnos nocturnos de 12 horas de 7 p.m. a 7 a.m. y en algunas ocasiones debía asistir los días sábados inclusive, según las necesidades que requiriera el servicio, tiempo en el cual la demandante compartió actividades con los testigos, quienes desempeñaban funciones de Enfermera Auditora y como facturadora, respectivamente, en el mismo espacio que el demandante y sus actividades se interrelacionaban, por lo que tenían contacto permanente y coordinado en distintas áreas del Hospital (consulta externa, hospitalización, urgencias, Etc.).
- (ii)** Durante la ejecución de los turnos contaba con jefes y coordinadores de áreas, según la necesidad del servicio quienes le impartían ordenes respecto de su cargo y verificaban el cumplimiento de las labores que debía realizar durante el horario de trabajo.
- (iii)** La demandante, en su calidad de facturadora no podía ausentarse de su lugar de trabajo sin informar a sus superiores, toda vez que era la única persona que realizaba su labor durante sus turnos de trabajo y si se ausentaba debía informar esa situación para que alguna persona que hiciera parte del personal del hospital realizara sus funciones, so pena de recibir llamados de atención.
- (iv)** La demandante no tenía autonomía en el desarrollo de sus labores, pues todo el tiempo recibía órdenes de sus jefes, coordinadores o superiores y estaba sometida todo el tiempo a las directrices internas y protocolos que le imponía la entidad.
- (v)** Las señoras Judy Esmeralda Ruiz Melo y Edith María Gómez Valenzuela señalaron que, aunque ellas en algunos periodos se desempeñaban en áreas distintas a la de la demandante (facturadora y enfermera auditora), su

trabajo se complementaba con el de esta en el sentido que la facturación de los servicios ofrecidos y que requerían los pacientes que acudían al hospital debían ser coordinados entre estas.

- (vi) Igualmente, las testigos y la demandante concuerdan en los distintos jefes que tuvo durante su permanencia en la entidad.

Como se pudo verificar, la demandante más allá de una relación de coordinación, se encontraba sometida a cumplir las funciones suscritas, por ejemplo en el contrato N° 1662/2014 (fls. 107-112 del archivo N° 1 del expediente digital), entre ellas: “(...) 1. *Conocer y cumplir con las normas y procedimientos médicos, científicos y administrativos del Hospital.* 2. *Conocer que en caso de terminación de contrato anticipado, el pago está sujeto a la radicación de las cuentas y respuesta de glosas en los términos establecidos por el HOMIC.* 3. *Responder económicamente cuando se genere detrimento patrimonial por omisión o acción comprobada y relacionada con el cumplimiento de sus actividades por lo cual se realizará el descuento respectivo del pago mensual dando cumplimiento a la normatividad vigente.* 4. *Brindar atención Humanizada, establecer relaciones de cordialidad, basados en el respeto tanto con el cliente interno como externo del hospital.* 5. *Fomentar trabajo en equipo para lograr presentar resultados de calidad.* 6. *Mantener una actitud proactiva en el ejercicio diario de su profesión.* 7. *Cumplir y velar por el seguimiento de las normas de bioseguridad, salud ocupacional, gestión ambiental y calidad, con el fin de disminuir riesgos tanto para los funcionarios como para la comunidad y el medio ambiente.* 8. *Cumplir las normas, políticas y directrices establecidas por la institución.* 9. *Responder por el buen uso y mantenimiento de los equipos e implementos asignados para el desarrollo de sus actividades.* 10. *Responder por la integridad de los equipos asignados y por los traslados realizados, cumpliendo con el diligenciamiento del formato de solicitud de traspaso de elementos establecido por la institución.* 11. *Conocer el sistema de información implementado por el HOSPITAL MILITAR CENTRAL.* 12. *Archivar documentación generada por el área, siguiendo la normativa institucional, a fin de garantizar la conservación, acceso a la documentación e información de manera eficaz y la confidencialidad de la misma.* 13. *Verificar el correcto diligenciamiento de los registros y documentos que soportaran la cuenta desde la admisión hasta el egreso.* 14. *Registrar y controlar los soportes recibidos y entregados por las diferentes áreas de la unidad con el fin de soportar facturas con calidad.* 15. *ingresar diariamente en la cuenta los servicios prestados al usuario, a través del sistema de información del HMC, teniendo en cuenta las observaciones del auditor.* 16. *Gestionar la información requerida para*

*la facturación ante las diferentes áreas del hospital de acuerdo a la directriz de la unidad. 17. Responder por la integridad y la custodia de la Historia Clínica, mientras sea utilizada por el área de facturación, según normatividad vigente y controles establecidos por la unidad. 18. Entregar la pre factura confeccionada para pre-auditoría y control al auditor pertinente. 19. Generar la factura apoyada en el manual tarifario SOAT, SS y anexo técnico del convenio DGSM - HMC, y otras empresas de acuerdo a los procedimientos establecidos por la unidad y ajustándose a la normatividad vigente. 20. Realizar el alistamiento y presentación de la radicación, según cronograma establecido, ajustándose a los procedimientos de la unidad y los requerimientos de DGSM otras entidades pagadoras. 21. Comunicar las inconsistencias detectadas en el proceso de generación de la factura y aplicar las acciones de mejoramiento pertinentes conjuntamente con el auditor. 22. Establecer los contactos y comunicaciones con cartera para efectuar cruces tendientes a finalizar procedimientos propios de la unidad (...)", entre otras funciones según se desprende de cada uno de los contratos de prestación de servicios que suscribió la demandante con la entidad accionada.*

Ahora bien, verificado el manual específico de funciones competencias laborales adoptado por el HOSPITAL MILITAR CENTRAL mediante la Resolución N° 664 del 12 de agosto de 2015, se observa que en la planta de personal existe el cargo de Técnico para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 5-1, Grado 28 que se encuentra adscrito, entre otras, la oficina de Administración Hospitalaria – Gestión Financiera – Cartera de la entidad y cuya labor principal es "(...) 8. Gestionar el recaudo generando los estados de cartera para remitir a las entidades deudoras de acuerdo a los procedimientos establecidos por la unidad. 9. Organizar y clasificar de los documentos emitidos por las entidades pagadoras de acuerdo a los procedimientos establecidos por la unidad. 10. Proyectar informes requeridos por la subdirección financiera, la unidad de cuentas hospitalarias y facturación. 11. Mantener actualizada la base de datos del cobro persuasivo y coactivo de cartera. 12. Actualizar y verificar el estado de las facturas en el software interno manteniendo la información para su continua revisión. 13. Participar de las reuniones y demás actividades propias del área de desempeño o las programadas por la entidad 14. Garantizar el cumplimiento de los procesos y procedimientos dentro del Sistema Integral de Gestión de Calidad (SIGC), orientado al mejoramiento continuo de la entidad. 15. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo (...)" ; igualmente cotejado con los testimonios y el interrogatorio de parte recepcionados el día de la audiencia de pruebas, se desprende que, si bien, no se describieron de

maneras exacta las funciones como están establecidas en los diferentes contratos y el manual de funciones citado, si fueron claras en señalar que el demandante realizaba labores propias del área de facturación de distintos servicios que presta el hospital, así como funciones inherentes a esta actividad.

No obstante, como las pruebas se deben valorar en su conjunto, de las documentales, las cuales se reseñaron en el acápite probatorio, se pudo establecer con exactitud que cada una de las labores desempeñadas por la actora en el hospital eran controladas por los coordinadores o jefes del momento; con esto, para señalar que todas y cada una de las actividades de la demandante eran controladas por un coordinador o jefe.

Tal como se pudo verificar de los contratos suscritos por la demandante y que obran en el expediente digital que fue aportado por la entidad demandada y que no fueron objetados por la parte demandada, y para ello era indispensable que la demandante acatara los horarios asignados por el Hospital, así como estar disponible cuando las funciones propias del servicio lo requirieran y en efecto, estaba plenamente subordinada a las instrucciones impartidas por la entidad en cuanto al modo, tiempo y horarios establecidos, con lo cual se desvirtúa que la actora tenía la autonomía e independencia para desarrollar el objeto de los contratos de prestación de servicios.

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

En este orden de ideas, también quedó probado que en el Hospital Militar Central existían cargos de facturador que se encargaban realizar el registro de las facturas y costos que se generaban en cada área de la institución y estas actividades eran coordinadas por un superior, por tanto, la demandante en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que un facturador de la 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 durante más de siete (07) años, desde el 2009 al 2016, tal como quedó probado con los contratos celebrados entre la actora y la entidad demandada.

Entonces, el Hospital Militar Central al ser un establecimiento público 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 administrativos destinados al área de facturación, cargos que en efecto están creados en la planta de personal de la entidad y que también desempeñaba la demandante en calidad de contratista, lo cual no era procedente por el carácter de permanente de las labores ejercidas, de modo que la demandante dejó de ser contratista y se convirtió en una persona que desarrolló sus actividades bajo la realidad de sucesivos contratos laborales.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de “la primacía de la realidad sobre formalidades”, pues es indudable que la parte demandante 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 en sus propias dependencias o instalaciones, 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 es claro que la continuidad en la prestación de los servicios de autorizaciones de la señora ANGÉLICA MARÍA VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios como *facturadora*, 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 por más de 7 años.

Además, es importante traer a colación, lo señalado por nuestro Tribunal de cierre en lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 2 de marzo de 2017, radicado 52001-23-31-000-2010-00505-02(4066-14), M.P Gabriel Valbuena Hernández, que respecto de a la labor de auxiliares administrativos, señaló: “(...) *Los citados medios probatorios dan cuenta que la demandante desempeñó sus funciones en un horario determinado y en la sede de la entidad demandada, elementos que por sí solos no son suficientes para demostrar el aspecto sustancial de la subordinación continuada, pero por la naturaleza de funciones que desempeñaba como auxiliar (...), funciones claramente operativas y que se ejecutaban de manera continua, funciones que adicionalmente no requerían un conocimiento especializado propio de los contratos de prestación de servicios, llevan a la Sala a vislumbrar que se está en presencia de una relación laboral, (...) De lo expuesto en el presente acápite se desprende que la actora logró probar que la relación contractual entablada (...) se enmarcó en un contrato de trabajo (...)*”.

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

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad del **oficio E-00022-201811592-HMC del 14 de diciembre de 2018**, expedido por el Subdirector del Sector Defensa de la Subdirección administrativa del **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y la demandante, desde el **12 de mayo de 2008** hasta el **31 de enero de 2016**, salvo sus interrupciones.

### **5.3. Del 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>35</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.

#### **5.4. De la prescripción.**

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación<sup>36</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.

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del 12 de mayo de 2008 con el contrato N° 0000801276 y mantuvo su vínculo con el Hospital con sendos contratos de prestación de servicios<sup>37</sup> que se renovaron hasta el 31 de enero de 2016, por lo tanto de acuerdo con la sentencia de unificación antes transcrita se debe analizar el vínculo y analizar si operó o no el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que la señora **ANGÉLICA MARÍA VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ** presentó reclamación ante el Hospital Militar Central, el 14 de noviembre de 2018.

En atención a que la vinculación de la demandante, no tuvo ningún periodo de interrupción y teniendo en cuenta la fecha en que formuló la respectiva solicitud, las prestaciones sociales a las que tiene derecho son las derivadas de todos los contratos que celebró con la entidad, esto es, desde el **12 de mayo de 2008** hasta el **31 de**

---

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> Se advierte además que, en algunos casos, dichos contratos se renovaban sin que hubiera solución de continuidad, es decir, sin que transcurriera una interrupción superior a treinta (30) días hábiles, término establecido por el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 proferida el 09 de septiembre de 2021 para contabilizar la pérdida de solución de continuidad.

**enero de 2016** y por este motivo se reitera que las prestaciones adeudadas a la actora se deben liquidar **a partir del 12 de mayo de 2008** sin prescripción trienal, pues la reclamación se efectuó dentro de los 3 años señalados como término de la prescripción extintiva, por lo tanto es factible conceder los emolumentos prestacionales derivados de los contratos celebrados con la entidad. En virtud de ello, No se declarará probada la excepción denominada “*PRESCRIPCIÓN*”, formulada por el apoderado de la entidad demandada.

Además de lo anterior, debe recordarse que el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, tal como se explicó en la sentencia de unificación referenciada<sup>38</sup>:

*“(...) la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”.*

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 al finalizar el último de los contratos suscritos y al no existir solución de continuidad superior a 30 días hábiles, como lo establecieron las sentencias de unificación del Consejo de Estado antes citada, la señora **Velásquez Hernández**, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un Auxiliar Administrativo del Área de Facturación o el cargo de la planta de personal al cual se asemejen las funciones que desempeñaba por el periodo comprendido entre el **12 de mayo de 2008** hasta el **31 de enero de 2016** fecha en que terminó el último contrato, sin prescripción trienal.

En cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión es procedente ordenar a la entidad demandada tener en cuenta para efectos pensionales el tiempo comprendido entre el **12 de mayo de 2008** hasta el **31 de enero de 2016** (periodo de desarrollo de los contratos de prestación de servicio), dado el carácter imprescriptible de esta prestación.

En cuanto a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado la

---

<sup>38</sup> Sentencia de unificación CE-SUJ2-005 de 25 de agosto de 2016. Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

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 el periodo comprendido entre el 12 de mayo de 2008 hasta el 31 de enero de 2016, si hubiere lugar a ello, una vez que la entidad haya determinado el IBC sobre el cual deben efectuarse dichos pagos.

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

Así entonces, para calcular el ingreso base de cotización (IBC) tanto para las prestaciones sociales comunes como para efectos de cotizaciones a pensión de la demandante, la entidad deberá tener en cuenta que dentro de la planta de la entidad se encuentra creado un cargo que desempeña funciones en el Área de Facturación o el cargo de la planta de personal que se asemeje a las funciones desempeñadas por el demandante, por lo tanto, el IBC deberá calcularse con el salario percibido por el cargo citado o uno de similar categoría o denominación.

La liquidación de aportes para pensión se deberá efectuar mes a mes y de existir diferencias entre los aportes realizados por la demandante en calidad de contratista y los que se debieron efectuar, la Subred 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 a la demandante.

Para lo anterior, la demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completarla,

según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

### **5.5. De la devolución de los dineros causados y pagados por concepto de retención en la fuente.**

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

### **5.6. 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>39</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).

### **5.6. 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>40</sup>: *“(i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto*

---

<sup>39</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>40</sup> *Ibidem*.

*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 al Hospital Militar Central, lo siguiente:

(i) Pagar a la señora **ANGÉLICA MARÍA VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ** las correspondientes prestaciones sociales (liquidadas con base en el sueldo devengado por los servidores de planta que ostentan el mismo o similar cargo al que desempeñó la demandante), en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados con la entidad entre el **12 de mayo de 2008** hasta el **31 de enero de 2016**, sin prescripción trienal.

(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.

En consecuencia, la entidad demandada deberá tomar, durante el tiempo comprendido entre el **12 de mayo de 2008** hasta el **31 de enero de 2016**, salvo sus interrupciones, 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 empleador.

Para efectos de lo anterior, la actora 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 trabajador.

(iii) Se declarará que el tiempo laborado por el demandante como Auxiliar Administrativo del Área de Facturación o el cargo que se asemeje en funciones al desempeñado por la demandante bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, desde el **12 de**

**mayo de 2008** hasta el **31 de enero de 2016**, 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 y agencias en derecho.** Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018<sup>41</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 C.G.P., en la medida en que prosperarán parcialmente las pretensiones de la demanda, lo que conlleva a que no sea posible acceder a todas las pretensiones solicitadas por la parte demandante.

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

---

<sup>41</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 las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** que entre la señora **ANGÉLICA MARÍA VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ**, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.480.682 y el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **12 de mayo de 2008** hasta el **31 de enero de 2016**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de suministro de servicios celebrados y ejecutados, salvo en el lapso de las interrupciones, de acuerdo con las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el oficio **E-00022-2018011592-HMC del 14 de diciembre de 2018**, por medio del cual el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** le negó a la señora **ANGÉLICA MARÍA VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ** el reconocimiento y pago los derechos y acreencias laborales solicitados, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** a que reconozca y pague en forma indexada a la señora **ANGÉLICA MARÍA VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ**, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.480.682, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN** de la planta de personal de la entidad o del cargo con funciones equivalentes a las ejercidas por la demandante para el periodo comprendido entre el **12 de mayo de 2008** hasta el **31 de enero de 2016**, sin prescripción, por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

**CUARTO:** De la misma manera se **CONDENA** al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** a que reconozca y pague en forma indexada a la señora **ANGÉLICA MARÍA VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ**, para efectos pensionales, el tiempo comprendido entre el **12 de mayo de 2008** hasta el **31 de enero de 2016**,

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 esta prestó sus servicios a la entidad demandada, mes a mes, y de existir diferencias entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como entidad empleadora.

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

**QUINTO:** 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.

**SEXTO: DECLARAR NO PROBADA** la **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** de las acreencias laborales reclamadas por la señora **ANGÉLICA MARÍA VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

**SÉPTIMO:** Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**OCTAVO:** Sin condena en costas y agencias en derecho, por las razones expuestas.

**NOVENO:** 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.

**DECIMO:** 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.

**UNDÉCIMO:** 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.

**DUODÉCIMO:** Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a la interesada 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**

**BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS**  
**JUEZ**

*Hjdg*

Firmado Por:

**Blanca Liliana Poveda Cabezas**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**016**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Código de verificación: **c98232e7c3567e129f8332e61a81301836b3b1077b7b50b03e710a456a12a2a0**

Documento generado en 21/02/2022 10:06:48 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**