



JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N.º 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4º
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>
Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá, veintiocho (28) de septiembre de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2019-0362-00
Demandante:	BRIDETT BIBIANA PUIN CIFUENTES
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Tema: Contrato Realidad-Psicóloga

1. ASUNTO POR DECIDIR

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

1

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones:

Bridett Bibiana Puin Cifuentes, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur solicita del despacho se declare la nulidad del acto contenido en el Oficio OJU-E-1833-2019 No. 20190350114361 de 8 de abril de 2019, por medio del cual la entidad negó el pago de acreencias laborales y prestacionales derivadas de su vinculación con el Hospital de Usme durante el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 2007 al 30 de julio de 2016.

También solicita se declare que fungió como empleada pública para la Subred Integral de Servicios de Salud Norte E.S.E. por el señalado lapso en el cargo de psicóloga.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la entidad al pago de las diferencias salariales entre lo percibido por los

psicólogos de planta y lo devengado por la demandante bajo los contratos suscritos por el periodo señalado.

También, que se condene a la Subred al pago de la totalidad de los factores salariales devengados por el personal de planta en el mismo cargo, como también cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, bonificación por servicios prestados, primas de navidad, primas de antigüedad, quinquenios, primas de vacaciones y su compensación en dinero, subsidios de alimentación y de transporte así como la cotización a su fondo de pensiones por el excedente de lo que debió cotizar como empleador, al pago de ajustes de valor de las respectivas condenas a valor presente y al cumplimiento del fallo y el pago de intereses moratorios, costas y agencias en derecho a favor de la demandante.

2.2. Síntesis Fáctica.

2.2.1 Manifiesta la demandante que prestó sus servicios para el hospital de Usme, (Hoy parte de la Subred Sur E.S.E.) como auxiliar de enfermería y psicóloga desde el 16 de marzo de 2007 al 30 de julio de 2016.

2.2.2 Señaló que entre el 16 de marzo de 2007 y el 15 de julio de 2009 fue vinculada por la demandada a través de una cooperativa de trabajo asociado, y que desde el 16 de junio de 2009 al 30 de julio de 2016, lo fue de directamente a través de sucesivos contratos de prestación de servicios.

2.2.3 al respecto, señala que desde el 16 de marzo de 2007 al 9 de noviembre de 2014 fungió como auxiliar de enfermería, y que desde el 10 de noviembre de 2014 al 30 de julio de 2016 fungió como psicóloga.

También, que sus labores se circunscribían al objeto misional de la entidad, cumpliendo horario de trabajo definido por sus superiores, recibiendo llamados de atención y cumpliendo actividades relacionadas con la prestación de servicios asistenciales a los pacientes del hospital, bajo órdenes y directrices impartidas por sus jefes inmediatos recibiendo de manera habitual pagos mensuales con abono a su cuenta bancaria, y sin recibir anticipo alguno. También señala otra serie de condiciones propias de su vinculación.

2.2.3 Expresó que radicó ante su empleador, el 18 de marzo de 2019 reclamación y solicitud de pago de las acreencias laborales, obteniendo como resultado el Oficio No. 20190350114361 de 8 de abril de 2019 por medio del cual la entidad negó su petición.

2.3 Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351 de la Constitución Política, como también las siguientes disposiciones de orden legal y reglamentario: 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 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, Ley 1952 de 2019, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, ley 443 de 1998, ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32, Ley 4° de 1990 artículo 8°, Ley 100 de 1993 artículo 195; Ley 3135 de 1968; Decreto 1250 de 1970 artículos 5° y 71, Decreto 2400 de 1968, Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1919 de 2002 artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24, Ley 1438 de 2008 Art. 59. Decreto 229 de 2016 y Decreto 3148 de 1968.

De la misma manera señala que los actos acusados contravienen lo señalado por la Corte Constitucional en varias sentencias que se permitió señalar.

Por concepto de la violación el apoderado de la demandante manifiesta que el acto demandado infringe las normas en que debió haberse fundado, pues a su juicio desconoce la verdadera naturaleza de la relación laboral entre las partes, ocultándola bajo la figura del contrato de prestación de servicios, la cual fue contemplada por el legislador en aquellos casos donde se requiere ausencia de subordinación e independencia del contratista, situación muy diferente a la del presente caso.

También indica que el código General Disciplinario señala como falta gravísima celebrar contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que impliquen subordinación y falta de autonomía, lo cual se ha convertido en un hecho notorio para las entidades públicas en su propósito de ocultar auténticas relaciones laborales, según la demandante.

Posteriormente ilustra sobre el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, para señalar que de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia cuyos apartes transcribe, claramente es transgredido este principio por los actos acusados, pues mediante los mismos se pretende dotar de las características de contratista a la demandante, cuando en realidad se vio inmersa en una relación laboral con la entidad por la subordinación a la cual se encontraba sometida para la realización de las funciones que le correspondían, propias de la funciones de la entidad.

También acusa los actos demandados de quebrantar el principio constitucional de la igualdad por cuanto la entidad otorgaba un trato diferente y discriminatorio a la demandante en relación con las personas vinculadas a la entidad que cumplían sus mismas funciones y se encontraban al igual que ella bajo la subordinación de sus jefes inmediatos. Esto por cuanto no se veía cobijada bajo las mismas prerrogativas y beneficios de que gozan los empleados públicos vinculados, lo cual, a su juicio justifica una eventual condena por daños morales a favor de la demandante.

Por último, la demandante señala que para el presente caso se cumple con los requisitos para la declaratoria del contrato realidad, justificando de qué manera cada uno resulta procedente, siendo ilustrado suficientemente cada uno de los puntos.

2.4. Actuación procesal.

La demanda se presentó el 3 de septiembre de 2019 y por medio de auto de 18 de octubre de 2019, la misma se admitió; asimismo, si bien el 6 de febrero de 2020, inicialmente fue notificada mediante correo electrónico a las partes, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por auto de 26 de marzo de 2021 se ordenó notificar nuevamente a la demandada, evento que tuvo lugar el 13 de abril de 2021. Posteriormente la demandada contestó en término y por auto de 13 de agosto de 2021 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial.

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo audiencia inicial el 27 de septiembre de 2021 en la cual se desarrollaron cada una de las etapas consagradas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, desde el saneamiento hasta el decreto de pruebas y se decretaron unas documentales, como también unos testimonios e interrogatorio de parte, los cuales se recibieron y se incorporaron en Audiencia de Pruebas de 19 de noviembre de 2021, día en el cual se recibieron los testimonios decretados.

Posteriormente, por auto de 28 de junio de 2022, por el término de ley se corrió traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión, incorporados debidamente al expediente visibles en los archivos 38 y 40 del expediente digitalizado.

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada.

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur se abstuvo de contestar la demanda. No obstante presentó alegatos de conclusión en forma escrita, documento que reposa en archivo 40 del expediente digital.

2.6. Alegatos de conclusión: Estos quedaron incorporados debidamente al expediente y se encuentran visibles en los archivos 38 (parte demandante) y 40 (parte demandada) del expediente digitalizado.

3. CONSIDERACIONES

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

3.1. Problema Jurídico. Tal como quedó fijado en la audiencia inicial, se debe determinar:¹

¹ Ver Archivo 17 Expediente Digital

“si hay lugar a declarar la nulidad del Acto Administrativo OJU-E-1833-2019 radicado 20190350114361 de 8 de abril de 2019 por medio del cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. negó el pago de acreencias laborales a favor de la señora Bridett Bibiana Puin Cifuentes, derivadas de su vinculación con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por el periodo del 16 de marzo de 2007 al 30 de julio de 2016. Igualmente, si hay lugar a declarar la existencia de la relación laboral entre la demandante y la Subred integrada de servicios de salud Sur E.S.E, producto de su vinculación como psicóloga al servicio del Hospital de Usme entre el 16 de marzo de 2007 al 30 de julio de 2016. Como consecuencia de lo anterior, deberá determinarse si es procedente condenar a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a pagar a favor de la demandante las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a los psicólogos de la planta de personal por concepto de salario, incluyendo la totalidad de factores salariales, auxilios de cesantías, intereses a las cesantías y demás prestaciones sociales y lo pagado a la demandante bajo la figura de contratos de prestación de servicios durante el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 2007 y el 30 de julio de 2016.

También, si deberá condenarse a la entidad a cotizar a favor de la demandante, con destino al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada, el valor mensual faltante por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el porcentaje que le correspondía como empleador, por el periodo tantas veces señalado y tomando como base de cotización el salario devengado por un trabajador de la planta de personal en el mismo cargo que desempeñó.

Por último, si las sumas por concepto de las condenas señaladas deberán ser ajustadas a valor presente conforme al Índice de Precios al Consumidor y si deberá ordenarse a la entidad demandada el cumplimiento del fallo y el pago de intereses moratorios en caso de incumplimiento, como también el pago de costas y expensas del proceso.”

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** antecedentes jurisprudenciales, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales, y **v)** Caso concreto.

3.1.1. 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 Servicios 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.

Precisa la jurisprudencia que los contratos de prestación de servicios, al tenor de lo señalado por la ley 80 de 1993, son aquellos requeridos por las entidades para el cumplimiento de su cometido, pero tan sólo en dos eventos²:

1. *En aquellos que tengan por objeto la prestación de servicios profesionales, y*
2. *En todos aquellos otros casos en que los requerimientos de la entidad estatal tengan por objeto otras prestaciones de servicios de apoyo a la gestión de la entidad respectiva que deban desarrollarse con personal no profesional;*

En este sentido, se especifica que si bien el contrato de prestación de servicios es un género, de él se derivan por especies de este i) el contrato de prestación de servicios profesionales, ii) el contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión y, iii) el contrato que tiene por objeto la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

El Consejo de Estado también indicó que los contratos de prestación de servicios profesionales son aquellos:

“...cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales” subrayas fuera de texto.

Respecto a la segunda especie reseñada, los contratos de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión comparten la definición indicada en líneas precedentes, con la diferencia que estos implican:

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 2 de diciembre de 2013 rad. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719)

“... el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc., (...) sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución...” subrayas fuera de texto.

Dicho esto, es claro que los contratos de prestación de servicios tienen por objeto el desarrollo de actividades propias del funcionamiento de las entidades públicas, lo cual será un elemento determinante a la hora de valorar la verdadera relación entre las partes.

Por otro lado, 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 varios elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

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

“(...) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...”

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

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

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica,

caracterizándose porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional³ y el H. Consejo de Estado⁴, 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 a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.1.2.- Antecedentes jurisprudenciales⁵

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

³ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

⁵ Sentencia de 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.

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 dependiente⁶.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante⁷, 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 subordinación⁸.

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

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

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁷ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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 conculcados⁹.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹⁰.

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*”¹¹, 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.

Por otra parte, frente al desarrollo de labores específicas ha señalado el Consejo de Estado que la subordinación resulta presunta en la labor de enfermería, trasladándose la carga de la prueba a la entidad demandada, quien deberá demostrar la ausencia de subordinación.

⁹ 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.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹¹ La carga de la prueba incumbe al actor.

En efecto, se considera que esta labor no puede desempeñarse de forma autónoma porque quienes ejercen esta profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios, ya que son los médicos quienes imparten directrices y órdenes en relación con cada uno de los cuidados o procedimientos que requieren los pacientes, en incluso respecto a su control, asistencia y monitoreo. Por ello se concluye que la relación entre médicos y enfermeros trasciende la coordinación.¹²

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

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 extintivo¹³.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años¹⁴.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del CPACA, en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁵.

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 2016¹⁶, específicamente en lo que atañe a los siguientes

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “A”, Sentencia de 21 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-31-000- 2012-00233-01(2820-14). Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁶ 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.

aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁷ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁸.

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.

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

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

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

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

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a

¹⁷ 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.

¹⁸ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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, el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de 9 de septiembre de 2021¹⁹, estableció un periodo de 30 días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios.

En palabras de la referida providencia:

“... se entenderá que no hay solución de continuidad entre del contrato anterior y el sucesáneo, si entre la terminación de aquel y la fecha en que inicie la ejecución de otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades...”

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”.

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

3.1.4. De la subordinación 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.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación por Importancia jurídica de 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021

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, que 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 económicos²⁰”.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado²¹, 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”

Mediante providencia de 9 de septiembre de 2021, el Consejo de Estado²² también señaló que a efectos de determinar la existencia de este elemento, existen ciertas circunstancias constitutivas de indicios de subordinación, a saber:

- i) El lugar de trabajo, atendiendo las modalidades de trabajo contempladas para los empleados de planta.
- ii) El horario de labores exigido para el cumplimiento de las labores contratadas. No obstante ciertas actividades de la administración requieren la incorporación de jornadas y turnos.
- iii) Dirección y control efectivo de actividades a ejecutar a través de exigencia en el cumplimiento de órdenes, (modo, tiempo o cantidad de trabajo) o cumplimiento de reglamentos internos o ejercicio de poder de disciplina.
- iv) Que las actividades o tareas a desarrollar corresponden a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo

Frente al tercer aspecto, señala el Órgano de cierre que deberá probarse la inserción del demandante en el círculo organizativo y disciplinario de la entidad, a efectos de

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

²² Ídem 16

demostrar que esta ejerció influencia sobre las condiciones en que se cumplió el objeto contractual. En conclusión, deberá demostrarse una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, diferente de la coordinación propia de la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

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

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993²³, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²⁴.

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.

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

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

²³ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

²⁴ Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016²⁵:

“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”.

3.1.5. CASO CONCRETO.

Cuestión previa. Antes de abordar el caso bajo estudio, se resolverá como cuestión previa la tacha por imparcialidad presentada por el apoderado de la parte demandada en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 19 de noviembre de 2021; Resuelto lo anterior, se analizarán los problemas jurídicos, tal como quedaron establecidos en su respectivo acápite.

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

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

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

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

Respecto de la tacha del testigo, el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el*

²⁵ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, consejera Ponente: Doctora Sandra Lisset Ibarra Velez

grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria²⁶". Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017²⁷, esta alta corporación, sostuvo que:

"Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal".

Mas recientemente este alto tribunal ha fijado por vía jurisprudencial criterios para la valoración de la prueba testimonial, basándose en cuatro puntos clave: la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.²⁸

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

Es por ello por lo que allí se señala que para morigerar ese riesgo, se deben evaluar tanto las condiciones subjetivas del testigo, como las condiciones objetivas de cada uno de los casos analizados; pues la fuerza probatoria del testimonio radica en su valoración en aras de encontrar fundamentos que fortalezcan el convencimiento del Juez. Estos cuatro puntos clave arriba relacionados constituyen la valoración de las declaraciones a partir de la *psicología del testimonio*²⁹ y su propósito es acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad del testigo.

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

²⁶ Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

²⁷ Exp.: 63001233300020130015401(2170-2015) M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez

²⁸ Consejo de Estado, Sentencia de 9 de julio de 2020 C.P William Hernández Gómez Rad. 81001233300020140112001 (2425-2016)

²⁹ Fenoll Nieva, Jordi. "la valoración de la prueba"

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

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

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

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha iterada por la apoderada de la entidad demandada en la audiencia de pruebas de 19 de noviembre de 2021; haciendo referencia a que el extremo pasivo Litis presentó como fundamento de la tacha para el testimonio del señor Jesús Antonio Fiesco Neira, la posible parcialización de su dicho por encontrarse cursando un proceso donde funge como demandante contra la misma entidad demandada en el presente proceso, y además donde la señora Puin Cifuentes funge como testigo.

Considera este Despacho frente a los fundamentos de la tacha formulada, que los mismos no constituyen razón suficiente para declararla probada, pues por sí solo el hecho de ser parte en un proceso judicial no desacredita al testigo ni implica que el contenido de sus declaraciones falte a la verdad o la parcialice, evento último que de presentarse, surge como consecuencia de la ponderación y valoración integral del acervo probatorio por el juzgador, contrastado con el contenido de lo declarado en Audiencia.

Ahora bien, aunque nota el despacho que ante la pregunta que formulara el apoderado de la demandante, respecto al lugar de desarrollo de las actividades de la señora Puin Cifuentes, el cuestionado no fue claro al respecto, no se evidenció que por parte del testigo hubiera interés alguno en faltar a la verdad u omitir información que beneficiara a la demandante o perjudicara a la entidad. Al contrario, su dicho no contradice lo afirmado por el otro testigo respecto a la actividad de la demandante y varios hechos que afirma resultan ser coincidentes con lo probado dentro del proceso.

Así las cosas, se declarará no probada la tacha aducida por la parte demandada contra el testimonio del señor Jesús Antonio Fiesco Neira.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el artículo 176 del C.G.P. determina que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es claro para esta judicatura que lo indicado por el señor Fiesco Neira merece credibilidad. Ello además porque dentro de los testimonios recibidos en la diligencia se pudo establecer que pese a que el testigo ha presentado demanda en contra de la entidad accionada, el mismo tuvo cercanía con la demandante y por lo tanto, tenía conocimiento de la forma, horarios, modo, tiempo en cómo la señora Bridett Bibiana Puin Cifuentes desarrollaba sus actividades en la entidad prestadora de Salud.

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

Como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos.

3.7.1 De lo acreditado dentro del proceso

- a) Solicitud de acreencias laborales de fecha 18 de marzo de 2019, radicada ante la entidad demandada, por medio de la cual solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral.
- b) Respuesta a la petición antes indicada, con Oficio No. 20190350114361 de 8 de abril de 2019, por medio de la cual la jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad demandada niega el reconocimiento de la relación laboral y pago de las acreencias solicitadas.
- c) Certificación de vinculación a la cooperativa de trabajo asociado “grupo laboral” señalando su vinculación por intermedio de la señalada cooperativa al Hospital de Usme (hoy Subred Sur E.S.E.) por el periodo comprendido del 16 de marzo de 2007 al 15 de junio de 2009.
- d) Certificación de los contratos de prestación de servicios celebrados con la entidad demandada, de donde se extrae lo siguiente:

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que la demandante prestó sus servicios vinculada directamente con la entidad con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicios expuestos cronológicamente:

Contrato	Vigencia	Objeto	Área
----------	----------	--------	------

0630-2007	16/03/2007 17/06/2007	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
0741-2007	08/05/2007 08/06/2007	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
1522-2007	31/06/2007 23/07/2007	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
<u>Interrupción de 1015 días (2 años, 9 meses y 8 días)</u>			
0941-2010	03/05/2010 02/08/2010	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
1641-2010	01/09/2010 30/09/2010	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
2111-2010	04/10/2010 30/10/2010	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
3112-2010	01/11/2010 31/11/2010	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	22/11/2010 30/11/2010	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
4222-2010	16/12/2010 31/12/2010	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
0372-2011	10/01/2011 31/01/2011	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
0972-2011	01/02/2011 30/04/2011	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
1271-2011	02/05/2011 31/08/2011	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
2560-2011	01/09/2011 31/10/2011	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
3850-2011	01/11/2011 30/11/2011	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prórroga	01/12/2011 22/11/2012 [SIC]	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prórroga	23/12/2011 30/12/2012 [SIC]	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
0730-2012	01/01/2012 31/01/2012	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
1013-2012	01/02/2012 30/04/2012	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	05/2012	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
2873-2012	01/08/2012 31/08/2012	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
3244/2012	01/09/2012 30/11/2012	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prórroga	01/12/2012 03/12/2012	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prórroga	04/12/2012 - 31/12/2012	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
0524-2013	02/01/2013 28/02/2013	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/03/2013 30/04/2013	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/05/2013 31/05/2013	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
1979-2013	01/06/2013 30/06/2013	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel

Prorroga	01/07/2014 15/08/2013 [SIC]	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	16/08/2013 31/08/2013	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
2698-2013	04/09/2013 30/09/2013	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/10/2013 31/10/2013	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/11/2013 30/11/2013	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/12/2013 26/12/2013	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	27/12/2013 31/12/2013	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/01/2014 31/01/2014	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/02/2014 28/02/2014	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/03/2014 30/04/2014	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/05/2014 31/05/2014	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/06/2014 30/06/2014	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/07/2014 31/07/2014	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/08/2014 31/08/2014	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/09/2014 15/09/2014	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/10/2014 07/10/2014	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
1312-2014	01/11/2014 09/11/2014	Auxiliar de Enfermería	Hospital Usme I nivel
1471-2014	10/11/2014 15/11/2014	Profesional en Psicología	Hospital Usme I nivel
Prorroga	24/11/2014 30/11/2014	Profesional en Psicología	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/12/2014 31/12/2014	Profesional en Psicología	Hospital Usme I nivel
0211-2015	01/01/2015 31/01/2015	Profesional en Psicología	Hospital Usme I nivel
Prorroga	01/02/2015 28/02/2015	Profesional en Psicología	Hospital Usme I nivel

La anterior tabla donde se ilustra la relación de contratos se extrajo de una certificación expedida por la entidad demandada visible en el expediente digitalizado³⁰.

Sin embargo, en el expediente también obra certificación de pagos efectuados a favor de la demandante por concepto de “*CPTe órdenes de pago*”³¹ adicional a los periodos señalados en la tabla anterior, para los meses de agosto y septiembre de 2007; marzo,

³⁰ Ver Archivo 02 Página 27 Expediente Digital

³¹ Ver Archivo 28 Página 06 Expediente Digital

mayo, junio, julio agosto, septiembre, octubre y diciembre de 2015; enero, febrero, marzo, mayo, junio y julio de 2016.

- e) También se aportaron copias de los algunos contratos suscritos donde se evidenciaron las actividades desarrolladas como auxiliar de enfermería, expuestas de la siguiente manera³²:

“1) Apoyar la desparasitación de la población escolar asignada y el diligenciamiento de las respectivas planillas. 2) Suplementar con sulfato ferroso a los escolares asignados en el tiempo previsto para tal fin. 3) Diligenciar adecuadamente las planillas de los niños suplementados en la instituciones educativas. 4) Firmar y hacer firmar las respectivas actas por los representantes de la institución así como del personal de salud que laboro en la misma. 5) Asistir a las reuniones de trabajo organizadas por la coordinación del programa de suplementación con hierro. 6) Las demás que le sean asignadas según su perfil y disponibilidad de salud pública y las inherentes al objeto del contrato. 7) Presentar ante el Supervisor de la orden, el comprobante de pago de los aportes al Sistema de Salud y de Pensiones en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 282 de la Ley 100 de 1993 y 114 del Decreto 2150 de 1995, y demás normas concordantes. 8) Presentar los informes requeridos para la realización de los pagos y los demás que le sean solicitados, ante la persona que realice el control de ejecución del contrato. 9) Acatar las instrucciones que durante el desarrollo de la orden se le impartan a través del Supervisor. 10) Actuar con lealtad, responsabilidad y buena fe durante la celebración, ejecución y terminación de la orden y aún con posterioridad a ésta. 11) No acceder a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de hacer u omitir algún hecho. 12) Guardar la debida reserva sobre los asuntos que conozca con ocasión de la ejecución del objeto de la orden, así como de todos aquellos relacionados con la misma. 13) Cumplir con las obligaciones tributarias contempladas en el Estatuto Tributario. 14) Responder por los elementos que se le asignen para llevar a cabo la ejecución contractual y a la terminación del mismo reintegrarlos en las mismas condiciones que le fueron entregados salvo deterioro normal de los mismos.”

- f) Por otra parte, se aportaron copias de los contratos suscritos donde se evidenciaron actividades diferentes a las arriba descritas, donde se pactó la vinculación de la demandante como profesional en psicología, (aunque también como auxiliar de enfermería) expuestas de la siguiente manera³³:

a) Implementar las estrategias para dar respuesta integral al territorio según lo estipulen los lineamientos vigentes entregados por la secretaria

³² Ver Archivo 28 Página 14 Expediente Digital

³³ Ver Archivo 28 Página 387 Expediente Digital

Distritales de salud en el marco del plan de intervenciones colectivas en Salud Publica. b) Elaborar el plan de acción del territorio de acuerdo de las realidades del mismo. c) Desarrollar las acciones en el territorio al 100% de lo programado en el plan de acción. d) Implementar las estrategias para dar respuesta integral al territorio e) Realizar procesos de notificación y canalización del territorio, de acuerdo a lo establecido de la ESE. f) Asistir y realizar aportes a las unidades de análisis, diagnóstico por territorio y diagnóstico local. g) Cumplir con el plan de mejora a nivel interno y externo de acuerdo a los hallazgos presentados. h) Desarrollar acciones integrales en los diversos escenarios (escolar, laboral, comunitario y familiar en el territorio según se requiera. i) Asistir a reuniones convocadas desde lo territorial, local, Distrital para seguimiento de acciones. j) Elaborar y presentar los informes requeridos desde lo territorial, local y Distrital que den cuenta del cumplimiento de sus acciones. k) Elaborar cronogramas mensuales para la ejecución del plan de acción l) Soportar auditorías internas y externas según se requiera. m) Ejecutar acciones que requiera la coordinación territorial, local y Distrital y demás actividades que solicite la ESE por lineamiento distrital n) Ejecutar el 100% del lineamiento distrital o) Elaborar cronograma de actividades, realizar los respectivos ajustes según dinámica laboral P) Presentar los informes requeridos para la realización de los pagos y los demás que les sean solicitados, ante la persona que realice el control de ejecución del contrato q) Guardar la debida reserva sobre los asuntos que conozca con ocasión de la ejecución del objeto de la orden, así como todos aquellos relacionados con el mismo r) Responder por los elementos que se le asignen para llevar a cabo la ejecución contractual y a la terminación del mismo reintegrarlos en las mismas condiciones que le fueron entregados salvo el deterioro normal de los mismos s) Presentar ante el supervisor de la orden, el comprobante de pago de los aportes al sistema de salud y de pensiones en cumplimiento lo dispuesto en los artículos 282 de la ley 100 de 1993 y 114 del Decreto 2150 de 1995, y demás normas concordantes. t) Demás acciones que sean impartidas por el supervisor del contrato.

A partir de lo anterior, es necesario indicar, según los requisitos establecidos para la configuración de la figura del contrato realidad, lo siguiente:

De la prestación personal del servicio

De acuerdo con las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas al expediente, es evidente que la demandante prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de los contratos suscritos con el hospital de Usme I nivel (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur), ya que se pudo colegir de acuerdo con los testimonios recibidos que realizó labores tanto de auxiliar de enfermería realizando visitas en casa a pacientes, toma de signos vitales, educación a pacientes, entre otras, como de psicóloga,

realizando igualmente visitas domiciliarias, acompañamiento psicosocial a población vulnerable, entre otras funciones asignadas por sus superiores.

Los testigos coincidieron en que para desempeñar las labores asignadas requería una orden previa del personal encargado del área de salud pública del Hospital, referente a las sedes o espacios que debía visitar de manera personal en los territorios asignados por sus superiores. Tan es así, que la demandante refiere que para el desarrollo de sus labores le era requerido presentarse primero en la sede del Hospital. Los testigos reforzarían lo señalado al indicar también que la entidad demandada suministraba el transporte o las expensas para su desplazamiento.

A pesar de que los testigos no corroboraron las actividades contractuales reseñadas respecto a las labores desempeñadas por la demandante como auxiliar de enfermería, se destaca que el objeto de los contratos ejecutados por la demandante para dicha labor implica la prestación personal del servicio, en eventos tan puntuales como la desparasitación de la población escolar asignada, o Suplementar con sulfato ferroso a los escolares asignados en el tiempo previsto.

En este punto llama la atención que los testimonios y el interrogatorio surtido en audiencia, si bien ilustran al despacho acerca de las labores desempeñadas por la demandante como psicóloga al servicio de la entidad demandada, no sucede lo mismo respecto a su actividad como auxiliar de enfermería, ya que frente a esta última hacen referencia de forma tangencial, e incluso la interrogada no aporta mayores detalles al respecto, pues se refirió en la mayor parte del tiempo a su labor para la promoción y prevención de la salud mental.

No obstante lo anterior, el despacho da cuenta que las actividades debían realizarse de manera personal, como quiera que debía tener contacto con los pacientes y el personal del hospital para realizar sus labores; y que debido a los conocimientos técnicos especiales que su profesión requiere, no le era posible delegar tales actividades, sin autorización. Asimismo, como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuitu personae*, dada la formación profesional de la demandante, no hay duda de que la ejecución fue asumida personalmente por esta. Además, este aspecto no lo discuten las partes, como tampoco obra prueba de delegación alguna. Por lo tanto, se encuentra demostrada la prestación personal del servicio.

De la Remuneración

Además de la certificación que funge en expediente, se verifica que la entidad fijó a la demandante una suma de dinero como retribución por sus servicios prestados, pagada por mensualidades. Ello se extrae de la certificación de órdenes de pago giradas a la demandante aportada al expediente, en donde se relacionan una por una la cancelación de mensualidades a la demandante. Adicionalmente se deduce que en varias ocasiones se suscribieron contratos a término de un mes, entre la ejecución de contratos pactados a mayor periodicidad, lo cual demuestra la intención de remunerar a la demandante

de forma mensual. Igualmente a dicha conclusión arriba el despacho, en vista de los informes de ejecución contractual que aporta la Subred Sur, en donde se señala el valor pagado de forma mensual a la demandante.

Sobre este aspecto, tanto los testigos, como la demandante coincidieron en que los pagos se realizaban mensualmente por parte de la entidad demandada a la cuenta de ahorros de la demandante, elemento de la relación que no fue debatido por el extremo pasivo de la litis y razón por la cual se encuentra que no hay lugar a duda que la demandante percibía como contraprestación de sus servicios una retribución mensual pactada en los respectivos contratos de prestación de servicios. Todo ello permite concluir la concurrencia de otro de los elementos 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 exámine, de las pruebas aportadas al proceso, si bien es posible evidenciar que la demandante laboró al servicio del Hospital de Usme como Auxiliar de Enfermería, se podría definir la relación de la demandante con el hospital en tres etapas, pues inicialmente fueron contratados sus servicios para apoyar la desparasitación de población escolar, como también para suplementar con sulfato ferroso a población escolar, de lo cual se infiere que dichos servicios fueron prestados por fuera de la sede del hospital por la naturaleza de la actividad y porque ni los testigos, ni la demandante se pronunciaron frente estas labores; y como quiera que al respecto no reposan en el plenario las correspondientes planillas ni cuadros de turno, es difícil para el despacho para el caso de autos, aplicar la presunción de subordinación.

Ello por cuanto, para este caso, del objeto de estos contratos se deduce que este corresponde a una labor ocasional de la entidad que presumiblemente excedió su capacidad organizativa y funcional, de conformidad con el requerimiento de prestación de servicios visible a folio 17 del archivo 28 del expediente digitalizado, pues allí se indica la cantidad de escolares que deberán ser suministrados con el referido suplemento.

Con posterioridad a dicha contratación, la demandante fue nuevamente contratada como auxiliar de enfermería para desarrollar otra serie de actividades, relacionadas

con la implementación del programa de territorios saludables, según lo demuestra el documento visible a folio 43 del archivo 28 del expediente digital. En dicho documento se expone una serie de necesidades de la entidad que se pretende satisfacer a través de la contratación por prestación de servicios.

Dichas actividades tenían lugar por fuera del hospital, de acuerdo con las actividades pactadas.³⁴ Luego los contratos suscritos se fueron prorrogando en el tiempo o renovando con las mismas actividades hasta el mes de noviembre de 2014, fecha a partir de la cual la demandante suscribe contratos con la entidad para prestar sus servicios como profesional en psicología realizando las mismas funciones que otrora desempeñó como auxiliar de enfermería.³⁵

Pues bien, para estas dos últimas etapas de la vinculación de la demandante con la entidad, para el juzgado existió una relación de subordinación entre la señora Bridett Bibiana Puin Cifuentes y el Hospital de Usme I nivel (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.) por cuanto la entidad demandada disponía el lugar de trabajo de la demandante, asignándole el territorio al cual debía realizar las visitas domiciliarias y demás actividades por ella desplegadas en cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Adicionalmente porque definía un horario de labores para la demandante, tan es así que los testigos concuerdan en que era la entidad quien suministraba el transporte de la demandante a los territorios asignados, debiendo partir desde la sede del Hospital y regresar allí una vez terminada la jornada.

También la entidad disponía el control de las actividades a ejecutar por parte de la demandante, pues le impartía órdenes en lo que respecta a la cantidad de trabajo definiendo una serie de metas y el cumplimiento de disposiciones relacionadas con el programa de la subred.

Por último, se evidenció que las labores desempeñadas por la demandante corresponden a las establecidas en el manual de funciones y competencias laborales asignadas al Profesional Universitario código 216 grado 19, cuyo desempeño exige el título de profesional en psicología y se ocupa de funciones como:

*“... organizar y participar juntamente con el equipo de salud mental, en programas dirigidos al paciente y su familia, con el fin de brindar una atención integral para el usuario (...) desarrollar y colaborar en los programas dirigidos a la atención de la problemática comportamental derivada de las enfermedades, articulando la función de psicología con todas las áreas de la entidad (...) identificar las características de la comunidad, sus condiciones de salud y problemática de la salud mental en el área de influencia para establecer un correcto diagnóstico de salud mental...”*³⁶

³⁴ Ver, entre otros, folio 79 archivo 28 del expediente

³⁵ Folio 360 archivo 28 del expediente digital

³⁶ Ver folio 4 Archivo 34 del expediente digitalizado

Esto resulta en el desempeño de las funciones de la demandante de manera análoga a los trabajadores de la planta de personal de la entidad, pues debía someterse al cumplimiento de las mismas funciones y actividades exigidas a sus pares vinculados a la planta de la subred.

En consecuencia, al confrontar los testimonios que obran como prueba dentro del expediente, como también a partir del material documental y del interrogatorio practicado a la demandante, se puede constatar que en el caso concreto, estaría demostrada la subordinación porque según lo anterior existen suficientes indicios para dar cuenta de esta.

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

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

Así las cosas, de las pruebas documentales, especialmente con las certificaciones, copia de los contratos, informes de cumplimiento y demás pruebas documentales aportadas por la entidad, y de lo aportado por los testimonios rendidos en Audiencia de Pruebas, se pudo establecer que las labores desempeñadas por Bridett Bibiana Puin Cifuentes eran impuestas por la entidad, sin posibilidad de modularlas o delegarlas *motu proprio*.

También quedó demostrado que la entidad contrataba a la demandante bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios para cumplir funciones misionales de la entidad. En este orden de ideas, también quedó probado que en el Hospital de Usme I nivel, hoy Subred Sur E.S.E., existían empleados de planta que ejercían las mismas funciones que la demandante, hecho en que coinciden los testigos y la demandante.

De lo anterior se deduce que la demandante en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que un Profesional Universitario código 216 grado 19 de planta de la entidad cumpliendo de forma permanente y personal actividades para las cuales por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, menos aún si se tiene en cuenta que la vinculación de la demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró por un poco más de 6 años, tal como quedó probado con las certificaciones y los contratos aportados al plenario.

Es preciso afirmar, en este punto, que a la presente controversia le es aplicable el principio de “*primacía de la realidad sobre formalidades*”, pues es indudable que la 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 con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

Para esta Judicatura también es claro que la continuidad en la prestación de los servicios de la demandante le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios no eran propios de un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión sino de una relación laboral entre las partes.

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

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

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad nulidad del acto contenido en el Oficio No. 20190350114361 de 8 de abril de 2019, por medio del cual la entidad negó el pago de acreencias laborales y prestacionales derivadas de su vinculación con el Hospital de Usme (hoy Subred Sur E.S.E.)

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

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones³⁷, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

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

3.9 De la prescripción

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación³⁸ citada, estableció de manera específica la regla jurisprudencial respecto a la cual, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y en consecuencia exija el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de (3) tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

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

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

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación con la demandada desde el **16 de marzo al 23 de julio de 2007** con la celebración y ejecución de varios contratos de prestación de servicios, y posteriormente la demandante reanuda su relación contractual con la entidad el **3 de mayo de 2010** con la ejecución de sucesivos contratos, sin solución de continuidad hasta el **mes de julio de 2016**, fecha en que se evidencia el último pago a su favor por parte de la entidad, de conformidad con las certificaciones aportadas.

De lo anterior, se colige que hubo solución de continuidad entre la vinculación finalizada el 23 de julio de 2007 y la vinculación reanudada el 3 de mayo de 2010, toda

³⁷ 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.

³⁸ 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.

vez que entre estas dos fechas transcurrieron 1015 días (2 años, 9 meses y 8 días), razón por la cual, para reclamar el reconocimiento de la relación laboral con anterioridad al 23 de julio de 2007, la demandante contaba con 3 años posteriores a dicha fecha para presentar su reclamación, los cuales fenecían el **23 de julio de 2010**.

Si se tiene en cuenta que tal como quedó demostrado, la demandante presentó su reclamación el 18 de marzo de 2019, aplicando lo normado respecto a la prescripción trienal, se tiene que dicho fenómeno jurídico operó para la reclamación de la relación laboral pretendida con anterioridad al 23 de julio de 2007 por haberse presentado la reclamación por fuera de los tres años con que se contaba para reclamar los derechos laborales que eventualmente pudiesen surgir de su vinculación.

Por otra parte, teniendo en cuenta que para la vinculación surtida desde el 3 de mayo de 2010 y hasta el mes de julio de 2016, no se evidencian interrupciones por periodos razonables, y que la demandante contaba con 3 años posteriores al 31 de julio de 2016 para presentar su reclamación, se tiene que dicho lapso fenecía el 31 de julio de 2019.

De manera que al haber presentado su reclamación el 18 de marzo de 2019, se tiene que para el periodo comprendido entre el **3 de mayo de 2010 y el 31 de julio de 2016** no operó la prescripción.

Así las cosas, por haberse presentado la petición dentro del término de 3 años previsto en los artículos 41 del Decreto 3135/68 y 102 del Decreto 1848/69, para el periodo reseñado y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, aunado a las consideraciones precedentes sobre las actividades desempeñadas por la señora Puin Cifuentes, se concluye que tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un Profesional Universitario código 216 grado 19 de planta de la entidad por el periodo comprendido entre el **3 de mayo de 2010 y el 31 de julio de 2016** fecha última en que terminó la relación laboral, en consideración a que frente a este periodo no operó la prescripción trienal.

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

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

pensional...”, en ese sentido solo tendrá derecho a la devolución de los aportes que excedan el 4% del 16% que se debe cotizar al sistema por los periodos en los cuales no operó el fenómeno de la prescripción, si hubiere lugar a ello, una vez que la entidad haya determinado el IBC sobre el cual deben efectuarse dichos pagos.

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

Así entonces, para calcular el ingreso base de cotización (IBC) tanto para las prestaciones sociales comunes como para efectos de pensión de la demandante, la entidad deberá tener en cuenta que dentro de la planta de la entidad se encuentra los honorarios mensuales pactados en cada contrato

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

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

3.10 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 Estado³⁹.

³⁹ 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.

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).

4 Del Restablecimiento del derecho

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado⁴⁰:

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado⁴¹: (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 (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Conforme a lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. lo siguiente:

(i) Pagar a la señora Bridett Bibiana Puin Cifuentes las correspondientes prestaciones sociales (liquidadas con base en los honorarios pactados mensualmente en cada uno de los contratos celebrados), durante el periodo comprendido entre el **3 de mayo de 2010 y el 31 de julio de 2016**.

(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 los citados periodos, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante como ya se indicó, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleadora.

Para efectos de lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que

⁴⁰ Ibídem.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

(iii) Se declarará que el tiempo laborado como profesional Universitario bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, durante el periodo comprendido entre el **16 de marzo al 23 de julio de 2007**, y del **3 de mayo de 2010 y el 31 de julio de 2016** 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:

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

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

6. De las costas.

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018⁴², encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la accionante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

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

De modo que teniendo en cuenta el material probatorio allegado, el precedente jurisprudencial, las normas y los supuestos fácticos de la demanda, el despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, en cuanto que el acto administrativo demandado es nulo por haberse expedido con desconocimiento de las normas superiores y de la jurisprudencia invocada, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

⁴² 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)

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

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR que entre **BRIDETT BIBIANA PUIN CIFUENTES**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.433.159 y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **3 de mayo de 2010 y el 31 de julio de 2016**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el acto administrativo contenido en contenido en el Oficio No. 20190350114361 de 8 de abril de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante, así como el pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir durante su lapso de vinculación, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada a **BRIDETT BIBIANA PUIN CIFUENTES**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.433.159, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de **Profesional Universitario código 216 grado 19** de la planta de personal de la entidad por el periodo comprendido entre el **3 de mayo de 2010 y el 31 de julio de 2016, los cuales deberán ser liquidados con el valor de los honorarios mensuales pactados en cada contrato** por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: De la misma manera se **CONDENA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada a **BRIDETT BIBIANA PUIN CIFUENTES**, los aportes pensionales correspondientes al periodo entre el **16 de marzo al 23 de julio de 2007**, y del **3 de mayo de 2010 y el 31 de julio de 2016**, teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) el valor de los honorarios mensuales pactados en cada uno de los contratos 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 trabajador.

QUINTO: DECLARAR que para el presente caso operó la PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA de las acreencias laborales reclamadas por la señora **BRIDETT BIBIANA PUIN CIFUENTES** para el periodo comprendido entre el **16 de marzo al 23 de julio de 2007** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

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

SÉPTIMO: Sin condena en costas

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

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.

DÉCIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y 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 de la 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 al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

JLPG

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b947c20732b34c9ccc2f945355ec38031b8988ed045746bc5ab3570accf5f04c**

Documento generado en 28/09/2022 12:26:03 PM

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