

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO DIECIOCHO DE ORALIDAD ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

**REFERENCIAS:**

Proceso: 11-001-33-35-018-2019-00515-00  
**Demandante:** **ARMANDO MENDIETA VALENCIA**  
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES  
Asunto: SENTENCIA

---

El señor **ARMANDO MENDIETA VALENCIA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 19.243.789, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, correspondiendo dictar Sentencia.

**I. ACTUACIÓN PROCESAL**

**1.1. PRETENSIONES**

Pretende el demandante que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

-Acto Administrativo Negativo presunto consolidado frente a la petición radicada el 14 de noviembre de 2018 por el actor ante la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES - que niega la reliquidación de la mesada pensional y el reconocimiento y pago de la mesada adicional o mesada catorce (14).

-Resolución DPE 8805 del 29 de Agosto de 2019 proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, que resuelve el recurso de apelación interpuesto frente al acto negativo presunto que niega al demandante, la reliquidación de la mesada

pensional y el reconocimiento y pago de la mesada adicional o mesada catorce (14).

A título de restablecimiento del derecho solicita:

**i)** Que se condene a la parte demandada a que le reconozca y pague al actor la mesada adicional o mesada catorce (14) contenida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993.

**ii)** Que se reconozca y pague el retroactivo que se ha generado como consecuencia del reconocimiento de la mesada adicional, desde la fecha en que se hizo efectivo el derecho pensional.

**iii)** Pagar el valor de la reliquidación y los incrementos pensionales debidamente indexados, causados desde la fecha de reconocimiento de la pensión.

**iv)** Reconocer los intereses moratorios generados hasta que se cancele dicha mesada acorde a lo señalado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**v)** Condenar en costas a la parte demandada.

## **1.2. HECHOS**

Para sustentar las pretensiones el apoderado de la parte actora alude a los siguientes hechos:

**1.2.1.** Que el demandante prestó sus servicios como empleado en varias empresas del país, que en estas empresas donde laboró realizó sus aportes pensionales en el antiguo INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL, hoy COLPENSIONES.

**1.2.2.** Que el señor ARMANDO MENDIETA VALENCIA, al 30 de junio de 2011 había cotizado más de 21 años, tiempo que supera el mínimo exigido por la Ley 33 de 1.985, para alcanzar el estatus pensional.

**1.2.3.** Que el demandante nació el 26 de octubre de 1953 es decir que antes del 30 de junio de 2011 contaba con más de 58 años de edad.

**1.2.4.** Que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones reconoció al demandante la PENSIÓN DE VEJEZ por medio del acto administrativo No. GNR 316761 del 10 de septiembre de 2014.

**1.2.5.** Que dentro de los fundamentos expuestos por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones para el reconocimiento del derecho pensional, se establece con claridad que ARMANDO MENDIETA VALENCIA se encuentra en régimen de transición.

**1.2.6.** Como se desprende del acto administrativo que reconoce el derecho pensional del señor ARMANDO MENDIETA VALENCIA, este consolidó el estatus pensional antes del 30 de junio de 2011.

**1.2.7.** Que al revisar el valor de la mesada pensional reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones al demandante, esta es inferior a la suma de tres salarios mínimos legales vigentes.

**1.2.8.** Que el gobierno nacional para el año 2014 estableció por decreto que el valor del salario mínimo mensual vigente sería equivalente a seiscientos dieciséis mil pesos (\$616.000).

**1.2.9.** Que de conformidad con lo establecido en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994 y el inciso 8 del Acto Legislativo 01 de 2005 el actor se sujeta a la normatividad que otorga el reconocimiento y pago de la mesada adicional conocida como mesada catorce (14).

**1.2.10.** Que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones le reconoce al demandante doce mesadas ordinarias y una adicional.

**1.2.11** Que ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones se solicitó se reconociera el derecho de la mesada adicional o mesada catorce (14) a favor del señor ARMANDO VALENCIA MENDIETA

**1.2.12.** Que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones resolvió de manera negativa la petición

**1.2.13.** Que formuló recurso de apelación en contra del acto administrativo presunto, el cual fue resuelto de manera negativa a través de la resolución No. DPE 8805 del 29 de agosto de 2019.

**1.2.14.** Que en el agotamiento de la vía gubernativa, se le hizo saber a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, que el señor ARMANDO MENDIETA VALENCIA, tenía derecho a la mesada catorce porque el estatus pensional lo adquirió antes del 30 de junio de 2011, de igual forma que el incremento posterior de la mesada pensional superior a tres salarios mínimos no fenecía el derecho a la mesada adicional o mesada catorce (14).

**1.2.15.** Que de conformidad con los hechos anteriores y las normas que regulan la mesada adicional o mesada catorce la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones adeuda al demandante este derecho.

## **II NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La parte actora estima desconocidos los artículos 2, 5, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 121, 122, 123 y 209 Constitucionales. Convenio 159 Internacional del Trabajo. Artículo 142 de la Ley 100 de 1993, Decreto 692 de 1994 y el inciso 8 del Acto Legislativo 01 de 2005 y estructura el concepto de la violación de la siguiente manera:

Señala que el acto administrativo que se acusa con el cual se le niega el derecho reclamado por el demandante, es anulable, por cuanto de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la norma constitucional contradice los principios constitucionales y los derechos fundamentales del actor.

Indica que el Código Contencioso Administrativo dispone sobre la acción de nulidad, que esta procederá cuando un acto administrativo infrinja las normas a las que debía estar sujeto y con el acto acusado se violaron las normas superiores citadas anteriormente.

Manifiesta que esa violación a las normas jurídicas en casación se llama violación a la ley sustancial, que se da por indebida aplicación y por interpretación errónea, para el caso la violación a las normas superiores como causal de nulidad de los actos administrativos es semejante a la de la causal de casación e invocó la causal de falta de aplicación.

En este sentido indica que, el acto acusado debe ser declarado nulo por quebrantar principios constitucionales, tales como el Derecho a la Igualdad, El derecho al Debido proceso, el Derecho al Trabajo, el Mínimo Vital, Desconocer los postulados de la Función Pública entre otros, amén que es un acto viciado de ilegalidad ya que ha sido expedido violando las formalidades y trámites que establece la ley.

Afirma que se violaron los artículos 123, 124 y 125 de la Constitución Política de Colombia por el nominador al dictar el acto acusado y hacerlo motivado por un interés netamente particular, ceñido a complacer a una vanidad personal, enmarcada en la máxima de “el poder es para abusar” amparándose falsamente, hecho que no compagina con los principios de la doctrina moderna administrativa ni con los postulados del artículo 29 de la Constitución Nacional.

### III. CONTESTACION

La apoderada de la entidad demandada mediante escrito del **27 de noviembre de 2020**, enviado vía correo electrónico y radicado el mismo día, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y expuso los siguientes argumentos de defensa:

Señaló como primera medida que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al estudiar y analizar el caso que nos convoca, encontró que las actuaciones adelantadas por la entidad, se encuentran ajustadas a derecho y al ordenamiento legal, como lo es la relacionada con la negativa a la inclusión de la mesada 14 en la prestación que devenga el demandante, tal y como se evidencia a lo largo de los actos administrativos proferidos, pues al demandante no le asiste derecho a que se reconozca y pague la mesada catorce a su favor, como quiera que no acredita los requisitos exigidos para tal fin, careciendo de sustento fáctico y jurídico las pretensiones plasmadas en la demanda.

En ese sentido aludió al Concepto BZ\_2018\_4755380 de la Oficina Asesora de Asuntos Legales, en el cual se indicó:

*“(...) Al amparo de la subregla de excepción contenida en el párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, solamente tienen derecho a percibir la mesada 14 aquellas personas que habiendo adquirido el estatus pensional entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2011 obtuvieron para el momento de la causación del derecho un monto de mesada igual o inferior a 3 SMLV.”*

En el caso específico del demandante, se evidencia que adquirió el derecho a la pensión de vejez según la norma aplicable para el año 2010, es decir dentro del tiempo mencionado en el concepto BZ\_2018\_4755380; sin embargo, procede el estudio dirigido determinar si cumple con el monto límite indicado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Al respecto, anota que mediante resolución No. GNR 316761 del 10 de septiembre de 2014, COLPENSIONES, le reconoció pensión de vejez al demandante en cuantía de \$1,552,965 para el año 2014, con 1,488 semanas

cotizadas y un IBL de \$1.725.517 al cual se le aplicó un porcentaje de liquidación del 90% en aplicación del Decreto 758 de 1990, la cual se dejó en suspenso para el ingreso a nómina hasta tanto se allegara el Acto Administrativo de retiro.

El actor dentro del término legal interpuso los recursos de ley en contra de la citada resolución, frente a lo cual la Entidad, mediante Resolución No 68243 del 10 de marzo del 2015, resolvió recurso de reposición en contra de la resolución No 316761 del 10 de septiembre del 2014, modificándola en el sentido de reliquidarla en cuantía de \$1.877.339 y con fecha de efectividad del 1 de noviembre del 2014, bajo los parámetros del decreto 546 de 1971.

Ahora bien para desatar el recurso de apelación interpuesto, COLPENSIONES, emitió la Resolución No. VPB 56829 de 14 de agosto de 2015, por medio de la cual se confirmó en todas y cada una de sus partes la resolución GNR 68243 del 10 de marzo de 2015 que modificó la resolución GNR 316761 de 10 de septiembre de 2014.

En razón a lo anterior se tiene que para el 23 de agosto de 2010 (Fecha de status pensional) la mesada pensional ascendía a un valor de \$515.000 pesos, valor que, multiplicado por tres, da un monto total de \$1,545,000; siendo que, para esa fecha, su mesada equivaldría a \$1,741,333, pesos, es decir; el valor que le fue reconocido al demandante es superior a tres (3) salarios mínimos legales vigentes de ese mismo año.

Por lo anteriormente expuesto y de acuerdo a lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, y en concordancia con el Concepto Jurídico 2018\_4755380 del 26 de abril de 2018, expedido por Colpensiones, el demandante tiene derecho a trece (13) mesadas pensionales al año, es decir, no le corresponde la adicional de junio.

De otra parte, propuso las siguientes excepciones:

**Inexistencia del derecho reclamado:** Precisa que no ha nacido obligación contra COLPENSIONES y en favor del accionante, toda vez

que la entidad reconoció el derecho de conformidad con lo establecido en la ley.

En ese sentido, señala que verificado el expediente pensional, se evidencia que el demandante presentó reiteradas solicitudes de pago de la mesada adicional, a la cual se dio respuesta por parte de la entidad pensional, informando las consideraciones legales y conceptuales con fundamento en las cuales no se efectuó el pago de la mesada adicional, esto es, Acto Legislativo 01 de 2005 y Concepto Jurídico 2018\_4755380 de la oficina Asesora de Asuntos Legales de Colpensiones.

Lo anterior, teniendo en cuenta que tal beneficio le asiste única y exclusivamente a las prestaciones que fueron causadas con anterioridad al 25 de julio de 2005 y las reconocidas después de esta fecha y hasta el 31 de julio de 2011, siempre y cuando la mesada no supere los tres (3) SMMLV, situación que no se presenta en el caso en concreto. Por tanto al concluirse que el accionante no cumple con los requisitos establecidos para tal fin, se logra concluir que no es procedente acceder a lo peticionado.

**Cobro de lo no debido:** Señala que al momento de realizar los reconocimientos pensionales la entidad demandada aplica la normatividad vigente, de acuerdo con los principios generales de favorabilidad en edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional, por lo que el demandante sin asidero jurídico o fáctico al reclamar una prestación distinta incurre en cobro de lo no debido.

**Prescripción:** Aduce que sin que con ello se reconozca derecho alguno al demandante, se declare la excepción de prescripción sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a su favor.

**Buena fe:** Sostiene que Colpensiones en todas sus actuaciones tiene que someterse al imperio de la Constitución Nacional y de la Ley, conforme lo prescriben, entre otros, los artículos 121, 122 y 128 de la Constitución Política.

**Genérica o innominada:** Solicita que se declaren las excepciones que resulten probadas dentro del proceso.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El auto del 24 de marzo de 2022 que ordenó correr traslado para alegar fue notificado por estado el 25 del mismo mes y año, razón por la cual el plazo para allegar los alegatos de conclusión feneció el 08 de abril de 2022, lapso en el que las partes guardaron silencio.

#### **V. CONSIDERACIONES**

##### **5.1 DECISIÓN DE EXCEPCIONES.**

Frente a las excepciones de **cobro de lo no debido, buena fe, e inexistencia del derecho reclamado**, este Despacho considera que tales argumentos no sólo se oponen a las pretensiones de la demanda sino que además tienden a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera constituyen excepciones de mérito que impidan al Despacho resolver de fondo el asunto, razón por la cual serán examinadas junto con el objeto de la controversia.

En cuanto a la excepción de **prescripción**, el Despacho advierte que será resuelta en el evento de prosperar las súplicas de la demanda.

Frente a la excepción **genérica**, no se encontraron excepciones que deban ser declaradas de oficio.

##### **5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO:**

Obran en el expediente los siguientes documentos que sustentan los hechos y pretensiones:

**5.2.1.** Peticiones radicadas por el actor ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, el 14 de noviembre de 2018 y

el 22 de mayo de 2019, bajo radicados Nos. 2018\_ 14406866 y 2019\_6734348, respectivamente, mediante las cuales solicita el reconocimiento y pago de la mesada catorce (14) o mesada adicional de junio

**5.2.2.** Recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el actor bajo radicado 2019\_9678688 del 19 de julio de 2019, en contra del acto ficto o presunto que negó el reconocimiento y pago de la mesada catorce (14) o mesada adicional de junio.

**5.2.3.** Resolución N. DPE 8805 del 29 de Agosto de 2019 proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones en el régimen de prima media con prestación (Vejez-Apelación y niega solicitud reconocimiento y pago de la mesada catorce (14) o mesada adicional de junio.

**5.2.5.** Resolución N. GNR 316761 del 10 de septiembre de 2014 proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual de vejez.

**5.2.6.** Resolución No. GNR 68243 del 10 de Marzo de 2015 proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se modifica la Resolución No. GNR 316761 del 10 de septiembre de 2014, ordenando la reliquidación de la mesada pensional.

**5.2.7.** Expediente Administrativo del actor en medio digital.

**5.2.8.** Copia de la cédula de ciudadanía del actor.

### **5.3. PROBLEMA JURÍDICO.**

Tal como se determinó en el auto del 16 de septiembre de 2021, el aspecto que ocupa la atención del Despacho consiste en determinar si el

demandante tiene o no derecho a que se le reconozca la mesada adicional del mes de junio o mesada catorce en su pensión de vejez.

#### **5.4. NORMATIVIDAD APLICABLE FRENTE AL CASO CONCRETO**

La mesada adicional del mes de junio se encuentra establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, así:

**“ARTICULO. 142. -Mesada adicional para pensionados.** *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.”<sup>1</sup>*

Ahora bien, el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Nacional, publicado en el Diario Oficial 45.980 del 25 de julio de 2005, eliminó la mesada catorce, al consagrar:

*“Artículo 1.- Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:*

*(...)*

*Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.” (Nota: corresponde al inciso octavo)*

*(...)*

Por su parte, en el Parágrafo transitorio 6° se señaló:

*“Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.”*

---

<sup>1</sup> Versión resultante luego de que se declararan inexequibles unos apartes por la Corte Constitucional en Sentencia C-409 de 2004.

Conforme a dicha preceptiva, es necesario precisar como primer aspecto, el momento en que se causó el derecho del demandante a adquirir el reconocimiento pensional, es decir cuándo cumplió los requisitos de edad y tiempo, pues este es el momento que determina la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005.

En ese sentido, se encuentra acreditado que mediante la Resolución No. GNR 316761 del 10 de septiembre de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones le reconoció pensión de vejez al demandante, por haber adquirido el status de pensionado el **23 de Agosto de 2010**, condicionado al retiro servicio y al sistema general de pensiones, en cuantía de \$ 1.552.965 para el año 2014. Contra esta resolución el actor interpuso recurso de reposición solicitando la reliquidación de la mesada pensional y la entidad demandada emitió acto administrativo acogiendo lo solicitado a través de Resolución No. GNR 68243 del 10 de Marzo de 2015, ordenando pagar pensión mensual vitalicia en cuantía de \$ 1.877.339 para el año 2014, prestación que fue ingresada en nómina en el periodo 2015-03 que se paga en 2015-04.

Ahora bien, a partir de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, existen dos presupuestos, frente a quienes tienen o no derecho a percibir la mesada adicional del mes de junio, así:

i) Las personas que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

ii) Se exceptúan de lo anterior, las personas que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio de 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6 del artículo 1º del Acto Legislativo.

Así las cosas, bajo el primer postulado, el demandante no tendría derecho al reconocimiento de la mesada adicional del mes de junio, pues

su derecho a la pensión se causó con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, el **23 de Agosto de 2010**; no obstante, corresponde determinar si se encuentra cobijado por la excepción contenida en el párrafo transitorio No. 6 de dicha normativa constitucional.

Sobre el particular, según se acredita en la Resolución **No. GNR 316761 del 10 de septiembre de 2014**, mediante la cual se reconoció pensión de jubilación al demandante, el monto de la misma ascendió a la suma de \$ 1.552.965 pesos m/cte, en tanto el salario mínimo de dicho año fue fijado por el Gobierno Nacional en la suma de \$616.000 pesos m/cte, de donde se desprende que para la fecha de reconocimiento pensional el actor se encontraba bajo la excepción fijada por el párrafo transitorio No 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, por corresponder a una suma inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, mediante la **Resolución No. GNR 68243 del 10 de Marzo de 2015** fue reliquidada la mencionada prestación por interponerse recurso de reposición y haberse acreditado el retiro del servicio oficial, reconocida **a partir del 1 de noviembre de 2014**, en cuantía de \$1.877.339 pesos m/cte, suma que excede el monto fijado por la excepción contemplada en el párrafo transitorio 6 del mencionado Acto Legislativo, toda vez que para el año 2014, el salario mínimo legal mensual vigente ascendía a la suma de \$616.000,00 m/cte. y tres (3) salarios mínimos correspondían al monto de **\$1.848.000,00 pesos m/cte.**

En este sentido, la reliquidación pensional efectuada mediante dicho acto administrativo lo fue desde el mismo momento del ingreso de dicha prestación a nómina, **1 de Noviembre de 2014**, lo que implica que desde dicha fecha el demandante percibe un monto que supera los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, circunstancia que excluye per-se el derecho a devengar la mesada 14.

Así las cosas, mal puede el demandante pretender el pago de la mencionada mesada 14 cuando la prestación pensional supera los tres

(3) salarios mínimos legales mensuales, producto de la reliquidación del monto pensional efectuado a través de la resolución GNR 68243 del 10 de Marzo de 2015.

De conformidad con el análisis que antecede, no hay duda que al demandante no le asiste el derecho reclamado y, por lo tanto, el Despacho denegará las pretensiones incoadas en la demanda, al no lograrse desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados.

### **5.5. COSTAS**

Se advierte que si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la parte actora en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **VI. RESUELVE:**

**PRIMERO:** NEGAR las súplicas de la demanda conforme con las expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas a cargo de la parte demandante.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora excepto los ya causados, a petición de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ  
JUEZ**



**Firmado Por:**

**Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez**

**Juez**

**Juzgado Administrativo**

**018**

**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:

**88506672c1f22c73e12e494d53153270e0660e7dfd8e91b5bba67e46a2109969**

Documento generado en 28/04/2022 01:19:36 PM

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

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD**  
**DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

**REFERENCIAS:**

Proceso: 11001-33-35-018-**2019**-00**523**-00  
**Demandante:** **ALIS NADEZHDA LEÓN OSUNA**  
Demandada: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL –SECRETARÍA DE SALUD  
y FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD  
Asunto: SENTENCIA

---

La señora **ALIS NADEZHDA LEÓN OSUNA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.573.367 de Girardot, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra de BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE SALUD y FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD, correspondiendo dictar Sentencia.

**I. ACTUACIÓN PROCESAL**

**1. LA DEMANDA.**

**1.1. PRETENSIONES**

Las pretensiones en que se sustenta la demanda fueron precisadas en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 05 de octubre de 2021, al momento de fijar el litigio y a ellos se remite el Despacho.

**1.2. HECHOS**

Para sustentar las pretensiones la demandante alude a los siguientes hechos:

**1.2.1.** La señora ALIS NADEZHDA LEÓN OSUNA fue contratada por el Fondo Financiero Distrital de Salud, para prestar sus servicios en la

Secretaría de Distrital de Salud a través de sendos contratos de prestación de servicios, el primero de los cuales inició el 26 de febrero de 2010 y el último de ellos el 1 de marzo de 2017.

**1.2.2.** El día 11 de febrero de 2016, durante la ejecución del contrato No. 022 de 2015, la demandante dio a luz a su hijo Jerónimo Barragán León.

**1.2.3.** Durante el periodo comprendido entre el 11 de febrero de 2016 y el 21 de mayo del mismo año, la demandante no debió ser desvinculada de su puesto de trabajo y debió protegerse su ingreso económico para la subsistencia de su hijo recién nacido; sin embargo, el Fondo Financiero Distrital de Salud no prorrogó su contrato.

**1.2.4.** Durante el periodo denominado licencia de maternidad, la demandante asumió su propia manutención y tuvo que pagar su seguridad social.

**1.2.5.** Posteriormente el 21 de mayo de 2016, la demandante suscribió un contrato con el Fondo Financiero Distrital de Salud y el 2 de septiembre de 2016 suscribió otro, finalizando el último de ellos el 1 de marzo de 2017.

**1.2.6.** Las labores para las cuales fue contratada la demandante fueron realizadas de manera personal.

**1.2.7.** Durante la vinculación la demandante cumplió con un horario establecido, recibiendo órdenes de sus superiores.

**1.2.8.** Por las labores realizadas la demandante recibió una remuneración.

**1.2.9.** Las labores realizadas por la actora no fueron de carácter temporal sino permanente.

**1.2.10.** Aunque la vinculación de la demandante se realizó a través de contratos de prestación de servicios, en realidad lo que existió fue un

vínculo laboral al cumplirse con los tres elementos del contrato de trabajo, subordinación, realización personal de las labores contratadas y una remuneración.

**1.2.11.** Las labores realizadas por la demandante son necesarias para desarrollar el objeto misional de la Secretaría Distrital de Salud y eran iguales o similares a las desarrolladas por un empleado público profesional especializado (sic) de la planta de funcionarios de la Secretaría Distrital de Salud.

**1.2.12.** Se realizó un estudio de medición de cargas en el año 2012, el cual indicó que en la Secretaría Distrital de Salud se debían proveer 1.031 nuevos cargos de servidores públicos, así mismo, que en los cargos de profesional universitario se reportaba una faltante de 768 cargos nuevos.

**1.2.13.** La Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía de Bogotá y el Fondo Financiero Distrital de Salud terminaron la relación laboral sin justa causa.

**1.2.14.** El 9 de mayo de 2019, la demandante radicó ante la Secretaría Distrital de Salud, solicitud de reintegro y pago de salarios y prestaciones sociales.

**1.2.15.** La Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud expidió el Oficio No. 2019EE45240 del 22 de mayo de 2019, notificado el 25 de mayo de la misma anualidad, negando las peticiones de la demandante.

## **II. LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

La parte demandante, estima desconocidas las siguientes normas:

**2.1. Constitucionales:** Artículos 53, 122 y 125.

**2.2. Legales:** Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Ley 1960 de 2019,

artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 29 del art. 48 de la Ley 734 de 2022, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1919 de 2002, Decreto 451 de 1984, Decreto 1808 de 1994, Acuerdo 092 de 2003 y artículo 2 del Acuerdo 276 de 2007 del Concejo de Bogotá.

Así mismo, considera infringidos pronunciamientos Jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Sobre el particular, sostuvo que fue la demandante contratada a través de un contrato de prestación de servicios para la realización de funciones propias e inherentes de la Secretaría de Salud – Bogotá Distrito Capital, violándole su derecho a un salario igual y a percibir los beneficios legales que poseen los empleados públicos.

Indicó que la actora se encontraba en las mismas condiciones de los empleados públicos de la planta de personal de la entidad ya que desempeñaba cargos con funciones permanentes en condiciones de subordinación y dependencia, siendo la Secretaría de Salud – Bogotá Distrito Capital su empleador directo y el Fondo Financiero Distrital de Salud el deudor solidario de las acreencias laborales.

Manifestó que las entidades demandadas utilizan las facultades otorgadas por la Ley 20 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, para contratar con personas naturales la prestación de servicios consistentes en proporcionar mano de obra para el desarrollo de sus funciones misionales, en especial la de emisión de informes y realizar el proceso precontractual y post contractual de personas naturales de la dependencia vinculadas al área de análisis y políticas de servicios de salud de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

Arguyó que las entidades públicas utilizan el contrato de prestación de servicios para encubrir verdaderas relaciones de trabajo y reducir los costos que representa la vinculación permanente de personal.

Esbozó que las entidades demandadas violaron la estabilidad laboral de su representada como madre gestante y los derechos del menor.

Afirmó que en la planta de personal de la entidad existía el cargo de Profesional Universitario, cuyas funciones aparecen señaladas en la Resolución No. 000296 del 13 de marzo de 2000 por medio de la cual se establece el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleados de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud.

### **III. CONTESTACIÓN.**

La apoderada de la entidad demandada, mediante escrito del **25 de agosto de 2020**, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y expuso los siguientes argumentos de defensa:

Sostuvo que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo términos del contrato y de la ley contractual.

Indicó que la relación que tuvo la demandante con la Secretaría Distrital de Salud fue netamente contractual y no laboral basada en un acuerdo de voluntades para desarrollar las obligaciones pactadas conforme a lo dispuesto en el contrato.

Manifestó que las órdenes de prestación de servicio celebradas con la demandante distan unas de otras, tanto así que existe un lapso entre uno y otro por cuanto no era obligación de la entidad darle continuidad inmediata a la terminación del anterior; se puede evidenciar que fueron ejecutados en distintos momentos bajo la autonomía, voluntad y actuando de forma independiente en cada uno de los contratos.

Arguyó que los contratos de prestación de servicios terminan por expiración del plazo pactado entre las partes, por lo que, desde la firma misma del acuerdo de voluntades, el contratista de prestación de servicios conoce la fecha en que el contrato fenece.

Aludió que no puede confundirse en modo alguno la vinculación legal y reglamentaria que tiene un empleado de planta, el cual debe cumplir con las funciones específicas de un cargo existente en la planta de personal, sujeto al cumplimiento de un horario laboral bajo continua subordinación en comparación con las condiciones establecidas en un contrato de prestación de servicios, ya que en este caso, no hubo relación de subordinación o dependencia, lo único que debía prestar era sus servicios conforme a los diferentes objetos contractuales que tuvo.

Precisó que en ningún caso los contratos de prestación de servicios generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable, cuestión ratificada en cada uno de los contratos suscritos por la demandante, razón por la cual la compensación a sus obligaciones contractuales se denomina honorarios y no salario.

En cuanto a la prescripción indicó que se debe analizar en cada caso en particular frente a cada una de las interrupciones existentes entre un contrato y el otro.

De otra parte, propuso las excepciones de:

**i) Falta de configuración de los elementos esenciales del contrato realidad:** Manifiesta que la demandante no probó la existencia de los elementos esenciales que configuran el contrato realidad. Frente a la prestación personal del trabajador indicó que resultaba lógico que la demandante ejecutara sus obligaciones contractuales de manera presencial en las instalaciones de la entidad por ser allí donde se dispuso lo necesario para el desarrollo del objeto contractual.

En cuanto a la continua subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador, señaló que el salario o retribución económica, la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente y productivo de la actividad encomendada, lo cual puede incluir el cumplimiento de un horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores y el reporte de informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

En cuanto al salario o retribución económica, aclaró que por la actividad desarrollada la demandante recibió unos honorarios para lo cual debía presentar informes de supervisión periódicamente.

**ii) Carencia de derecho:** Refiere que de acuerdo con las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se celebraron los contratos de prestación de servicios, quienes fueron parte en él, las actividades desarrolladas por la contratista y la ausencia de subordinación jurídica de la misma, no hay lugar a que se acceda a las pretensiones de la demanda.

**iii) Cobro de lo no debido:** Afirma que las prestaciones sociales y los aportes al sistema integral de seguridad social, son un beneficio exclusivo para las personas que están vinculadas a una empresa mediante un contrato de trabajo o los empleados públicos que están vinculados a la administración mediante una relación legal y reglamentaria; esto quiere decir, que los trabajadores vinculados mediante un contrato de prestación de servicios no tienen derecho a ningún tipo de acreencias laborales; si el contratista desea obtener algunos de estos beneficios, debe asumir su costo.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **4.1. Parte demandante**

El apoderado de la parte demandante, mediante escrito allegado vía correo electrónico el día **29 de marzo de 2022**, presentó alegatos de conclusión, solicitando que se acceda a las súplicas de la demanda, toda vez que de los medios probatorios obrantes en el plenario se encuentra demostrado que la actora prestó personalmente el servicio, recibía órdenes de sus jefes inmediatos, quienes igualmente le impartían directrices al personal de planta que realizaba las mismas funciones y por su labor percibía una remuneración.

Señaló que las entidades demandadas no demostraron la elaboración de un estudio previo que las faculte para vincular personas a la entidad distrital a través de la figura jurídica de los contratos de prestación de servicios profesionales.

Indicó que de las pruebas aportadas al plenario se puede comprobar que hubo una subordinación de la demandante respecto de sus jefes inmediatos quienes a su vez son empleados de planta de la Secretaría Distrital de Salud, desvirtuando de plano la figura del contrato de prestación de servicios.

Manifestó que se debe declarar la existencia de una relación laboral ya que se cuenta con los indicios de prestación del servicio en el lugar de trabajo, horario para la realización de labores, dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar y las actividades o tareas a desarrollar correspondían con las que tienen asignadas los servidores de planta.

Afirmó que la demandante desarrolló su labor por más de siete años, desde el 26 de febrero de 2010 hasta el 01 de marzo de 2017, lapso durante el cual desempeñó la misma actividad en el mismo sitio de trabajo y bajo continuada subordinación.

Adujo que el 11 de febrero de 2016, la actora dio a luz a su hijo Jerónimo Barragán León y que por esto, la demandada la desvinculó en el periodo comprendido entre el 11 de febrero de 2016 y el 21 de mayo de 2016 (3 meses y 11 días) vulnerando así la protección constitucional de la mujer embarazada y los derechos del menor.

#### **4.2. Parte demandada**

La parte demandada presentó alegatos de conclusión, mediante escrito aportado el **29 de marzo de 2022** vía correo electrónico, mediante el cual señaló que ratifica lo señalado en la contestación de la demanda, y en las pruebas aportadas y se opuso a que se acceda a las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora, por cuanto es absolutamente claro que el procedimiento que se aplicó para la época de los hechos, estuvo investido de legalidad.

Manifestó que la demandante fue vinculada interrumpidamente mediante contratos de prestación de servicios con fecha de inicio del 01 de marzo de 2010 y hasta el 01 de marzo de 2017 y que la vinculación no cuenta con los elementos constitutivos de una relación laboral, que no existe asidero jurídico para que a la demandante le asista el derecho a reclamar salarios y menos existe prueba de que se le hubieran cancelado emolumentos que constituyeran salarios, sino honorarios.

Se refirió a que los testigos aportados por la demandante, también se encuentran demandando a la entidad, lo que le resta credibilidad a lo dicho en sus declaraciones, pues en aras de apoyarse mutuamente en sus demandas, ponen en duda la objetividad de sus respuestas.

Finalizó oponiéndose a que se profiera en contra de la entidad demandada fallo condenatorio, por cuanto es absolutamente claro que se encuentran probadas las excepciones propuestas con la contestación de la demanda y reiteradas en los alegatos.

#### **4.3. Ministerio Público**

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

### **V. CONSIDERACIONES.**

#### **5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.**

Respecto a las excepciones de **Falta de configuración de los elementos esenciales del contrato realidad, Carencia de derecho y Cobro de lo no debido** propuestas por el extremo demandado, este Despacho considera que tales argumentos no sólo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además tienden a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera impiden resolver de fondo el asunto, razón por la cual serán examinadas junto con el objeto de la controversia.

De otro lado, se precisa que si bien la **prescripción** fue propuesta como un argumento de defensa, lo cierto es que es un medio exceptivo que será resuelto en acápite posterior de esta providencia.

#### **5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.**

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante que sustenta los hechos y pretensiones de la demanda:

##### **5.2.1. Documentales.**

**5.2.1.1.** Petición elevada por la actora el 9 de mayo de 2019, por medio de la cual le solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de las acreencias laborales a las que alude le asiste derecho.

**5.2.1.2.** Oficio No. 2019EE34862 del 17 de abril de 2019, a través del cual la doctora Yilda Ponce Yanci, en su calidad de Directora de Gestión

de Talento Humano de la entidad, negó lo solicitado por la accionante.

**5.2.1.3.** Oficio No. 2019EE36229 del 24 de abril de 2019, a través del cual la doctora Yilda Ponce Yanci, en su calidad de Directora de Gestión de Talento Humano de la entidad, negó lo solicitado por la accionante.

**5.2.1.4.** Oficio No. 2019EE45240 del 22 de mayo de 2019, a través del cual la doctora Paula Susana Ospina Franco, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, negó lo solicitado por la accionante.

**5.2.1.5.** Constancia de Conciliación Prejudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 9 Judicial II para Asuntos Administrativos el 23 de septiembre de 2019, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio.

**5.2.1.6.** Oficio en el que la Secretaría Distrital de Salud describe los empleos actuales de la Dirección de Provisión de Servicios de Salud.

**5.2.1.7.** Registro Civil de Nacimiento del menor Jerónimo Barragán León de fecha 11 de febrero de 2016.

**5.2.1.8.** Contratos de prestación de servicios celebrados entre la actora y la entidad demandada (0128 de 26 de febrero de 2012, 0129 de 4 de marzo de 2011, 0557 de 26 de abril de 2012, 1061 de 10 de agosto de 2012, 0742 de 8 de julio de 2013, 0293 de 4 de agosto de 2014, 0022 de 25 de febrero de 2015 0652 de 1 de junio de 2016 y 0913 de 2 de septiembre de 2016), actas de inicio, otrosí, adiciones, prórrogas, informes de actividades, planillas y documentos precontractuales.

**5.2.1.9.** Oficio No. 2013-E-E-3108 de 23 de octubre de 2013, a través del cual el Director del Departamento Administrativo Distrital del Servicio Civil presenta concepto técnico favorable para la modificación de la estructura organizacional, planta de empleos y manual de funciones de la Secretaría Distrital de Salud.

**5.2.1.10.** Certificación expedida por la Subdirectora de Contratación de la Secretaría de Salud, del 27 de julio de 2020, en la que se relacionan los

contratos de prestación de servicios celebrados con la actora.

**5.2.1.11.** Oficio radicado ante la Secretaría Distrital de Salud el 26 de octubre de 2015, en el que la demandante informa su estado de embarazo de 22 semanas.

**5.2.1.12.** Propuesta de reorganización institucional 2012 realizada por la Secretaría Distrital de Salud.

**5.2.1.13.** Extracto de la historia clínica de la actora.

**5.2.1.14.** Resolución No. 1611 del 6 de octubre de 2014 *“Por la cual se modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud”*.

**5.2.1.15.** Resolución No. 707 del 29 de mayo de 2015 *“Por la cual se modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud”*.

**5.2.1.16.** Resolución No. 162 del 26 de febrero de 2016 *“Por la cual se modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud”*.

**5.2.1.17.** Resolución No. 1439 del 8 de septiembre de 2016 *“Por la cual se modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud”*.

**5.2.1.18.** Resolución No. 1598 del 6 de octubre de 2016 *“Por la cual se modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud”*.

**5.2.1.19.** Resolución No. 1747 del 28 de octubre de 2016 *“Por la cual se modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud”*.

**5.2.1.20.** Resolución No. 287 del 1 de marzo de 2017 *“Por la cual se modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud”*.

**5.2.1.21.** Resolución No. 1230 del 12 de julio de 2017 *“Por la cual se modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud”*.

**5.2.1.22.** Resolución No. 1309 del 24 de julio de 2017 *“Por la cual se modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud”*.

**5.2.1.23.** Resolución No. 2524 del 20 de noviembre de 2017 *“Por la cual se modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud”*.

**5.2.1.24.** Resolución No. 1703 del 13 de julio de 2018 *“Por la cual se modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud”*.

**5.2.1.25.** Resolución No. 0018 del 15 de enero de 2019 *“Por la cual se modifica el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud”*.

**5.2.1.26.** Cartas de aceptación de invitación contractual suscritas por la actora.

**5.2.1.27.** Correos electrónicos en los cuales se evidencian diversas comunicaciones entre la demandante y empleados de la Secretaría Distrital de Salud.

### **5.2.2. Testimoniales**

**5.2.2.1.** Documento en formato mp4 de la declaración de la señora Ana Milena Moreno Quiroga, quien rindió testimonio ante este Despacho el **18 de noviembre de 2021**; y acta en la que se hace constar dicha declaración.

### **5.3. PROBLEMA JURÍDICO.**

Como se expresó al momento de la fijación del litigio en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 05 de octubre de 2021, el problema que ocupa la atención del Despacho consiste en determinar si la señora ALIS NADEZHDA LEÓN OSUNA tiene o no derecho a que se le reconozca la existencia de una relación laboral del 26 de febrero 2010 al 1 de marzo de 2017, tiempo que se afirma estuvo vinculada bajo la modalidad de prestación de servicios en la Secretaría Distrital de Salud.

En consecuencia, si tiene o no derecho al pago de salarios, prestaciones que se le adeuden en virtud de dicho vínculo laboral a las cotizaciones al sistema de seguridad social, al pago de aportes no efectuados a la caja de compensación familiar y si tiene o no derecho de ser reintegrada a prestar sus servicios a la Secretaría Distrital de Salud en calidad de empleada pública.

#### **5.3.1. NORMATIVIDAD Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES APLICABLES PARA LA SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO.**

El artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil...”*, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 del mismo año, dispone:

*“Artículo 2. Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.*

*Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.*

*Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.*

*Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.*

*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones*<sup>1</sup>. (Negrita del Despacho).

Posteriormente, el Decreto 1950 de 1973 “por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”, contempla:

**“Artículo 1°.-** *El presente Decreto Nacional regula la administración del personal civil que presta sus servicios en empleos de la rama ejecutiva del poder público en lo nacional, con excepción del personal del ramo de la defensa. Los empleos civiles de la rama ejecutiva integran el servicio civil de la república.*

**Artículo 2°.-** *Las personas que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del poder público son empleados o funcionarios públicos, trabajadores oficiales, o auxiliares de la administración.*

**Artículo 3°.-** *Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.*

*Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos.*

---

<sup>1</sup> La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009

**Artículo 4°.-** *Quienes prestan al Estado servicios ocasionales, como los peritos, obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra, son meros auxiliares de la administración pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes*

**Artículo 5°.-** *Las personas a quienes el gobierno o las corporaciones públicas confieran su representación en las juntas directivas de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, o los miembros de juntas, consejos o comisiones no tienen por ese solo hecho el carácter de funcionarios públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes.*

**Artículo 7°.-** **Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.**

*La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad.” (Negrita del Despacho)*

De la normatividad en cita, es claro que no podrán celebrarse contratos de prestación de servicios, en tratándose de funciones públicas de carácter permanente.

Ahora bien, la Constitución de 1991, en desarrollo del Estado Social de Derecho, consagró en su artículo 53<sup>2</sup> la obligación en cabeza del Congreso de la República de expedir el estatuto del trabajo y determinó como principios fundamentales del derecho laboral, entre otros, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones.

Igualmente, en el Capítulo II *ibídem*, de la función pública, consagró en sus artículos 122 y 125 lo siguiente:

---

<sup>2</sup> ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;  
La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

*“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...)”*

*“Art. 125. - Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)”.*

Por su parte, la Ley 80 de 1993 *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*, en el numeral 3° del artículo 32, determinó:

*“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.*

*(...)*

*3o. Contrato de Prestación de Servicios.*

*“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”<sup>3</sup>*

Conforme lo anterior, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) los empleados públicos: vinculados a través de una relación legal y reglamentaria; b) los trabajadores oficiales: vinculados a través de un contrato laboral y c) **los contratistas de prestación de servicios: vinculados a través de un contrato estatal.**

En ese orden de ideas, bajo dicha preceptiva son tres las condiciones para que las entidades estatales puedan celebrar contratos de prestación de servicios i) que se trate de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad ii) que se trate de

---

<sup>3</sup> Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997.

actividades que no pueden desarrollarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y iii) que se celebren por el término estrictamente indispensable.

En ese sentido, la Corte Constitucional al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita anteriormente, en Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, determinó las diferencias que existen entre el contrato de prestación de servicios y el laboral, así:

“(...)

*El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

**a.** *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*

**b.** *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.*

**c.** *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos*

*atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

*Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.*

*Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.*

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales - contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

*En síntesis, **el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios**, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

*Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.” (Negrillas del Despacho).*

De la norma y jurisprudencia en cita, se advierte que el contrato de prestación de servicios surge por la necesidad de vincular a una persona que desarrolle las actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de una entidad; sin embargo, ostenta unas características particulares, esto es, i) que las labores no puedan ser asumidas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados y ii) que no existe la subordinación por parte del contratista, ya que goza de autonomía e independencia.

Por su parte, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

*“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

*a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*

*b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliquen al país; y*

*c. Un salario como retribución del servicio.*

*2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”*

De lo anterior, se entiende que existe contrato de trabajo cuando se presenta: i) una prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación o dependencia y iii) el salario.

Ahora bien, en la Sentencia del 25 de agosto de 2016, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, **UNIFICÓ** el criterio respecto del contrato realidad, así:

“(…)

*De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.*

**En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales<sup>4</sup>.**

*De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda<sup>5</sup> recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión” (negrita del Despacho).*

---

<sup>4</sup> En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000- 1998-03542-01(0202-10).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

Posteriormente, dicha Corporación Judicial -Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, en **sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021**, proferida dentro del expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), aclarada a través de providencia del 11 de noviembre de 2021, respecto a los criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios, sostuvo:

“(...)

**2.3.3. Criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios**

95. Si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de **una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales**, la jurisprudencia de esta corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

96. Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política.

97. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala reúne las siguientes manifestaciones, que habrán de servirle al juez contencioso-administrativo como parámetros o indicios de la auténtica naturaleza que subyace a cada vinculación contractual”.

Y, respecto a los estudios previos, manifestó:

“100. En el caso del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, que es la modalidad que se examina en el marco de esta litis, el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permiten contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollarlo. No

*obstante, al ser un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos dentro del objeto contractual. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional, al precisar que el objeto del contrato de prestación de servicios está conformado por «la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada».*

*101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente».*

Posteriormente, frente a la subordinación continuada, sostuvo:

#### **“2.3.3.2. Subordinación continuada**

*102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye **el elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.*

*103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida– ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:*

*104. i) **El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.*

105. **ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. **iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. **iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas

*con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral”.*

Luego, indicó respecto a la prestación del servicio, lo siguiente:

**“2.3.3.3. Prestación personal del servicio**

*109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.”*

Así mismo, en cuanto a la remuneración, afirmó:

**“2.3.3.4. Remuneración**

*“110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”.*

**5.4. CASO CONCRETO.**

En el caso que nos ocupa, la señora ALIS NADEZHDA LEÓN OSUNA, reclama el reconocimiento y pago de las prestaciones salariales y sociales que aduce tiene derecho, por el tiempo en el que prestó sus servicios en la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD.

Por su parte, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la referida Secretaría, mediante el Oficio 2019EE45240 del 22 mayo de 2019, negó el aludido reconocimiento y pago, por considerar que el vínculo jurídico sostenido con la actora no generó ninguna relación laboral con la entidad.

En consecuencia, el Despacho entrará a determinar si en el caso que nos ocupa, se configuran los elementos estructurales de una relación laboral, como lo son: **i)** la prestación personal del servicio, **ii)** la subordinación o dependencia y **iii)** el salario como retribución del servicio.

**i) Prestación personal del servicio.**

Sobre el particular, cabe resaltar que de la certificación expedida el 27 de julio de 2020, por la Subdirectora de Contratación del Fondo Financiero Distrital de Salud, en la que se relacionan los contratos de prestación de servicios celebrados con la actora, quedó plenamente demostrado que prestó sus servicios de la siguiente forma:

<b>NO. DE CONTRATO</b>	<b>INICIÓ</b>	<b>TERMINACIÓN</b>
0128-2010	01/03/2010	28/02/2011
0129-2011	04/03/2011	15/04/2012
0557-2012	26/04/2012	10/07/2012
1061-2012	10/08/2012	01/07/2013
0742-2013	08/07/2013	07/07/2014
0293-2014	04/08/2014	03/02/2015
0022-2015	25/02/2015	24/02/2016
0652-2016	01/06/2016	15/08/2016
0913-2016	02/09/2016	01/03/2017

Es preciso señalar que en la referida certificación se indica que el contrato 0128-2010 inició el 1 de marzo de 2010 y finalizó el 31 de octubre de 2010, sin embargo, no se reportó la prórroga del mismo, la cual, según prueba obrante dentro del expediente procedió desde el 1 de noviembre de 2010 hasta el 28 de febrero de 2011.

En este sentido, se encuentra acreditado que la demandante prestó sus servicios en la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, a través de la celebración de sendos contratos y órdenes de prestación de servicios personales suscritos desde el 01 de marzo de 2010 hasta el 1 de marzo de 2017, de forma interrumpida.

Ahora bien, se precisa que, de conformidad con la señalada certificación, el primero de los contratos celebrados inició el 1 de marzo de 2010 y el último contrato celebrado entre las partes finalizó el 1 de marzo de 2017;

sin embargo, las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas a la declaración de la existencia de una relación laboral entre el **26 de febrero de 2010 hasta el 1 de marzo de 2017**; de manera que –por principio de congruencia– es frente a este período que el Despacho se referirá en adelante.

Visto lo anterior, se debe señalar que los objetos contractuales de los contratos celebrados entre las partes, en términos generales estaban encaminados a: i) realizar la gestión precontractual y post-contractual frente a personas naturales; ii) gestión administrativa de los informes de actividades y planillas de pago mensuales presentadas por los contratistas; iii) liquidación de los contratos de persona natural; iv) seguimiento mensual a los convenios y contratos suscritos en la dependencia; v) realización y seguimiento a los planes de mejoramiento; vi) asistir a reuniones periódicas programadas por la dependencia; vii) realizar informes de avance y seguimiento de las actividades y procesos relacionados con los temas asignados.

Sobre el particular, las anteriores funciones fueron ratificadas en el testimonio que rindió la señora **Ana Milena Moreno Quiroga el 18 de noviembre de 2021**, pues hizo relación a que la demandante apoyaba lo relacionado con el proceso de contratación y en general sus funciones eran de carácter administrativo.

Así las cosas, se encuentra acreditado que la demandante desempeñaba personalmente su labor, pues tal como se incorporó en la cláusula denominada cesión y subcontratos visible en los contratos señalados, se le prohibió expresamente la cesión del contrato salvo autorización previa y expresa de la entidad.

Al respecto, la testigo fue coincidente en señalar que la actora no podía delegar sus funciones a un tercero pues era ella quien debía realizar sus labores y por este hecho no se le concedían permisos, encontrándose acreditado que la demandante desempeñaba personalmente su labor, sin que pudiera delegar en otra persona su función.

**ii) Subordinación o dependencia.**

Frente al elemento de la subordinación o dependencia, se observa que en los contratos de prestación de servicios se estableció que la contratista realizaría su actividad con total autonomía e independencia sin que entre las partes mediara relación laboral; sin embargo, en los mismos se plasmó que la demandante estaba bajo supervisión o control de ejecución del cumplimiento de sus obligaciones.

Ahora bien, la señora Ana Milena Moreno Quiroga, en el testimonio que rindió, señaló que la actora no tenía autonomía, toda vez que las actividades que desarrollaba las hacía porque el jefe inmediato le daba las órdenes pertinentes y prueba de ello es que no se podía ausentar de su sitio de trabajo sin pedir permiso.

Así mismo, de la declaración de la testigo se evidencia que las labores desempeñadas por esta implicaron la prestación de sus servicios de manera directa y sin independencia. Al respecto, se extrae que esta debía cumplir un horario de 7:00 a.m. a 5 p.m. y en ocasiones las labores se prolongaban por más tiempo, que contaba con carnet, que no podía realizar su trabajo desde otro lugar que no fuera la Secretaría Distrital de Salud, que siempre tuvo que prestar sus servicios a la institución aun cuando se encontraba sin contrato de trabajo. Por otro lado, dentro del plenario se aportaron varios correos electrónicos enviados a la demandante tanto por parte de otros trabajadores como por parte de su jefe inmediato, la doctora Elsa Graciela Martínez Echeverry, en los que se observa que se le citaba constantemente a reuniones y aquella le impartía órdenes directas para realizar labores y en muchos casos con fechas perentorias que debían ser acatadas.

De igual forma, se evidenció por la deponente que los insumos y herramientas con los que laboraba eran suministrados por la Secretaría, los cuales consistían en computador, puesto de trabajo, papelería y fotocopidora.

En ese sentido, se concluye que los servicios prestados por la actora por más de **7 años**, en la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD no se enfocaron en el desarrollo de una labor esporádica o transitoria; amén, que no gozaba de autonomía e independencia para ejercer su labor y no contaba con la libertad inherente al contrato de prestación de servicios, puesto que se veía en la obligación de desarrollar sus funciones atendiendo horarios, usando las herramientas de la Secretaría y bajo las mismas condiciones del personal de planta y medidas de supervisión.

**iii) Remuneración por el trabajo cumplido.**

Sobre el particular, advierte el Despacho que en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora ALIS NADEZHDA LEÓN OSUNA y la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, se acordó una remuneración como contraprestación de la labor prestada, la cual, se pagaba por mensualidades vencidas previa certificación del encargado del control de la ejecución de los contratos.

De acuerdo con lo anterior, se encuentran acreditados los elementos esenciales de la relación laboral, como quiera que: i) la demandante ejercía directamente la prestación personal del servicio en la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, como profesional para apoyar la emisión de informes y el proceso contractual, labores que, valga la pena anotar, **son inherentes a la actividad misional de la entidad contratante**; ii) recibía una remuneración por el trabajo prestado; y iii) actuaba bajo subordinación y dependencia de la Secretaría a la cual prestaba sus servicios.

Ahora bien, del análisis de los Manuales de Funciones (Resolución 1611 del 6 de octubre de 2014 y Resolución 707 del 29 de mayo de 2015), entre otros, se puede colegir que en la entidad existe personal de planta que presta los mismos servicios de la actora, dichos cargos, con los siguientes propósitos y funciones:

I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO	
Nivel:	Profesional
Denominación del Empleo:	Profesional Universitario
Código:	219
Grado:	09
No. de cargos:	17
Dependencia:	Donde se ubique el cargo
Cargo del Jefe Inmediato:	Quien Ejerza La Supervisión Directa

219-09 SUBDIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN (1)	
II. PROPÓSITO PRINCIPAL	
Brindar asistencia jurídica a los procesos de contratación adelantados en la Entidad, teniendo en cuenta la normatividad vigente.	
III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES	
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Dar trámite en materia de contratación acorde con las necesidades de la administración y directrices del jefe inmediato.</li> <li>2. Implementar las acciones que deban adoptarse para el logro de los objetivos y metas de la dependencia, de acuerdo a los procedimientos establecidos y directrices de los órganos rectores.</li> <li>3. Implementar acciones que permitan el perfeccionamiento y legalización de los contratos, de acuerdo a las políticas y lineamientos de la de calidad de la entidad.</li> <li>4. Controlar y hacer seguimiento a los procesos de custodia de los contratos, así como de los documentos que se generan en desarrollo de las actuaciones que surjan durante la ejecución de los contratos, teniendo en cuenta los principios de oportunidad, razonabilidad, veracidad y legalidad de las operaciones.</li> <li>5. Resolver consultas a los procesos de contratación adelantados en la Entidad, en concordancia con los lineamientos técnicos y normativos.</li> <li>6. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.</li> </ol>	

I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO	
Nivel:	Profesional
Denominación del Empleo:	Profesional universitario
Código:	219
Grado:	15
No. de cargos:	16
Dependencia:	Donde se ubique el cargo
Cargo del Jefe Inmediato:	Quien ejerza la supervisión directa

219-15 SUBDIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN (1)	
II. PROPÓSITO PRINCIPAL	
Efectuar y evaluar los procesos y procedimientos de ejecución del plan de contratación de la Secretaría Distrital de Salud, aplicando la normatividad vigente.	
III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES	
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Elaborar los términos de referencia y pliegos de condiciones de los procesos contractuales, los cual deben ajustarse a los requerimientos legales.</li> <li>2. Desarrollar los procesos de contratación para la adquisición de bienes y servicios con arreglo a las modalidades de selección en la etapa precontractual, contractual y postcontractual, surtiendo cada una de las etapas y requisitos dando cumplimiento a lo establecido en el Estatuto Contractual y normas concordantes.</li> <li>3. Revisar los procesos contractuales que se lleven a cabo en la entidad de acuerdo con la normatividad vigente.</li> <li>4. Elaborar conceptos respecto a las diversas situaciones jurídicas que puedan presentarse en los procesos contractuales, teniendo en cuenta, de acuerdo a la normatividad vigente y doctrinas relacionadas.</li> <li>5. Sustanciar los actos que resuelvan los recursos interpuestos contra los actos administrativos contractuales emitidos por la dirección, de acuerdo a la normatividad vigente y directrices de los órganos rectores.</li> <li>6. Realizar la supervisión de los contratos y/o convenios designados por el ordenador del gasto de la Entidad, de conformidad con la normatividad vigente.</li> <li>7. Realizar seguimiento análisis y evaluación de los procesos y actividades que le sean asignados de manera oportuna y de acuerdo a la normatividad vigente.</li> <li>8. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.</li> </ol>	

Igualmente de la lectura de los manuales de funciones obrantes en el expediente y que se encontraban vigentes para las fechas en la que estuvo vinculada la demandante a la Secretaría Distrital de Salud, se evidencia que las labores que esta desempeñó como profesional para poyar el proceso contractual, las ejerce un empleado de planta de la entidad; sin embargo, como quedó sentado en los contratos de prestación de servicios y en las justificaciones de los mismos, para el correcto desarrollo inherente a su **objeto misional** fue necesario la contratación de la señora Alis Nadezhda León Osuna, debido a la falta de personal de la Secretaría Distrital de Salud.

Así las cosas, en el caso *sub examine* es aplicable el principio de “*la primacía de la realidad sobre formalidades*”, pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleos de **Profesional Universitario Código 219 Grado 15 y de Profesional Universitario Código 219 Grado 09**, cargos que pertenecen a la planta global de personal de la entidad, quedando desvirtuada la naturaleza de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD y la señora ALIS NADEZHDA LEÓN OSUNA, razón por la cual, el Despacho reconocerá la existencia de una relación laboral con derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que haya lugar, debidamente indexadas como se señalará en la parte resolutive de la presente providencia, aclarando que para determinar el monto de las sumas a reconocer a la demandante se tendrá como asignación básica el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes a cada uno de los contratos celebrados.

Ahora bien, es importante advertir que **no por el hecho de que se tipifique la relación laboral la hoy demandante adquiere la calidad de empleada pública**, pues como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado, para ostentar dicha calidad, es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución Política, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, así como que se cumplan los requisitos de ley, como son

el nombramiento y la posesión, y, pese a que el empleo desempeñado por la actora hace parte de la planta de personal de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, no se reúnen a satisfacción los demás requisitos.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”, C. P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, mediante la sentencia proferida el 21 de julio de 2016, dentro del proceso No. 25000-2325-000-2010-00373-01, señaló:

“(…)

*En este asunto es menester precisar, que si bien es cierto, por el hecho de reconocer la existencia de la relación laboral a la demandante no se le puede otorgar la calidad de empleada pública, pues para ostentar la misma se requiere del respectivo nombramiento y posesión, tal como lo ha reiterado esta Corporación, también lo es, que al ser desvirtuado el contrato de prestación de servicios, la relación laboral produce plenos efectos, lo que conlleva al pago de todos los emolumentos<sup>6</sup>, incluidas no solo las prestaciones sociales que son asumidas directamente por el empleador tales como vacaciones, cesantías, prima de servicios y todas las que se encuentren pactadas, sino además, las que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, en la proporción correspondiente, como aquellas por concepto de salud y pensión<sup>7</sup>.*

*Con lo anterior se tiene que en este punto no le asiste razón al a quo cuando decidió negar la pretensión referida al reconocimiento en favor de la accionante de estas últimas prestaciones, por lo que se estima que tiene derecho a que se le reintegren las sumas que ella canceló y que le correspondía sufragar al hospital, por concepto de salud y pensión, según la normativa vigente, para lo cual, deberá allegar la prueba que soporte los pagos efectivamente realizados por tales conceptos”.*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 8100123-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en esta decisión se consideró: “En consecuencia, al demostrarse los elementos propios de la relación laboral, la contratista tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago como reparación del daño de las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta de la entidad por los periodos de tiempo y en las condiciones establecidas en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada por encontrarse ajustada a derecho”.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 8100123-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en es providencia se indicó: “Así que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, **la cotización al sistema de pensiones** es del 16% del ingreso laboral **la cual debe realizarse** en un **75% por el empleador** y en un 25% por el empleado; **la cotización al sistema de salud** es el 12.5% de lo netamente devengado **correspondiéndole al empleador el 8.5 %** y al empleado 4%”.

#### **5.4.1 Del restablecimiento del derecho.**

En este punto, se observa que las pretensiones de la demanda persiguen reconocimientos de emolumentos laborales, indemnizaciones o sanciones, y devoluciones por pagos efectuados como contratista, frente a los cuales el Juzgado se pronunciará en los siguientes términos:

##### **5.4.1.1 Emolumentos laborales.**

La actora solicita con la demanda que se le reconozcan los emolumentos que devenga el personal de planta, específicamente, pretende los siguientes: (i) los salarios o diferencia salarial con los empleados de planta, (ii) el reconocimiento de las primas, bonificaciones, los auxilios o subsidios, cesantías e intereses a las cesantías, horas extras, dominicales y festivos y vacaciones, frente a los cuales el juzgado se pronunciará en los siguientes términos:

**5.4.1.1.1 El salario.** La jurisprudencia del Consejo de Estado tiene establecido que el restablecimiento del derecho no opera frente al salario, porque la existencia de la relación laboral no otorga la condición de empleado público, por lo cual el salario corresponde a los honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios, que como se ha visto, se pagaron durante la ejecución laboral.

Así las cosas, no hay lugar al reconocimiento del salario del empleado de planta, y por ende, no se reconocerán las diferencias salariales entre la remuneración pactada en los contratos y el salario del empleado público que desempeña iguales funciones a las establecidas en los contratos celebrados con la demandante.

**5.4.1.1.2 Las prestaciones sociales.** En esta dirección, el Consejo de Estado ha señalado que el restablecimiento del derecho se contrae a reconocer las prestaciones sociales devengadas por un empleado de planta en el cargo equivalente a las funciones desempeñadas o contratadas, las que se liquidarán con base en los honorarios pactados en los sucesivos

contratos de prestación de servicios. Al respecto, precisó que las prestaciones sociales que son objeto de reconocimiento en este tipo de asuntos, **son las ordinarias o comunes**, las que clasifica en las que corresponden al empleador y a la seguridad social, en los siguientes términos<sup>8</sup>:

“(…)

*Ahora, frente a cuáles son las prestaciones sociales susceptibles de ser reconocidas, esta Subsección, en providencia del 21 de junio de 2018 sobre un asunto fáctico y jurídico similar, dispuso que estas son<sup>9</sup>:*

- *Las prestaciones sociales ordinarias o comunes que perciben los empleados públicos de la entidad demandada, las cuales se encuentra a cargo directamente del empleador, como son las primas o las cesantías, entre otras, y;*
- *Las prestaciones sociales a cargo del sistema general de seguridad social como los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que se encuentran a cargo directamente del empleador; y a salud y pensiones que son compartidas entre el empleador y el trabajador.”*

Ahora bien, por **prestaciones sociales ordinarias o comunes**, la jurisprudencia se ha referido a las prestaciones sociales a cargo del empleador en términos generales, pues ha indicado que están constituidas por todas aquellas de carácter legal como las primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías que devengan el empleo del cargo equivalente al desempeñado por el contratista, **las cuales le corresponde determinar a la entidad al hacer la correspondiente liquidación**, según el siguiente aparte jurisprudencial:<sup>10</sup>.

“(…)

*Frente al reconocimiento de otras prestaciones sociales, cabe destacar que esta Sala, en sentencia de 4 de febrero de 2016<sup>11</sup>, precisó que «con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación integral del daño al declararse una*

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00763-01(1309-15)

<sup>9</sup> Ídem.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, sentencia del 28 de octubre de 2021. Ra. 25000-23-42-000-2015-04331-01(0238-18),

<sup>11</sup> Expediente 810012333000201200020-01 (316-2014).

relación de carácter laboral, [...] acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. **Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización**». Asimismo, en providencia de 6 de octubre siguiente<sup>12</sup>, aclaró que «el reconocimiento de la primacía de la realidad sobre la formalidades que conlleva a la declaración de existencia de una relación laboral subyacente de un contrato de prestación de servicio, no puede otorgar al accionante la calidad de empleado público, por lo que no es posible reconocer prestaciones sociales de carácter extralegal que devenguen otros funcionarios de la planta de personal del ente territorial demandado, máxime cuando el accionante no acreditó dentro del proceso cuales son las prestaciones a las que considera tener derecho ni el origen de las mismas».

En virtud del derrotero jurisprudencial expuesto, al actor le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales de carácter legal que devenga, en este caso, un empleado de planta del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) con iguales o similares funciones a las que él desempeñaba, tales como vacaciones, primas, bonificaciones, cesantías y las reconocidas por el sistema integral de seguridad social, **mas no podrán reconocérsele aquellas extralegales, por cuanto comportan un beneficio para los empleados públicos, condición de la que él carece.**

**En ese sentido, le corresponderá al ente accionado al momento de cumplir la condena impuesta en este fallo, determinar las prestaciones sociales que serán objeto de liquidación a favor del actor.**” (negritas a propósito).

Así mismo, dicha Corporación Judicial se ha referido en forma concreta a las siguientes prestaciones:

#### **(i) vacaciones**

En sentencia del 19 de abril de 2018, dentro del expediente No. 81001-23-33-3000-2013-00096-01, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, se señaló que las vacaciones son un descanso remunerado que, por no haber sido

---

<sup>12</sup> Expediente 660012333000201300091 01(0237-2014).

disfrutado, se tienen que compensar en dinero, así:

“(…)

*Sobre el carácter jurídico de las vacaciones, esta subsección, en sentencia de 29 de abril de 2010, al resolver un caso de «contrato realidad-, sostuvo que no tiene «[...] la connotación de prestación salarial porque [es] un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios-, no obstante lo cual, en pronunciamiento de 21 de enero de 2016, asumió un entendimiento diferente de aquellas, cuando dijo:*

*Dentro de nuestra legislación, las vacaciones están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.*

*Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978, que dispone:*

*Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, la sección segunda de esta Corporación estableció, entre otras subreglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, 4.] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo»*

*Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, **corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria**, pero como quiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005.*

*Sin embargo, el pago de la compensación por el descanso no disfrutó la accionante solo comprenderá lo causado a partir del 24 de enero de 2010, en atención al fenecimiento de la oportunidad para reclamarlo...”*  
*(Negrilla fuera del texto original).*

Por su parte, en la sentencia del 30 de septiembre de 2021, dicha corporación judicial se expresó<sup>13</sup> en los siguientes términos:

“(…)

*Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados<sup>14</sup>, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978<sup>15</sup>, que dispone:*

*Artículo 20°.- De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:*

*a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;*

*b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.*

*Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016<sup>16</sup>, la sección segunda de esta Corporación determinó, entre otras reglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, «[...] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo».*

*Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre*

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, sentencia del 30 de septiembre de 2021. Rad. 20001-23-39-000-2015-00300-02(6249-19)

<sup>14</sup> De conformidad con el Decreto 3135 de 1968, «**por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales**», artículo 8°, «Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos [...]».

<sup>15</sup> Expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República mediante ley 51 de 1978, «[...] por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional».

<sup>16</sup> Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

*el supuesto contratista y la Administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero esa garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005<sup>17</sup>.*

Bajo dichos pronunciamientos Jurisprudenciales es claro el derecho que le asiste a la demandante de la compensación en dinero de las vacaciones, en razón a que constituye una prestación social, de conformidad con el principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política.

### **(ii) prima técnica**

La prima técnica no se reconoce por cuanto las normas que la regulan exigen tener la condición de empleado de carrera, circunstancia que no se predica del personal contratado por prestación de servicios. Así se señaló en la providencia proferida por el Consejo de Estado el 4 de noviembre de 2021, ya citada, en los siguientes términos:

“(…)

*Prima técnica: La prima técnica para los funcionarios del Estado fue regulada entre otros por el Decreto 1661 de 1991 “por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones” y los posteriores que han modificado el precitado régimen.*

*Tienen derecho a gozar de este reconocimiento económico los funcionarios o empleados que desempeñan cargos en propiedad en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, del orden nacional.*

*Dicha prima tiene como objetivos: i) atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad y ii) reconocer el adecuado desempeño del cargo, cuando éste se encuentre en niveles iguales o superiores al 90%,*

---

<sup>17</sup> «Artículo 1°. Del reconocimiento de vacaciones en caso de retiro del servicio o terminación del contrato de trabajo. Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado».

*según la correspondiente evaluación.*

*Luego entonces, dado que la señora Carmela Amparo Arciniegas Gómez no ocupó un cargo en propiedad dentro de la entidad ni tampoco tiene la calidad de empleada pública no es viable otorgarle el reconocimiento de la prima técnica.”.*

### **(iii) Horas extras, dominicales y festivos**

Frente a las horas extras, dominicales y festivos, la jurisprudencia ha determinado que no son susceptibles de reconocer cuando la prueba no es específica en identificar los tiempos en que se causaron. Así lo determinó el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de junio de 2021, dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2015-05489-01 (1572-18), Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUÉTER, en los siguientes términos:

*“(…)*

*Ahora bien, en lo relativo a las horas extras y recargos nocturnos, dominicales y festivos, no existe prueba de su causación, ni se puede establecer su cantidad exacta y tampoco es posible determinar si se trató de trabajo extra diurno o nocturno. Por consiguiente, era necesario que el interesado demostrara que laboró tiempo extra, si fue de día o de noche, si existió compensación o no y si se le autorizó para tal efecto, pero como no lo hizo, no procede imponer condena sobre este aspecto.”.*

En el caso que nos ocupa, el apoderado de la actora solicitó en forma general el reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos, pero sin acreditar de manera alguna el acaecimiento de las mismas, razón suficiente para denegar tal pretensión.

### **(iv) Subsidios de alimentación y transporte**

Respecto al **subsidio de alimentación**, es menester señalar que, en virtud de lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional establece de forma anual, el límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales, señalado que tienen derecho a devengar dicho emolumento de forma mensual o proporcional al tiempo servido, quienes **no superen** el tope de la asignación básica mensual establecido en cada

vigencia y determinó que no se causará cuando se disfrute de vacaciones o licencias, como tampoco por suspensiones en el ejercicio de funciones o en el evento que la entidad suministre alimentación.

Ahora bien, por el periodo que la parte actora deprecia el reconocimiento y pago del subsidio de alimentación, se expidió la siguiente normatividad:

<b>NORMATIVIDAD</b>	<b>ASIGNACIÓN BÁSICA</b>	<b>VALOR SUBSIDIO</b>
Decreto 1397 de 2010	\$ 1.156.023,00	\$ 41.221,00
Decreto 1048 de 2011	\$ 1.192.669,00	\$ 42.528,00
Decreto 0840 de 2012	\$ 1.252.303,00	\$ 44.655,00
Decreto 1015 de 2013	\$ 1.295.383,00	\$ 46.192,00
Decreto 185 de 2014	\$ 1.333.468,00	\$ 47.551,00
Decreto 1096 de 2015	\$ 1.395.608,00	\$ 49.767,00
Decreto 225 de 2016	\$ 1.504.047,00	\$ 53.634,00
Decreto 995 de 2017	\$ 1.605.571,00	\$ 57.255,00

Así las cosas, de la certificación expedida el 27 de julio de 2020, por la Subdirectora de Contratación de la Secretaría de Salud, en la que se relacionan los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes inmersas en el presente asunto, tenemos que por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2010 y el 1 de marzo de 2017, por las funciones que desarrolló la demandante, percibió honorarios que superan la asignación básica establecida por el Gobierno Nacional para cada anualidad, razón por la cual, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago del subsidio de alimentación.

En cuanto al **subsidio de transporte** los Decretos Nos. 4835 de 2010, 4963 de 2011, 2739 de 2012, 3069 de 2013, 2732 de 2014, 2553 de 2015, 2210 de 2016 y 2770 de 2017, a través de los cuales se establece dicha prestación a los servidores públicos, compilan que tienen derecho a percibir el mismo, quienes **devenguen hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente**, de modo que, no tiene vocación de prosperidad el pago deprecado por la demandante sobre tal aspecto, por cuanto, mensualmente percibió honorarios que exceden dicho monto

máximo, como se evidencia en la certificación a la que se hizo alusión anteriormente.

#### **5.4.2. Prestaciones sociales de la seguridad social.**

Respecto de las prestaciones de la seguridad social, únicamente se ordena realizar las cotizaciones para pensión. En efecto, la misma sentencia de Unificación que se viene de leer, sobre los aportes no efectuados por la parte contratante al fondo de pensiones, dispuso:

“(…)

*De igual manera la entidad demandada deberá a título de restablecimiento del derecho tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante (sobre los honorarios pactados), dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Manco Quiroz como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.*

*Por último, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema general de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación y, en el evento de no haberlo hecho o existir diferencia en su contra deberá pagar o completar según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora”.*

En consecuencia, la entidad demandada deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones de la actora la suma faltante por concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, con fundamento en el Ingreso Base de Cotización correspondiente a los honorarios pactados y así se ordenará en la parte resolutive de la presente providencia

#### **5.4.3 Sanciones e indemnizaciones**

Existen otras pretensiones que se refieren a indemnizaciones o sanciones por pagos extemporáneos o morosos, que la jurisprudencia ha venido

denegando, por no darse los presupuestos para el efecto, así:

#### **5.4.3.1. Sanción por mora en el pago de cesantías**

Frente a la sanción moratoria deprecada, la Jurisprudencia del Consejo de Estado en la sentencia del 17 de junio de 2021, ya citada, ha señalado que “.....no hay lugar a tal reconocimiento, toda vez que a partir de esta sentencia surge la obligación del pago de las prestaciones al beneficiario, por lo que no es viable acceder a esa pretensión”<sup>18</sup>, razón suficiente para no dar prosperidad a dicha pretensión.

#### **5.4.3.2. Indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales.**

El Consejo de Estado, en la sentencia del 4 de noviembre de 2021, tantas veces mencionada, ha señalado que el beneficio reclamado sólo aplica para los trabajadores oficiales, más no en las relaciones laborales administrativas, así:

“(..)

*Indemnización moratoria en los términos del Decreto 797 de 1949: El Decreto 797 de 1949 concede un periodo de gracia de 90 días a las entidades que contraten trabajadores oficiales para poner a su disposición todos los valores que por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones se hallen insolutos en el momento en que termine el contrato; lo que significa que si vencido el aludido lapso el empleador no realiza el pago, se genera en favor del trabajador una mora.*

*Sin embargo, dentro del sub iudice no habrá lugar a su reconocimiento como quiera que dicha sanción es reconocida a los trabajadores oficiales, categoría que no ostenta la señora Carmela Amparo Arciniegas Gómez.”.*

Bajo dicho pronunciamiento, también deberá ser denegada la pretensión encaminada al reconocimiento por mora en el pago de las prestaciones sociales que serán reconocidas a favor de la actora.

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-42-000-2015-05489-01(1572-18).

#### **5.4.4. Devoluciones por pagos como contratista.**

##### **5.4.4.1 Devolución de aportes a la seguridad social (pensión, salud y riesgos profesionales).**

Respecto a los aportes efectuados en exceso a salud por la contratista, el Despacho era del criterio de reconocer a título de reparación integral del daño, el pago de dichos aportes en el porcentaje correspondiente al empleador, en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre las partes, por cuanto no existe una disposición de orden legal que señale expresamente un término que extinga la posibilidad de reclamarlos en cualquier tiempo, de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B”, C. P. Gerardo Arenas Monsalve, en la sentencia proferida el 4 de febrero de 2016, dentro del proceso No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, al indicar: *“Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la indemnización no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista”*.

Sin embargo, en la aludida sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, aclarada el 11 de noviembre del mismo año, se dispuso la improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el Contratista al Sistema de Seguridad Social en Salud, así:

*“(…)*

##### **3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud.**

*163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993*

ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal, estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla, no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal** (Negrilla del texto original y subrayado del despacho).

Y más adelante, indicó:

“236. En efecto, como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, los recursos del sistema de la Seguridad Social en salud son rentas parafiscales. Por ello, en virtud de esa naturaleza parafiscal, **estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito en favor del interesado**, por lo que, independientemente, de que se hayan prestado o no los servicios sanitarios, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».137 Puesto que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado a hacerlo por la ley138, no

*es posible ordenar su devolución así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, ya que, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal» (Negrillas del texto original).*

En ese sentido, esta Juzgadora varía dicha posición y acoge el criterio interpretativo consignado en la providencia referenciada, en el sentido de que **es improcedente el reembolso de los aportes a salud que la contratista hubiese realizado de más, por tratarse de contribuciones de pago obligatorio, con una destinación específica y con carácter parafiscal.**

Ahora bien, en sentencia del 17 de junio de 2021, el Consejo de Estado señaló que los aportes a pensión, salud y riesgos profesionales no constituyen créditos a favor del demandante, pues pertenecen al Sistema en cuanto se causan conforme a la ley, en los siguientes términos:

“(…)

*En lo referente a **la devolución de los aportes efectuados por el demandante a pensión, salud y riesgos profesionales**, lo cierto es que, en criterio de la sala mayoritaria<sup>19</sup>, esos recursos del sistema integral de seguridad social son de obligatorio pago y recaudo para fines específicos **y no constituyen un crédito a favor del contratista, por lo tanto, no es dable que se le sufraguen directamente al interesado**. En consecuencia, resulta improcedente que se disponga el reembolso por los mencionados conceptos.”.*  
(negrillas del Despacho)

Por lo anterior, no procede ordenar la devolución de los aportes a pensión, salud y riesgos profesionales que efectuó la demandante en su calidad de contratista de la Secretaría Distrital de Salud, como quiera que éstos fueron debidamente cotizados al Sistema General de Seguridad Social al existir una obligación legal de realizar dicha contribución, los cuales por

---

<sup>19</sup> Del cual en pronunciamientos anteriores se ha apartado el suscrito ponente, porque la devolución del porcentaje de cotizaciones al sistema integral de seguridad social en salud y pensiones hace parte del restablecimiento del derecho del demandante (lo que estará sujeto al fenómeno prescriptivo), y una decisión en contrario podría constituir un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad estatal demandada. De igual manera, una cosa es que las entidades completen al sistema los aportes correspondientes a pensión (que comporta un derecho imprescriptible), como se dejó sentado en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, y otra, la devolución de lo que el demandante tuvo que sufragar respecto del porcentaje que correspondía a su empleador, que, se insiste, integra su restablecimiento del derecho.

tratarse de recursos de naturaleza parafiscal no admiten otro tipo de destinación que el sostenimiento mismo del sistema.

### **5.5. De la prescripción.**

En este acápite se estudiará el fenómeno de la prescripción, expuesto como argumento de defensa por la entidad demandada, precisando que este Despacho en las controversias orientadas a la declaración de la existencia de una relación laboral, como la que ahora ocupa la atención del Despacho, había adoptado el precedente sentado en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter el 25 de agosto de 2016, dentro del expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01, según la cual “... **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**”, y en ese sentido, daba aplicación, a lo dispuesto por dicha Corporación, en la sentencia proferida el 18 de julio de 2018, M. P. Dr. William Hernández Gómez, dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14), que dispuso que “... *la relación laboral únicamente puede reconocerse por los periodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda acreditarse fehacientemente a través de los medios probatorios con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la respectiva condena, sin importar si la interrupción es de un día, inclusive*”.

Ahora bien, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, en **sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021<sup>20</sup>**, proferida dentro del expediente No. 05001-23-33-000-2013-

---

<sup>20</sup> Asunto: sentencia de unificación de jurisprudencia conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro, temas: contrato estatal de prestación de servicios, relación

01143- 01 (1317-2016), aclarada a través de providencia del 11 de noviembre del mismo año, respecto al fenómeno prescriptivo, dispuso:

“(…)

**3.2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad.**

137. Antes que nada, conviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción. Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose.

138. Ahora bien, en la actualidad, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los 26 tribunales y en los juzgados administrativos se emplean diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte. Tanta ha sido la heterogeneidad de las decisiones, que en algunas providencias se han computado plazos que van desde «un día», «15 días hábiles»; y, unas menos, hasta más de un mes inclusive. De ahí la necesidad de unificar la jurisprudencia de la Sección en torno a un término de referencia de interrupción y a la definición del momento desde el cual debe iniciarse su cómputo, con el objetivo de identificar si se produjo o no la ruptura de la unidad contractual y, de concretarse esta, la consecuente prescripción de los derechos reclamados.

139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. **Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.**

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la

---

laboral encubierta o subyacente, temporalidad, solución de continuidad, pago de prestaciones sociales, aportes al sistema de Seguridad Social en salud.

*jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo. Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.*

*(...)*”.

Y más adelante, agregó:

**“3.2.1. Término de prescripción y momento a partir del cual se inicia**

*147. Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción. Con todo, esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:*

*[...] 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.*

*148. En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:*

*[...] 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**. (Negrillas del texto)*

*149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del*

derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

### **3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad**

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado **establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios**, sin que este, se reitera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, **se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del 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.**

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, **no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual.** En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse” (Negrilla del texto original).

Así las cosas, esta Juzgadora acoge el criterio interpretativo consignado en esta última providencia, según el cual debe tenerse en cuenta un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, para efectos de determinar la ocurrencia de la prescripción; sin embargo, también se acoge a la flexibilización de dicho término previsto en la

segunda regla cuando se encuentran especiales circunstancias para ello, probadas dentro del expediente.

Es así como, la demandante acreditó que para el periodo en que se venía ejecutando el contrato No. 022 del 25 de febrero de 2015, dio a luz a su hijo Jerónimo Barragán León, tal y como se evidencia en el registro civil de nacimiento de fecha 11 de febrero de 2016, por ello, la interrupción que se generó entre el contrato No. 022 del 25 de febrero de 2015 y el contrato No. 0652 del 1 de junio de 2016 equivalente a tres meses y 11 días se dio en atención a este evento, circunstancia que no puede ser desconocida por esta Juzgadora, en tanto la Corte Constitucional le ha otorgado especial protección a las madres en su etapa de embarazo y lactancia, ejemplo de ello es la sentencia T-503 de 2016, en la que se afirmó que la licencia de maternidad está directamente ligada al derecho fundamental al mínimo vital tanto de la madre como de su hijo, puesto que reemplaza el salario que no está percibiendo y constituye el único ingreso con que cuenta la progenitora para subsistir y otorgar una protección a su hijo. Al respecto refirió:

*“4.1. La evolución de la jurisprudencia constitucional<sup>21</sup>, ante la trascendencia del derecho a la licencia de maternidad, **presume la vulneración del derecho al mínimo vital, de acuerdo con las siguientes reglas:***

*4.1.1. Para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, **el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños.***

*4.1.2. Independiente si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, siempre que **el juez constitucional valore que la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, cuando la mujer da a luz, o se le entrega un infante o adolescente en adopción.***

*4.1.3. **Tal supuesto debe ser aplicado igualmente para las mujeres que en calidad de cotizantes independientes se afilian al sistema, pues sus ingresos se verán disminuidos por su nueva situación de mujeres que dan a luz un hijo [o una hija].***

---

<sup>21</sup> Sobre la presunción de la vulneración del derecho al mínimo vital, ante la negación del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad la Corte Constitucional se ha pronunciado entre otras en las sentencias T-091 de 2005; T-092, T-569, T-906 de 2006; T-758, T-778, T-893 de 2007; T-136 de 2008; T-261, T-526 de 2009; T-115 de 2010; T-172 de 2011 y T-1062 de 2012.

**4.1.4. Si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital, sino es controvertida se presume la vulneración.**

(...)”

Así las cosas, es evidente que la interrupción que se generó entre un contrato y otro, que excedió de los 30 días contemplados en la sentencia de unificación citada previamente, cuenta con una justificación válida y debe entenderse como el periodo de licencia de maternidad que hubiera tenido la actora si la demandada hubiera reconocido la relación laboral que precisamente es objeto de la presente controversia; por ello, en este caso, no se tendrá en cuenta la interrupción que supera los 30 días para efectos de contabilizar la prescripción.

Ahora bien, de conformidad con la certificación expedida por la Dirección de Contratación de la entidad demandada, del 27 de julio de 2020, en el caso que nos ocupa los contratos fueron celebrados así:

<b>NO. DE CONTRATO</b>	<b>INICIÓ</b>	<b>TERMINACIÓN</b>
0128-2010	01/03/2010	28/02/2011
0129-2011	04/03/2011	15/04/2012
0557-2012	26/04/2012	10/07/2012
1061-2012	10/08/2012	01/07/2013
0742-2013	08/07/2013	07/07/2014
0293-2014	04/08/2014	03/02/2015
0022-2015	25/02/2015	24/02/2016
0652-2016	01/06/2016	15/08/2016
0913-2016	02/09/2016	01/03/2017

Del 1 de marzo de 2010 al 28 de febrero de 2011

Del 4 de marzo de 2011 al 15 de abril de 2012

Del 26 de abril de 2012 al 10 de julio de 2012

Del 10 de agosto de 2012 al 1 de julio de 2013

Del 8 de julio de 2013 al 7 de julio de 2014

Del 4 de agosto de 2014 al 3 de febrero de 2015

Del 25 de febrero 2015 al 24 de febrero de 2016

Del 1 de junio de 2016 al 15 de agosto de 2016

Del 2 de septiembre de 2016 al 1 de marzo de 2017

Valga reiterar la precisión realizada en párrafos anteriores, en la cual se señaló que en la referida certificación se indica que el contrato 0128-2010 inició el 1 de marzo de 2010 y finalizó el 31 de octubre de 2010, sin embargo, no se reportó la prórroga del mismo, la cual, según prueba obrante dentro del expediente procedió desde el 1 de noviembre de 2010 hasta el 28 de febrero de 2011.

Como puede verse, entre uno y otro de los contratos de prestación de servicios, no existen lapsos de interrupción en los que la demandante no prestó sus servicios por más de treinta (30) días hábiles a los que hace alusión la sentencia de unificación citada anteriormente, con excepción del contrato que finalizó el 25 de febrero de 2016 e inició nuevamente el 1 de junio de 2016, el cual, como ya se explicó, está cobijado por la excepción a la regla en atención al periodo de **licencia de maternidad de la demandante**, de modo tal, que se no genera interrupción que desvirtúa la permanencia en el servicio, por lo que se concluye que la señora León Osuna prestó sus servicios de forma continua e ininterrumpida desde el **01 de marzo de 2010 al 1 de marzo de 2017**.

Así las cosas, en consideración a que la demandante presentó reclamación administrativa mediante escrito del 9 de mayo de 2019 y que en los contratos celebrados hubo vocación de permanencia en la labor, se concluye que no se configuró fenómeno prescriptivo alguno.

#### **5.5.1. Prescripción de los aportes no efectuados por el contratante al Sistema General de Pensiones.**

Respecto de la prescripción de los aportes no efectuados al Sistema General de Pensiones, la sentencia de unificación dispuso:

*“Por último, resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a 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, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.*

*Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.”*

Así las cosas, debido a que se trata de aportes pensionales no están sometidos al fenómeno de la prescripción.

## **5.6. Del reintegro**

En cuanto a la pretensión de reintegro de la demandante a la Secretaría Distrital de Salud, la sentencia del Consejo de Estado identificada bajo el radicado No. 50001-23-31-000-2010-00607-01 del 17 de mayo de 2018 C.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, dispuso:

*“(…)*

*Por lo tanto, como en el presente caso se probó que fue desvirtuada la existencia de contratos de prestación de servicios entre la señora Yolanda Monroy y la entidad demandada, y que **en verdad sí existió un contrato realidad, la consecuencia lógica sería la reparación del daño que sufrió tal como lo estableció el a quo en la providencia recurrida, explicando igualmente que no podía ser reintegrada, porque el reconocimiento del contrato realidad no le otorga a la demandante la categoría de empleada pública, condición que obedece a una relación legal y reglamentaria conforme lo establece el artículo 122 de la Constitución Política.***

*Quiere decir lo anterior, que por el hecho de tener la señora Yolanda Monroy una pretensión de una reparación, **no tiene ella derecho a ser reintegrada a la entidad accionada, ya que para ingresar a la misma debió ser vinculada mediante concurso por el proceso de selección que tenga establecido la entidad para tal fin, y ella no lo hizo, simplemente existió un encubrimiento de un contrato realidad, por lo tanto, solo tiene derecho a indemnización.***

*Consecuentemente con lo anterior, lo aludido por el apoderado de la parte demandante no cuenta con respaldo argumentativo ni probatorio, ya que sí fue declarado el contrato realidad por el a quo en la parte considerativa del fallo y, por tanto, se confirmará lo establecido por el a quo que negó tal pretensión de reintegro.”*

Así las cosas, se niega la pretensión realizada por la actora en atención a que la jurisprudencia no contempla el reintegro sino la indemnización, y como se manifestó en líneas anteriores, tampoco se le otorga la condición de empleada pública, ya que la relación no surgió de un vínculo legal y reglamentario preexistente, y siendo el ingreso al servicio como empleada, un procedimiento reglado, no es del caso ordenar el reintegro solicitado.

#### **5.7. COSTAS**

Se advierte que, si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la parte demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **VI.RESUELVE**

**PRIMERO.- DECLARAR** la existencia de la relación laboral entre la señora ALIS NADEZHDA LEÓN OSUNA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.573.367 de Girardot y BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE SALUD y FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD.

**SEGUNDO.- DECLARAR** la nulidad del Oficio No. 2019EE45240 del 22 de mayo de 2019, a través del cual la doctora Paula Susana Ospina Franco, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, negó a la actora el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, que se derivaron de la existencia de una relación laboral.

**TERCERO.-** A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE SALUD y FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD., **RECONOCER Y PAGAR** a la señora ALIS NADEZHDA LEÓN OSUNA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.573.367 de Girardot, el valor de las prestaciones sociales, que devenga un **Profesional Universitario Código 219 Grado 09**, incluida la compensación por vacaciones no disfrutadas, teniendo como asignación básica para su cálculo el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes a los contratos suscritos entre el **01 de marzo de 2010 y el 1 de marzo de 2017**.

Las anteriores sumas deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo reconocido en la presente sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente.

**CUARTO.- ORDENAR** a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE SALUD y FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a:

i) **PAGAR** a la señora ALIS NADEZHDA LEÓN OSUNA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.573.367 de Girardot, los valores que canceló por concepto de pensión en virtud de las órdenes y contratos de prestación de servicios, según los porcentajes fijados por Ley al empleador, durante el tiempo comprendido entre el **1° de marzo de 2010 al 1 de marzo de 2017**.

ii) En caso de que existan diferencias entre los aportes realizados por la actora y los que se debieron efectuar **COTIZAR** la suma faltante por concepto de aportes solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema, durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no los hubiese hecho o existiera diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

iii) **ACTUALIZAR** tales sumas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde al concepto de pensión, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente

**QUINTO.-** Sin costas a cargo de BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE SALUD y FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD.

**SEXTO.-** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO.-** A partir de la ejecutoria de esta sentencia se reconocerán intereses, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A

**OCTAVO.-** Por Secretaría dese cumplimiento a lo establecido en el inciso último del artículo 192 ibídem.

**NOVENO.-** La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**DÉCIMO.-** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora, excepto los ya causados, a petición de la misma.

Notifíquese y Cúmplase,

**GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ  
JUEZ**

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N° 007 de hoy 29 de abril de 2022, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO Secretaría

**Firmado Por:**

**Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez  
Juez  
Juzgado Administrativo  
018  
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:

**cca2b82b48b5f36e5b2329ec2a3d7b60b6e4e0970167d79a9f2b2499a  
aa68c47**

Documento generado en 28/04/2022 12:11:34 PM

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

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