



**JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ, D. C., - SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

Clase:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente:	11001-33-35-024-2020-00184-00
Demandante:	CECILIA ANDREA REYES MONROY
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.
Asunto:	CONTRATO REALIDAD
Providencia:	SENTENCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C. - Sección Segunda, en ejercicio de su competencia legal, a proferir sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **CECILIA ANDREA REYES MONROY** a través de apoderada judicial contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, una vez adelantado el trámite procesal correspondiente.

II. ANTECEDENTES.

1. DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES¹.

En el acápite de pretensiones de la demanda, se solicitan las siguientes:

“PRIMERA: Que se **DECLARE** la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio radicado no. OJU-E-5298-2019 del 25 de octubre de 2019, emitido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, suscrito por la doctora **GLORIA**

¹ Folios 2 a 4.

EMPERATRIZ BARRERO CARRETERO, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, a través de la cual se negó el pago los conceptos salariales, prestacionales y demás emolumentos derivados de la relación laboral que se suscitó entre el **HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E., HOY SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** y la suscrita, en el periodo comprendido entre el **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto de 2014 al 31 de agosto de 2017.**

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se **ORDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a **PAGAR** a la suscrita los siguientes conceptos:

a) Las **diferencias salariales** existentes entre los servicios cancelados por prestación de servicios y los salarios legales y reglamentarios pagados en el **HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. HOY SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a los **MEDICOS GENERALES DE PLANTA O CARGO EQUIVALENTE**, entre el día **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017** y los canceladas a la suscrita, sumas que deben ser ajustadas en los términos del Artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

b) El valor equivalente a las **Cesantías** causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal correspondiente al cargo de **MEDICO GENERAL DE PLANTA O CARGO EQUIVALENTE** del **HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** entre el día **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017** sumas que deben ser ajustadas en los términos del art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

c) Los **Intereses a las Cesantías** causados sobre los saldos que arroje la liquidación de las cesantías año por año conforme al literal anterior.

d) El valor equivalente a las **primas semestrales** de cada año causadas desde el día **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017**, sumas que deben ser indexadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

e) Las **primas de navidad** de cada año, causadas desde el día **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

f) La **compensación en dinero de las vacaciones** causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas que deben ser ajustadas en los términos del art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

g) Las **primas de vacaciones** de cada año causadas desde el **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

h) El pago de las **bonificaciones por recreación** causadas desde el **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

i) El pago de las **primas de antigüedad**, causadas desde el **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º

art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

*j) El pago de los valores correspondientes al **auxilio de transporte**, causados desde el **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*k) El pago de los valores correspondientes al **subsidio de alimentación**, causados desde el **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*l) El pago de los valores correspondientes al **subsidio familiar**, causados desde el **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*m) El pago de los valores correspondientes a **quinquenios o reconocimientos por permanencia** causados desde el día **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017**, por haber prestado sus servicios a favor del Distrito durante más de cinco años consecutivos, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*n) El pago de los **porcentajes de cotización** correspondientes a los aportes en **SALUD y PENSION** que le correspondía realizar al **HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. HOY LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017** sumas que deben ser ajustadas en los términos del art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*o) La devolución de los valores pagados en exceso por la suscrita frente a los porcentajes de cotización de **SALUD y PENSIÓN**, que debieron haberse pagado en forma compartida con el Empleador desde el **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017**.*

*p) Se **DECLARE** que el tiempo laborado por la suscrita por medio de contratos de prestación de servicios para la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, se debe computar para efectos pensionales, ordenando emitir la certificación laboral para el efecto.*

*q) La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por el **HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E. Y LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente Y Rete-ICA.*

*r) Se ordene la afiliación y el pago de las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar durante el tiempo laborado, es decir del **01 de septiembre del 2013 al 31 de marzo de 2014 (aportes a pensión) y del 01 de agosto del 2014 al 31 de agosto de 2017** dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de que se realice el pago de las cuotas monetarias a que haya lugar por parte de la Caja de Compensación.*

TERCERA: Se **CONDENE** al pago de las costas, agencias en derecho y expensas de este proceso a la entidad demandada." (Sic).

1.2. HECHOS²

Los fundamentos fácticos que sirvieron de fundamentos de las pretensiones se sintetizan así:

La demandante Cecilia Andrea Reyes Monroy, celebró sendos de contratos de prestación de servicios con el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. de manera continua, interrumpida y presencial desde el 1º de septiembre de 2013 al 31 de marzo de 2014 y del 1º de agosto de 2014 al 31 de agosto de 2017, en el cargo de médico general, devengando un promedio mensual de \$9.280.000.

Indica en el escrito de demanda que pese de haber quedado plasmado en los documentos que se trataba de contratados de prestación de servicios lo que en realidad existió fue una auténtica y típica relación de trabajo, donde la demandante como médico general desarrollo las siguientes actividades: “1. Efectuar la consulta y/o valoración médica y procedimientos, realizando diagnóstico y plan de manejo a los pacientes atendidos en los diferentes servicios de la Subred Sur. 2. Ejecutar de manera adecuada los procedimientos propios del acto médico, registrando en la historia clínica, de acuerdo con la normatividad vigente y asegurar el cuidado y custodia de las historias clínicas, que se encuentran bajo su responsabilidad. 3. Participar en la preparación, elaboración, ejecución y evaluación de los protocolos, guías de manejo, procesos y procedimientos de Medicina General, vigilando su cumplimiento por parte del equipo de trabajo. 4. Realizar dentro de la especialidad de Medicina General las funciones correspondientes a medicina legal y preventiva de acuerdo a las guías desarrolladas, adoptadas y/o adaptadas por la entidad, basadas en la evidencia. 5. Realizar el ejercicio profesional de acuerdo a las guías desarrolladas, adoptadas y/o adaptadas por la entidad, basadas en la evidencia. (...)

Afirma, que durante el tiempo que desempeñó el cargo como médico general en el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., siempre estuvo bajo órdenes de supervisión de sus jefes inmediatos entre ellos Jonathan Bautista –coordinador de urgencias- y Mauricio Alba –

² Folios 52 adverso y 53.

Coordinador encargado de urgencias-, además tuvo funciones permanentes y propias que se debían cumplir en las instalaciones del Hospital con las herramientas y equipos que la entidad le proporcionaba, así mismo, debía portar obligatoriamente el carnet para ingresar y mientras permaneciera en las instalaciones del Hospital.

Afirma que debía dar cumplimiento al horario de trabajo establecido por la entidad demandada, donde debía cumplir turnos de lunes a viernes de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y un fin de semana cada 15 días completo de 12 horas, adicional tenían secuencia de cada quinta noche más refuerzo los sábados cada 15 días en la noche.

Que el salario era consignado mensualmente en una cuenta bancaria de manera habitual y mensual una vez cumplido el mes de trabajo, además señaló que le exigían afiliarse como trabajadora independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensión, y en caso de necesitar ausentarse debía pedir permiso y autorización al jefe inmediato, además no podía encomendar las funciones a una tercera persona, porque estas debían ser realizadas personalmente.

Afirma la demandante que estuvo sujeta al cumplimiento de reglamentos y protocolos impuestos por la entidad demandada, recibía órdenes e instrucciones acerca del modo, lugar y cantidad de trabajo que debía realizar, llamados de atención, y felicitaciones verbales por parte de sus jefes inmediatos.

Indica que existían cargos de carrera administrativa que cumplían las mismas funciones.

Que los contratos de prestación de servicios eran elaborados por el área jurídica de la entidad demandada los cuales no eran susceptibles de modificación, so pena, de no ser contratado o renovado el contrato y no podían hacer reclamaciones para el pago de las prestaciones sociales.

Durante el tiempo que laboró como médico general para la entidad demandada no le fueron concedidas vacaciones ni le fueron compensadas en dinero, al igual que las demás prestaciones sociales que tiene derecho.

El 15 de octubre de 2019, la demandante elevó petición ante la entidad demandada, con el fin de solicitar la liquidación y pago por conceptos salariales, prestaciones e indemnizaciones causadas durante todo el tiempo que estuvo vinculada como médico general, esto es, del 1º de septiembre de 2013 al 31 de marzo de 2014 y del 1º de agosto de 2014 al 31 de agosto de 2017.

La anterior solicitud fue resuelta de manera desfavorable a través del Oficio No. OJU-E-5298 del 25 de octubre de 2019 por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Finalmente, se tiene que el 21 de febrero de 2020, la actora a través de su apoderada radicó requisito de procedibilidad, correspondiéndole a la Procuraduría 192 Judicial I para Asuntos Administrativos la cual se llevó acabo el día 29 de mayo de 2022, siendo declarada fallida ante la falta de ánimo conciliatorio.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

El apoderado del demandante consideró vulneradas las siguientes normas:

- **De rango constitucional.** Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 48, 53 y 54.

- **De rango legal.** Ley 80 de 1993, Código Sustantivo de Trabajo artículos 23 y 24, Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, ley 443 de 1998, ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32, Ley 50 de 1990 Artículo 99, Ley 4º de 1990 artículo 8º, Ley 100 de 1993 articulo 195; Ley 3135 de 1968; Decreto 1250 de 1970 artículos 5º y 71, Decreto 2400 de 1968 artículos 26, 40, 46 y 61, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1919 de 2002 artículo 2..

³ Fls. 8 a 46.

De rango jurisprudencial: trae a relación varias jurisprudencias que considera aplicable al caso en concreto.

Señala que es un hecho constado que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplía la figura de contrato de prestación de servicios, en algunos casos para esconder las relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado, además, la excepcionalidad de este tipo de contratación. Señala, que en ese contexto, las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas a las que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral. Razón por la cual la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado.

Afirma, que el Consejo de Estado ha reconocido la existencia de contratos realidad en vinculaciones con la Administración Pública, por ejemplo, en sentencia proferida el 6 de marzo de 2008 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A" se constató la existencia de los tres elementos que configuran la relación laboral en el caso estudiado, como son prestación personal del servicio, continua subordinación y la remuneración correlativa y se indicó que la finalidad de los contratos de prestación de servicios era negar la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales que le son inherentes.

Manifiesta que en distintas oportunidades la Corte Constitucional ha protegido derechos laborales constitucionales en casos de vinculación a través de contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios.

Así mismo, hace referencia al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades entre los sujetos en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo

primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos, lo que probaron las partes dentro del proceso.

Las condiciones para que los contratos de prestación de servicios y los de arrendamiento se consideren un contrato de trabajo realidad, son la ocurrencia de los supuestos contemplados por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual define los elementos del contrato de trabajo.

Así las cosas, afirma que cuando en una relación empleado empleador se genera una relación de subordinación, existe una prestación personal del servicio y hay una remuneración, se está en presencia de un contrato de trabajo, sin interesar la denominación que se le haya dado al momento de la suscripción.

En el caso en concreto, aduce que al ejecutar o desarrollar los diferentes contratos de prestación de servicios la demandante como médico general o cargo equivalente realizó sus actividades dentro de las instalaciones del Hospital Meissen II Nivel E.S.E., cumpliendo el horario previamente señalado por el empleador expresamente estipulado así en el contrato, sin poder delegar o encomendar sus actividades a un tercero de su elección, sin poder ejecutar su labor en el horario de trabajo que estimara más conveniente y que más se acomodara a su autonomía, que por la realización de sus labores le fue cancelado un pago mensual fijo, queda entonces evidenciado que se configuraron los tres elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y además de ello los lineamientos del Consejo de Estado en la materia y los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional y administrativa.

Por otra parte, hace referencia que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, establece una presunción legal sobre la existencia de la relación laboral cuya declaratoria se persigue, dicha norma establece que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Esta presunción implica que todo trabajo ejecutado de forma personal está regido por un contrato de trabajo, de modo que, cuando la demandante como médico general o cargo equivalente ejecutó o desarrolló las labores indicadas en el acápite de los hechos, la ley presume la existencia de un contrato de trabajo. Esta presunción se materializó al configurarse los elementos contemplados por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por último, trae a relación sentencias del Consejo de Estado, en las cuales señala que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre formas en las relaciones del trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a través de apoderada judicial contestó la demanda⁴, oponiéndose a las pretensiones en razón que la entidad no le ha vulnerado los derechos a la demandante.

De igual forma, refiere que la demandante firmó de manera libre, consiente y voluntaria los contratos temporales de prestación de servicios, donde se estipularon que frente a los mismos no existían elementos determinantes o configurativos de una relación laboral por cuanto en los mismos se estableció la autonomía e independencia de la demandante, coligiendo que los servicios de la demandante fueron contratados temporalmente para satisfacer las necesidades del servicio que no podían ejecutarse con personal de planta por el desbordamiento en el capital humano y falta de recursos para su sostenimiento.

Indica, que la carga de la prueba le corresponde a la demandante, quien era una contratista como se refleja en los contratos suscritos entre las partes, así la actora pretenda demostrar lo contrario, incurriendo en una imprecisión, ya que infundadamente pretende desconocer la existencia de la legalidad de la Ley 100 de 1993 en los contratos administrativos celebrados entre las partes.

Es decir, la Entidad en relación con los contratos referidos, aplicó todas las condiciones y requisitos establecidos por la normatividad, lo que identifica como un contrato perfectamente válido dentro de su modalidad.

Considera que el contrato de prestación de servicios no se convierte en contrato laboral por entrañar permanencia, subordinación, ni las sumas

⁴ Archivo PDF 012.ContestaciónDemanda.

canceladas se convierten en salarios, esto deber acreditarse fehacientemente, toda vez que el desarrollo del objeto contratado, por su naturaleza, no puede llevarse a cabo de las circunstancias escogidas por el contratista, si no dentro de las condiciones pactadas y aceptadas por el mismo.

Por otro lado, expresa que, acatando los pronunciamientos jurisprudenciales, debe tenerse en cuenta que la celebración de contratos de prestación de servicios no implica necesariamente discriminación sobre un profesional respecto a una persona que es titular de un cargo de carrera administrativa, dado que es la ley quien ha facultado a las entidades públicas para suscribirlos, siguiendo unos parámetros preestablecidos.

Finalmente, propone las excepciones previas *“prescripción”, “caducidad”, falta de legitimación en la causa por pasiva”* y de fondo *“pago”, “inexistencia del derecho y de la obligación”, “ausencia del vínculo de carácter laboral”, “inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad”, “buena fe”, “cobro de lo no debido” “presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes”, “compensación”, “inexistencia de perjuicios” e “innominada”*.

3. TRAMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante proveído del 20 de agosto de 2020, se inadmitió la demanda. Una vez subsanadas las falencias anotadas por auto del 17 de septiembre de 2020 se admitió el medio de control siendo notificado a las partes.

Dentro del término la apoderada de la demandante allegó reforma de la demanda, siendo admitida por auto el 1º de julio de 2021.

El 27 de enero de 2022 se resolvió las excepciones propuestas por la parte demandada, el 17 de febrero se fijó fecha para audiencia inicial que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 la cual se llevó a cabo el 02 de marzo donde se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación la cual se declaró fallida, se abrió el proceso a pruebas.

Mediante auto del 31 de marzo de 2022, se requirió a la demandada para que allegara la documental decretada en la audiencia.

Una vez aportada la documental, mediante auto del 27 de abril de 2022 se fijó fecha para continuar con la audiencia de pruebas la cual se llevó a cabo el 4 de mayo allí se aceptó el desistimiento de los testimonios solicitados por la parte demandada y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que emitiera el concepto respectivo.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. Parte demandante

La demandante a través de su apoderada reitera los argumentos expuestos en la demanda⁵, solicita se acceda a las pretensiones, toda vez que la demandante prestó los servicios de manera personal en la entidad demandada, por dicha prestación obtuvo una remuneración directa equivalente a las actividades desarrolladas a favor de entidad en su calidad de médico general, así mismo, dentro del plenario se encuentra demostrado que la demandante estuvo subordinada, toda vez que la actividad que realizaba no era coordinada, pues no podía determinar el modo, tiempo y lugar para ejercer la labor, además para realizar dichas actividades se realizaban siguiendo los parámetros, protocolos y procedimientos establecidos por la entidad.

4.2. Parte demandada

La apoderada de la entidad demandada alegó de conclusión⁶, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, de igual forma, manifiesta que dentro del caso no se demuestran ninguna de las tres consideraciones para tener en cuenta si la demandante estuvo en una verdadera relación laboral como reclama en la demanda.

Por otro lado, manifiesta que dentro de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Cecilia Andrea con la Subred Integrada de Salud Sur ESE existieron varias interrupciones las cuales se deben de tener en cuenta.

Finalmente, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, al no desvirtuarse la figura del contrato de prestación de servicios.

⁵Audio Audiencia Pruebas, minuto 5: 20 a 12:45.

⁶ Audio Audiencia Pruebas, minuto 12:49 a 20:05.

4.3. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público emitió concepto⁷, sobre el particular señaló que se debe establecer si en efecto se desnaturalizó el contrato de prestación de servicios que prestó la señora Cecilia Andrea Reyes con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE.

Manifiesta que los elementos de prestación de servicios y remuneración se encuentran probados dentro del plenario, toda vez que la señora Cecilia Andrea prestó dichos servicios a la Subred Sur y la entidad los remuneró, por lo tanto, lo que se debe identificar en este caso es si el elemento de subordinación se encuentra probado el cual le corresponde a la parte accionante.

Con relación a dicho elemento una vez escuchados los testimonios, se colige que con relación a la prestación del servicio que realizó la señora Cecilia Andrea con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. se encuentra acreditada la subordinación, si bien los médicos bajo su criterio científico y profesional pueden adoptar la forma como se atienden a los pacientes si se ven sometidos a un tema de turnos que en este caso según los testigos estaba proyectado por el Coordinador.

Por otro lado, frente a lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte, con relación a que hubo un receso sin trabajar con la entidad en el año 2013 a 2014, se debe analizar si existe prescripción de algunos emolumentos que pretende la parte actora.

Finalmente, conceptúa que las pretensiones de la demanda se deben acceder.

III. CONSIDERACIONES.

1. CUESTIÓN PRELIMINAR.

Revisado el presente trámite, los presupuestos del medio de control, y sin que se observe causal de nulidad, se concluye que están dadas las condiciones para proferir decisión de fondo que en derecho corresponda.

⁷ Audio Audiencia de Pruebas minuto 20:06 a 25:20.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a los planteamientos indicados, el presente asunto consiste en determinar si en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., se presenta o no la figura del contrato realidad y, en consecuencia, si es viable la exigibilidad del pago de las acreencias y prestaciones sociales y, de ser así, establecer si sobre ellos operó la prescripción.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará los siguientes temas: i) análisis normativo y jurisprudencial; ii) hechos demostrados en el expediente; iii) caso concreto; iv) sobre la prescripción del derecho y los aportes pensionales y v) costas procesales.

3. ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

En primer lugar, se advierte que la Constitución Política le ha otorgado al trabajo distintas connotaciones jurídicas, al punto de adquirir un carácter multidimensional; de una parte, como fundamento y fin del Estado, y de otra, con la doble característica de derecho - deber⁸, extendiéndose al plano social, económico y cultural de las políticas públicas⁹.

De igual forma, si bien el trabajo “(...) goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado (...)”¹⁰, otros textos de la norma superior privilegian el trabajo dependiente del independiente, como se deduce, por ejemplo, de las garantías otorgadas en los artículos 39, 53¹¹, 54, 122 a 125, entre otros, y los tratados internacionales¹². Lo anterior, ya que parte de su explicación se centra en la débil capacidad de negociación del trabajador frente al patrono, por lo que el legislador positivo, verbi gracia, en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, presumió “(...) que toda relación de trabajo personal está regida por un

⁸ “ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social...”.

⁹ “ARTICULO 334. (...)”

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

¹⁰ ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

¹¹ Referente a los principios laborales de “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” y el de “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales” (artículo 53 ibídem).

¹² El protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (1988), aprobado por la Ley 319 de 1996, prevé el derecho al trabajo (Art. 6º), el derecho al goce de condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (Art. 7º) y los derechos sindicales (Art. 8º), y las normas de la Organización Internacional del Trabajo, OIT.

contrato de trabajo (...).”

Ahora bien, en cuanto a la modalidad del contrato de prestación de servicios, se tiene que el mismo se define en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como el celebrado por las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la respectiva entidad, los cuales sólo pueden llevarse a cabo con personas naturales si dichas actividades no pueden celebrarse con el personal de planta o si se requiere un conocimiento calificado, sin que en ningún caso se genere una relación laboral ni prestaciones sociales, realizándose en forma estricta por el término establecido.

Así, se colige que en estos casos es el contratista de esta modalidad de servicios quien debe asumir la carga de probar los elementos constitutivos del contrato de trabajo¹³ a saber: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración¹⁴. En este sentido, en sentencia C-154 de 1997 la H. Corte Constitucional, al estudiar, en algunos apartes, la constitucionalidad del citado artículo 32 de la Ley 80 de 1993, procedió a fijar las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de carácter laboral, como se pasa a ver:

“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 (sic) 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.
(...)

La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una

¹³ “ARTICULO 22. DEFINICION.

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”.

¹⁴ “ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

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 obliguen 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.

actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.” (Se subraya).

Conforme a lo expuesto por la jurisprudencia del Máximo Tribunal Constitucional, se reitera que el contrato de prestación de servicios puede desvirtuarse en una verdadera relación laboral si se demuestran los tres (3) elementos esenciales de ésta como lo son la subordinación o dependencia en relación con el empleador, la prestación personal del servicio, lo que deriva en la remuneración y, por ende, en el pago de las prestaciones sociales, sin que ello implique, *per se*, el reconocer o conferir el estatus de servidor público, ya que las prestaciones que se causen deben pagarse, empero, a título indemnizatorio, como lo ha expuesto también la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“La tesis que manejaba esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limitaba a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado dado que el contratista no adquiere la calidad de empleado público que sólo se llega a tener cuando se cumplen las previsiones del artículo 122 de la Constitución Política.

*Ahora bien, el hecho de que el contratista que desvirtúa su situación no se convierta automáticamente en empleado público, no impide que se le pague, a título de indemnización, la totalidad de las prestaciones sociales a las que tienen derecho los servidores públicos, en razón a que se trata **“beneficios mínimos establecidos en normas laborales”** que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política son irrenunciables¹⁵.*

En tal sentido, es razonable ordenar la indemnización reparatoria con base en los honorarios pactados en el contrato debido a la inexistencia del cargo en la planta de personal. Tal proceder también evita que la Administración, al momento de ejecutar la sentencia pretenda asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva que generaría un nuevo debate litigioso.”¹⁶

En conclusión, para el Despacho es claro que si bien las entidades públicas están en el deber de establecer plantas de personal para el desarrollo de su función u objeto misional, lo es también que el omitir esta obligación no lo exime para proveer el talento humano necesario para llevar a cabo su labor, a través de la modalidad de contratos de prestación de servicios, máxime si lo hace para llevar a cabo actividades de forma permanente, ya que ésta solo resulta viable

¹⁵ Consejo De Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 19 de febrero de 2009, EXP. No. 730012331000200003449-01 (3074-2005), Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”; sentencia de 28 de junio de 2012; Consejera Ponente BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ; expediente No. 20001-23-31-000-2009-00323-01(2416-11); actora: Carmen MARINA Valle Hinojosa; demandado: Hospital San José E.S.E. del Municipio de Becerril (Cesar).

en los eventos en que (i) las actividades a realizar no hagan parte del giro ordinario de su función, (ii) cuando no puedan cumplir con el personal de planta, o también (iii) cuando la labor a realizar requiera de conocimientos especializados pertinentes.

Así mismo, es necesario hacer las siguientes precisiones respecto de algunos puntos de la controversia, los cuales ya han sido profundizados por la jurisprudencia, resaltándose los siguientes pronunciamientos:

La Corte Constitucional en sentencia de Tutela T-723 del 16 de diciembre de 2016, M.P. (E.) Aquiles Arrieta, analizó la situación actual del abuso de la figura del contrato de prestación de servicios y la diferencia entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios, señalando:

“4.4. De otra parte, es un hecho constatado por la jurisprudencia que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplia la figura del contrato de prestación de servicios para enmascarar relaciones laborales y evadir consistentemente el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado además, la excepcionalidad de este tipo de contratación. En ese contexto, las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas y artilugios estratégicos a los que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral y burlar los derechos laborales constitucionales de los trabajadores al servicio del Estado, sobre todo cuando es éste el principal encargado, a través de sus entidades, de garantizar el cumplimiento de la Carta Política. El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado. Al respecto la Corte señaló que:

“[a]sí las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.”¹⁷

¹⁷ En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-629 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. María Victoria Calle y Gabriel Eduardo Mendoza), y en sentencia C-171 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas

Lo anterior, nos lleva a concluir, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera primordial cuando se comprueba la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales contenido en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente del título jurídico que se le haya dado a dicha relación.

Sobre este particular, el Consejo de Estado, en fallos como el del 16 de junio de 2016 proferido dentro del expediente No. Interno 1317 - 15 C.P. Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, ha insistido en la necesidad de que se acrediten de manera clara los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador, expresando lo siguiente:

“En primer lugar, es preciso señalar que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

En el presente caso se encuentra demostrado que la demandante prestó servicios como coordinadora de eventos culturales y comunitarios, en razón de los cuales debía realizar informes técnicos mensuales, participaba en equipo para la celebración de actividades recreativas y culturales; rendía informes permanentes a la Jefe de Recursos Humanos y cumplía las órdenes impuestas por ella, elementos que encuadrarían dentro del elemento subordinación, adicional a que la función fue ejercida por un término de 3 años, lo que indica claramente que la labor para la cual fue contratada no era temporal sino permanente”.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se colige que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista ejerció una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público en igualdad de condiciones, constatando de ésta forma, que las actividades realizadas no son de aquellas

Silva), en donde la Corporación afirmó que un contrato de prestación de servicios no podía usarse cuando en realidad se está llevando a cabo una relación laboral, y por lo tanto, ejecutándose un contrato laboral.

indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Esta tesis es la que ha prevalecido al interior del Consejo de Estado, en la cual se ha dado aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser objeto de prueba.

Sobre los efectos del reconocimiento de la relación laboral y sus derechos patrimoniales, pero no el status de empleado público, indicó la Honorable Corte Constitucional lo siguiente¹⁸:

“4.7. De la jurisprudencia descrita tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado se puede concluir que la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas se aplica en aquellos casos en los cuales el Estado encubre relaciones laborales en contratos de prestación de servicios, actuación que implica “desconocer por un lado, los principios que rigen el funcionamiento de la función pública, y por otro lado, las prestaciones sociales que son propias a la actividad laboral”.¹⁹ En estos eventos, para que proceda la declaración de existencia del contrato realidad el juez constitucional deberá verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. De manera que, aun cuando se trata de relaciones laborales con el Estado, declarar la existencia del contrato no significa que el trabajador adquiera la condición de empleado público, pues como se indicó, sus características de vinculación a la administración son diferentes.”

Por lo anterior, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha llevado a la consecuencia jurídica del necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el período realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral disfrazada bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, dejando de lado la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados²⁰.

Así las cosas, la actividad probatoria de la parte demandante debe estar dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, principalmente el de subordinación, que es el elemento que

¹⁸ - Corte Constitucional, sentencia T-723 del 16 de diciembre de 2016, MP. (E.) Aquiles Arrieta.

¹⁹ - Corte Constitucional, sentencia T-903 de 2010, MP. Juan Carlos Henao.

²⁰ - Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección “A”. sentencia del 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Dr. JAIME MORENO GARCÍA; sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

caracteriza la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del material probatorio debidamente aportado al expediente en aras de determinar las condiciones reales de prestación del servicio en este caso.

La sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado²¹ en dicha oportunidad fijó como reglas de unificación las siguientes, relacionadas principalmente con que la condena se impone a título de restablecimiento del derecho, los fenómenos de prescripción y de caducidad (tanto para las prestaciones sociales como para los aportes a pensión específicamente), la base de liquidación de las prestaciones, el los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, entre otros así:

“(…) 3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

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

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

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

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no

²¹ Sentencia de unificación CESUJ2 No. 5 del 25 de agosto de 2016, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, CP. Carmelo Perdomo Cueter, radicado No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

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

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados. (...).

El Consejo de Estado en sentencia 025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021 emitió reglas de unificación con relación a la noción de contrato estatal de prestación de servicios, relación laboral encubierta o subyacente, temporalidad de la labor, concepto de solución de continuidad, pago de prestaciones sociales y devolución de aportes al sistema de Seguridad Social en salud, de la que se resalta lo siguiente:

(...) 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.

(...) 2.3.3.1. Los estudios previos

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.

(...)

3. Análisis de los temas objeto de unificación jurisprudencial 119. Como se anticipó en el apartado correspondiente al problema jurídico, dada la necesidad de unificar y sentar jurisprudencia sobre la temporalidad, el término de solución de continuidad entre contratos y la posibilidad de devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, la Sala procederá a resolver el presente recurso de apelación abordando el estudio de los referidos puntos temáticos.

3.1. Primera cuestión: Sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993

(...)

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

(...)

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.

(...)

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

(...)

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

(...)

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.

(...)

3.3. Tercera cuestión: devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista, que demostró la existencia de la relación laboral estatal

(...)

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.

3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

167. La primera regla define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, **es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato**, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, **tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.**

168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.

169. La tercera regla determina que frente a 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.

(...)

5. Efectos de la sentencia

240. El numeral 1.º del artículo 237 de la Constitución consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado la de desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso-administrativo, por lo que la jurisprudencia que profiere es vinculante y debe aplicarse para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción. 140

241. En razón de lo anterior, y con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales, las reglas jurisprudenciales que se fijan en esta providencia se aplicarán a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.

242. Finalmente, para garantizar la seguridad jurídica y dar prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, no puede invocarse el principio de igualdad para solicitarse la inaplicación de esta sentencia.” (Destaca el Juzgado)

4. HECHOS DEMOSTRADOS EN EL EXPEDIENTE.

· A folios 2 a 7 del archivo pdf subsanación demandada reposa copia de la reclamación administrativa elevada por la demandante ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. el 15 de octubre de 2019 bajo el radicado 201903510223662, en el cual solicitó el pago de las acreencias laborales dejadas de recibir durante la ejecución de contratos de prestación de servicios.

· La anterior reclamación fue resuelta a través del Oficio OJU-E-5298-2019 del 25 de octubre de 2019²², por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. de manera desfavorable a los intereses de la demandante, sobre el particular le manifestó que:

“(…)

Valga decir que es claro e indiscutible el hecho de que la señora **CECILIA ANDREA REYES MONROY**, fue coproductora del contrato de prestación de servicios del cual pretende ahora hacer derivar las prestaciones laborales señaladas en el escrito objeto de esta respuesta, y si lo que cuestiona es que en su ejecución degeneró en otro tipo de relación, por vía de ejemplo la laboral, la contratista participó con sus actos, en el marco de la suscripción del contrato y en el desarrollo de los mismos, y nunca manifestó por escrito su inconformidad u objeción, esto con sujeción al principio de la buena fe que debe imperar en los contratos.

²² Fls. 8 a 25 del documento pdf subsanación demanda.

En suma, se niega la totalidad de las solicitudes de reconocimiento económico por improcedencia de tipo legal, con fundamento en lo anteriormente señalado, toda vez que no le son aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo sobre el reconocimiento y pago de la liquidación de Prestaciones Sociales, en razón a que en el vínculo jurídico que nos ocupa, no hay lugar a relación laboral con la entidad, y es de reiterar, que la contratista gozó de plena autonomía e independencia en la ejecución del objeto contractual, a lo cual nunca manifestó inconformidad respecto de la ejecución del mismo.

Aunado a lo anterior, es importante precisar que el régimen jurídico aplicable para la Contratación de las E.S.E. se rige por el Derecho Privado, conforme al art. 195 No. 6 de la Ley 100 de 1993, por tanto, siendo el contrato ley para las partes, la contratista lo suscribió con libre consentimiento sin que durante la ejecución manifiesta inconformidad. Además, es de recordar que el acceso al Empleo Público se encuentra regulado por la Ley de Carrera Administrativa 909 de 2004, por lo tanto, la vinculación a la planta de personal debe obedecer a lo normado por la ley ibídem.”.

- Obra a folios 36 a 329 de los anexos allegados con la contestación de la demanda, copia del expediente administrativo de la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy, en el cual obran los contratos de prestación de servicios, acta de liquidación, planilla integrada autoliquidación aportes comprobante de pago, entre otros, suscritos entre la aquí demandante y el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
- A folio 3 reposa respuesta emitida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. con relación a la respuesta sobre las agendas de trabajo, así: *“Por medio del presente y de manera atenta se informa que para dar respuesta a su solicitud se realizó la respuesta respectiva revisión en los expedientes documentos rotulados como programación de actividades y/o agendas de trabajo de la USS MEISSEN, sin encontrar registro de transferencia al archivo central de expedientes de programación de actividades y/o agendas de trabajo que contengan información concerniente a la señora CECILIA ANDREA REYES MONROY CC 52.430.383.”*
- A folio 55 de los anexos allegados con la contestación de la demanda reposa certificación expedida por la Directora Administrativa del Hospital Meissen II Nivel E.S.E. en los siguientes términos:

*“Revisados los archivos de la Institución, él, (a) señor(a) **CECILIA ANDREA REYES MONROY**, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 52.430.383 expedida en Bogotá, suscribió contrato de prestación de servicios personales de carácter independiente el cual están incluidas actas de prorroga y adición las cuales hacen parte integral de este contrato, prestando servicios profesionales independientes en actividades asistenciales en el área **MEDICA HOSPITALARIA**, con los siguientes términos de ejecución:*

EJECUCIÓN

- Del 11 de Septiembre de 2014 al 30 de Septiembre de 2014

- Del 01 de Octubre de 2014 al 30 de Noviembre de 2014
- Del 01 de Diciembre de 2014 al 01 de Enero de 2015.
- Del 01 de Julio de 2015 al 31 de julio de 2015
- Del 01 de Agosto de 2015 al 31 de Agosto de 2015.

El valor pactado en el contrato comprendido a partir del 01 de Agosto de 2015 al 31 de Agosto de 2015 es por **SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$6.856.800)**".

De las documentales aportadas por la entidad demandada en el archivo PDF 021.RespuestaPruebaDemandada, reposa certificación expedida por la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., así:

"Una vez revisado el archivo general de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. NIT.900.958.564-9, se encuentra el registro de **REYES MONROY CECILIA ANDREA** identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía **No. 52.430.383** quien ha prestado sus servicios en esta Entidad a través de Orden o Contrato de Prestación de Servicios así:

NO. DE ORDEN O CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	PLAZO DE EJECUCIÓN		OBJETO	VALOR TOTAL CONTRATO	UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD
	DESDE	HASTA			
O-4240 DE 20141	11/09/2014	30/09/2014	MEDICO URGENCIAS ADULTO	\$2.758.800	MEISSEN
O-5006 DE 2014	02/10/2014	11/11/2014	MEDICO URGENCIAS ADULTO	\$1.950.520	MEISSEN
O-5825 DE 2014	01/12/2014	04/01/2015	PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES, EN ACTIVIDADES ASISTENCIALES MEDICAS EN URGENCIAS	\$4.646.400	MEISSEN
O-2437 DE 2015	01/07/2015	31/07/2015	MEDICO URGENCIAS ADULTO	\$5.740.800	MEISSEN
O-2483 DE 2015	03/08/2015	31/08/2015	MEDICO URGENCIAS ADULTO	\$6.856.800	MEISSEN
02541 DE 2015	01/09/2015	30/09/2015	MEDICO URGENCIAS ADULTO	\$6.108.000	MEISSEN
03338 DE 2015	01/10/2015	03/01/2016	PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES, EN ACTIVIDADES ASISTENCIALES MEDICAS EN URGENCIAS	\$18.060.000	MEISSEN
O-705 DE 2016	04/01/2016	31/08/2016	PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES, EN ACTIVIDADES ASISTENCIALES MEDICAS EN URGENCIAS	\$56.394.000	MEISSEN
004475 DE 2016	01/09/2016	07/01/2017	MEDICO	\$18.966.600	SUBRED SUR
001584 DE 2017	08/01/2017	31/01/2017	MEDICO	\$4.416.000	SUBRED SUR
4840 DE 2017	06/03/2017	31/08/2017	MEDICO	\$61.747.200	SUBRED SUR

A folio 116 del expediente administrativo de la demandante, allegado con la contestación de la demanda reposa certificación expedida por Adeco el 29 de julio de 2015, así:

“ADECCO COLOMBIA SA se permite CERTIFICAR que la señora CECILIA ANDREA REYES MONROY, mayo de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía número 52.430.383 expedida en Bogotá laboró al servicio de esta compañía desde el 21/08/2013 hasta el 17/08/2014 ante la empresa usuaria FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS, mediante un contrato Labor Contratada, desempeñando el cargo de MEDICO GENERAL.”

5. CASO CONCRETO

Se procede a abortar el estudio del caso concreto donde la actora pretende se declare que entre las partes existió una relación laboral de carácter contractual conforme al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, desde el 1º de septiembre de 2013 al 31 de marzo de 2014 y del 1º de agosto de 2014 al 31 de agosto de 2017 y por su parte la demandada manifiesta oposición.

Por tanto, el objeto de la controversia del asunto bajo estudio se circunscribe en determinar si entre las partes existió la figura del contrato realidad, consecuentemente, la procedencia al reconocimiento y pago de las acreencias y prestaciones sociales a que haya lugar.

Dentro del plenario se encuentra acreditado de conformidad al expediente administrativo de la demandante aportados con la contestación de la demanda y a la certificación expedida por la entidad demanda, que entre la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, suscribieron un total de once (11) contratos de prestación de servicios o de arrendamiento con sus respectivas adiciones y/o prorrogas, en el cargo de médico general desde el: i) 11 de septiembre de 2014 al 04 de enero de 2015, ii) 1º de julio de 2015 al 31 de enero de 2017, y iii) 06 de marzo de 2017 al 31 de agosto de 2017 y no como indica la actora en el acápite de las pretensiones -1º de septiembre de 2013 al 31 de marzo de 2014 y 1º de agosto de 2014 al 31 de agosto de 2017-.

Bien, del contenido de los contratos de prestación de servicios, se colige que la labor para la cual fue contratada la demandante era realizar funciones de médico general, el objeto a desarrollar era: **“PRIMERA.- OBJETO:** Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como MEDICO GENERAL dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E de acuerdo a las necesidades de la institución.

Así mismo, se avizora que las actividades a desarrollar contempladas en los contratos de prestación de servicios consistían en:

“SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. EL CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE a realizar las siguientes actividades: Específicas. 1. Ejecutar labores profesionales de medicina general en el servicio de clínicas médicas. 2. Proporcionar información de forma clara y oportuna al paciente y sus familiares. 3. Realizar el examen diagnóstico y prescribir el tratamiento que debe seguirse con el paciente. 4. Prescribir y/o realizar procedimientos especiales para la ayuda en el diagnóstico y/o manejo del paciente. 5. Realizar intervenciones de pequeña cirugía a pacientes que por su condición lo requieran. 6. Realizar evoluciones a pacientes hospitalizados que estén bajo su cuidado. 7. Atender en forma oportuna a pacientes que estén bajo su responsabilidad. 8. Realizar interconsultas, remisiones, referencia y contrareferencia de pacientes a otras especialidades cuando lo requieran. 9. Diligenciar adecuadamente las historias clínicas a todos y cada uno de los pacientes atendidos. 10. Velar que todas las órdenes médicas y los exámenes diagnosticados solicitados a los pacientes se realicen de manera oportuna y eficaz. 11. Realizar las historias clínicas de ingreso a todos los pacientes que requiera hospitalización en el servicio así como la epicrisis. 12. Agilizar la atención del paciente de tal manera que no permanezca en el servicio más tiempo estrictamente necesario. 14. Participar en el análisis de los informes de gestión y demás controles estadísticos. 15. Establecer y mantener las relaciones de coordinación necesaria para lograr una eficaz prestación del servicio de salud. 16. Velar por la utilización racional de los recursos y demás bienes a su cargo. 17. Realizar vigilancia epidemiológica en aquellas situaciones que sea facto de riesgo para la población. 18. Participar en investigaciones de tipo aplicado tendiente a esclarecer las causas y soluciones a los problemas. 19. Diligenciar adecuadamente toda papelería de su competencia. 20. Realizar resúmenes de historia clínica que sean de su competencia. 21. Asistir a las reuniones del servicio de la subdirección y/o el hospital. 22. Realizar las demás actividades acordes con el objeto del contrato. 23. Responder por los elementos entregados para el desempeño de sus actividades en concordancia con el inventario que para tal efecto se realice.”²³ (Sic)

Por otro lado, del interrogatorio de parte rendido por la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy en la audiencia inicial²⁴, manifestó ser médico general y haberse vinculado en el mes de agosto del año 2013 en la entidad demandada, su labor se desarrollaba en el área de urgencia en turno de 1:00 p.m. a 7:00 p.m., más dos turnos en los fines de semana y unas horas de refuerzo de 7:00 p.m. a 10:00 p.m.

Indica haber tenido un receso unos meses y volvió a vincularse desde el año 2014 hasta el mes de agosto de 2017.

No podía negarse a realizar los refuerzos, porque fueron pactados al momento del ingreso en razón a la necesidad del servicio que existía. Por otro lado, dijo que no había oportunidad a oponerse al contrato, porque si no lo

²³ Tomado del contrato No. 001876 del 18 de agosto de 2016, visible a folios 142 a 143 de los anexos allegados con la contestación de la demanda.

²⁴ Ver audiencia inicial minuto 1:33:08 a 1:53:32.

aceptaba simplemente se quedaba sin el empleo al no existir otra forma de contratación.

Con relación a si recibió alguna clase de instrucciones para ejercer las actividades contratadas señaló que existían instrucciones como la historia clínica que se debía llenar en su totalidad, gestiones periódicas por parte de auditoría, jornada establecida la cual se realizaba mensual, dichos protocolos eran diseñados por el Hospital.

Finalmente, manifestó haber trabajado en el año 2013 en el Hospital San Carlos en las noches y en las tardes en Hospital Meissen, por un lapso de tres meses, pero ya después solo se quedó trabajando en el Hospital de Meissen.

A su turno el testigo Jhon Carlos Ángel Hernández²⁵, manifestó conocer a la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy desde el año 2010 por motivos laborales, dijo no tener vínculo laboral en la actualidad con la entidad demandada, pero si tiene un proceso contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Afirmó haber trabajado con la demandante en el Hospital Carlos Lleras en el área de urgencias y posterior a ello, sirvió de fuente para que la actora fuera contrata en el Hospital del Meissen como médica.

La demandante realizaba las labores propias del cargo dependiendo del turno que fuera asignado por rotación, se rotaba por consulta, sala de valoración, sala de reanimación y las demás que fueran designadas. Así mismo, indicó que había médicos de planta que realizaban las mismas funciones y varios eran nombrados en provisionalidad.

Los turnos eran de 7 a.m. a 1 p.m., 1:00 p.m. a 7 p.m., 7 p.m. a 7 a.m. y los fines de semana sábado y domingo cada 15 días, hubo un tiempo que debido a la alta afluencia de usuarios al servicio y por dificultades de algunas personas contratadas se les indicaba realizar horas extras, las cuales eran pagas de manera adicional.

²⁵ Ver Audiencia Inicial minuto 32:04 a 1:01:25.

Había un cuadro de turno el cual era elaborado por el coordinador de turno, así mismo, indicó que los cuadros de turno no los podía modificar la demandante, lo que si se podía hacer era cambiar los turnos con los compañeros que tenían la misma modalidad de contrato, pero, dicho cambio que se realizara debía ser autorizado por el coordinador.

Indicó que la demandante de manera constante recibía órdenes e instrucciones de las actividades a realizar, adicional a ello, manifestó que la prestación laboral debía ser prestada en las instalaciones, porque los pacientes eran atendidos en el Hospital, además de ello, todos los elementos eran proporcionados por el Hospital.

Con respecto a llamados de atención manifestó haber sido testigo en una ocasión, cuando la médico Cecilia salió en un momento a tratar de tomar un tinto, y le dijeron que no debía hacerlo durante la jornada laboral.

Por otro lado, la deponente Jenny Carolina Valencia Montilla²⁶, manifestó ser médico y no tener vínculo laboral con la entidad demandada, pero si tiene una demanda contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., dijo conocer a la médico Cecilia Andrea desde el 2013 cuando inicio a trabajar en el Hospital Meissen, las actividades que realizaba eran consulta de urgencia, manejo de paciente en reanimación, manejo de pacientes en área de observación, dependiendo de la rotación de pacientes y de acuerdo a la lista de turno que le asignaran mensualmente el coordinador, así mismo, indicó que la demandante trabajaba en las noches y en las tardes.

Con relación a cuánto pago recibía, la deponente manifestó que el pago que ella recibía era de cinco a seis millones, pero la doctora Cecilia Andrea como hacia tardes ella ganaba un poco más, así mismo, indicó que se podía hacer cambio de turno para ello se diligenciaba un formato para saber qué persona iba a realizar el turno, igual no se podía cambiar tanto turno, pues debía ser una urgencia. En caso de faltar la demandante le descontaban el turno.

Afirmó, que existían médicos de planta que hacían las mismas funciones y el pago de ellos eran como dependiendo las horas que les daban, porque unos

²⁶ Ver Audiencia Inicial minuto 1:03:22 a 1:30:08.

tenían media planta, y, otros, planta completa, cree que los de media planta, hacían una noche cada cuarta noche y los de prestación una noche de por media ellos les pagaban como tres y medio con prestación; sin embargo, dice no saber bien, pero los de prestación tenían más horas por eso ganaban más

La prestación del servicio debía realizarse en el Hospital y la forma como se debía realizar la labor se hacía de acuerdo con la instrucción dada por los coordinadores.

Finalmente, con respecto a los turnos manifestó que la demandante no podía escoger el horario para cumplir las labores para la cual fue contratada, adicional a ello, dijo que con respecto al número de pacientes que debían atender la distribución era diaria por medio de una lista y allí les indicaba en que área se debían hacer para prestar el servicio.

Por último, el testigo Jorge Enrique Sánchez Díaz²⁷, dijo ser médico y haber trabajado en el Hospital Meissen desde el año 2008 al año 2019 en el área de urgencias en planta provisional, manifestó conocer a la médico Cecilia desde la universidad y luego haber trabajado en el Hospital Meissen con ella en el año 2014, estuvo como unos tres o cuatro años allá. Indicó que los dos eran del servicio de urgencia y adulto en el Hospital Meissen.

Refirió que la médico Cecilia realizaba las mismas funciones que él. El servicio de urgencia se organizaba en secciones, tenía una parte que era consultorio, observación y el triage y todos rotaban por todas las áreas en los diferentes turnos, dijo que la médico Cecilia más que todo trabajaba en las noches.

El deponente manifestó que su salario era de \$2.200.000, pero solo trabajaba medio tiempo, es decir, cuatro horas, porque trabajaba como médico virtual en otras instituciones.

Los instrumentos e insumos eran proporcionados por el Hospital, salvo el fonendoscopio y la linterna esos si debía llevarlo cada médico, dijo que era imposible que la demandante trabajara en otra institución debido a la demanda

²⁷ Ver audiencia inicial minuto 1:54:22 a 2:09:48.

de pacientes en urgencias. Así mismo, indicó que la lista de turnos era elaborada por director de urgencias o coordinador de urgencia, pero el médico como tal no podía escoger el turno, dicho turno podía ser cambiado previo visto del coordinador del servicio.

Ahora bien, con relación a la imparcialidad de los testigos -Jhon Carlos Ángel Hernández y Jenny Carolina Valencia Montilla- alegada por la apoderada de la parte demandada por tener proceso en curso contra la entidad demandada. El Despacho considera que los testimonios de Jhon Carlos Ángel Hernández y Jenny Carolina Valencia Montilla no deben ser excluidos, porque al analizar las declaraciones no se observa que los deponentes hayan faltado a la objetividad e imparcialidad al momento de rendir el testimonio, en vista que muchas de sus afirmaciones son corroboradas con las demás documentales que reposan en el plenario y con la testimonial rendida por el médico Jorge Enrique quien estuvo vinculado de manera provisional en el Hospital durante el tiempo que la aquí demandante prestó los servicios profesionales.

En este estado, es de resaltar que, para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos de la relación laboral: i) prestación personal del servicio, ii) remuneración y iii) subordinación, elementos que se procede a verificar si en el caso de estudio de encuentran presentes, así:

De acuerdo a las pruebas que reposan dentro del sumario el Despacho encuentra acreditado que entre la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy y el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. existió una relación de tipo laboral, en razón a los contratos de prestación de servicios celebrados para ejecutar las labores de médico general las cuales se debían cumplir de manera intramural en las instalaciones del Hospital Meissen, situación que es corroborada con los contratos que fueron relacionados en el acápite de hechos demostrados y las declaraciones rendidas por los testigos de los cuales se trajeron a relación algunos apartes en parágrafos anteriores.

Frente a la autónoma e independencia de la contratista, se evidencia del interrogatorio de parte practicado a la demandante y de las declaraciones rendida en la etapa judicial por Jhon Carlos Ángel Hernández, Jenny Carolina Valencia Montilla y Jorge Enrique Sánchez Díaz que la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy debía cumplir turnos los cuales eran programados mensualmente por el

coordinador de urgencias.

Además, los deponentes manifestaron que en caso de necesitar ausentarse podían cambiar el turno, para ello, debían diligenciar un formato de cambio de turno con uno de sus compañeros que tuviera la misma modalidad de contratación y ser aprobado por el coordinador, una vez aprobado dicho cambio debía quedar plasmado en el libro de turno, así mismo, los testigos afirmaron de manera unánime que en caso de ausencia en uno de los turnos los demás médicos que estaban cubrían la falencia, pero al médico con la modalidad de contrato de prestación de servicios le descontaban el turno.

Se enfatiza, que durante el tiempo que la actora prestó sus servicios laborales siempre estuvo bajo subordinación para cumplir las actividades asignadas a su cargo como médico general y en el horario que la institución le imponía, toda vez que el cronograma de horarios era realizado por el coordinador mensualmente, sin que la actora pudiera escoger el horario para cumplir con sus actividades para la cual fue contratada, aunado a ello, tampoco podían escoger los pacientes, de igual forma, utilizó los insumos proporcionados por el Hospital para cumplir con sus labores.

De igual forma, es de indicar, que se encuentra evidenciado que las actividades derivadas de los contratos de prestación de servicios las realizaba bajo la continua subordinación, lo que demuestra que la labor se realizó en idénticas condiciones a la del personal vinculado en forma legal y reglamentaria, como fuera el caso de los diferentes médicos generalas al servicio de la pasiva -como lo afirmaron los deponentes en la audiencia de pruebas-, y en consecuencia, lo que de contera configura la vulneración del derecho a la igualdad.

Resulta claro que existen elementos que permiten establecer, valga iterar, que la demandante no tenía libertad para realizar las labores encomendadas, es decir, no tenía la posibilidad de escoger cuando y de qué forma podía o debía prestar el servicio, ya que se encontraba supeditado a seguir los protocolos así como las instrucciones impartidas por parte de la entidad contratante y en los horarios por ellos señalados, si bien, la demandante realizaba horas extras o refuerzos estos eran programados por la entidad de acuerdo a la necesidad de la entidad, así las cosas, obsérvese que dicha situación desvirtúa la relación contractual derivada del contrato de prestación de servicios.

De las actividades contenidas en los contratos suscritos entre las partes, revelan la prestación personal del servicio, en virtud, que implicaban debido a su naturaleza la permanencia de la demandante en las instalaciones del Hospital, con el fin de asegurar el cubrimiento integral y eficiente del servicio y su disponibilidad dado que la demandante no podía de manera autónoma escoger el tiempo para desarrollar las actividades para las cuales fue contratada.

Es de resaltar que las versiones frente al cargo desempeñado por la actora y sobre las funciones ejecutadas son de carácter netamente profesionales en el área de la salud como galeno consistentes estas en la atención a los pacientes en el área de urgencias -según el área asignada- de acuerdo a la necesidad del servicio, y que a su vez la demandante dependían de las órdenes de sus jefes inmediatos, quienes impartían órdenes a los del área correspondiente, incluido a la gestora para el cumplimiento de sus labores dentro del horario establecido por la demandada, en las instalaciones de esta como médico general, y desempeñar sus funciones con los elementos de trabajo suministrados por la misma; de lo que se deriva sin lugar a dubitación alguna una subordinación jurídica de la demandante respecto del demandado que ubica la relación contractual en el marco de la relación de trabajo subordinado.

Frente a la vocación de temporalidad del contrato de prestación de servicios, se pudo constatar probatoriamente que se suscribieron varios contratos con su respectiva adición y prorroga que se extendió del 11 de septiembre de 2014 al 4 de enero de 2015, del 1º de julio de 2015 al 31 de enero de 2017 y 06 de marzo de 2017 al 31 de agosto de 2017²⁸.

Nótese, que la función desplegada por la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy en la entidad demandada no fue de carácter transitorio o esporádico si no con vocación de permanencia y continuidad dado que la misma fue prolongada en el tiempo, aunado al hecho que debía estar siempre disponible y atenta a las instrucciones que le eran impartidas para poder ejecutar su labor de forma personal, de donde se colige que la contratación se adelantó con el ánimo de emplearlo de manera permanente.

De igual forma, se concluye del contenido de los contratos la presencia

²⁸ Según certificación expedida por la Directora de Contratación visible en el archivo pdf Respuesta Prueba Demandada.

constante de un supervisor de la ejecución contractual y la insuficiencia de la planta de personal para atender las labores contratadas, que resultan inherentes al funcionamiento de la entidad.

Por último, se tiene que dentro del presente asunto también se encuentra acreditado el requisito de remuneración por el servicio prestado, en razón al hecho del consecuente pago del valor de cada contrato celebrado, establecido desde su firma.

El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, en sentencia de 26 de octubre de 2017, con ponencia del Consejero CARMELO PERDOMO CUÉTER, en el expediente No. 81001-23-33-000-2013-00003-01(1844-14), se ha pronunciado señalando:

“(…)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 .

*De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda 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, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.” (Lo subrayado y en negrillas se destaca).*

Así las cosas, en virtud de la aplicación de los principios de “*primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*”, y

el de “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”, es evidente, que entre las partes existió una verdadera relación laboral de manera dependiente y subordinada, prestada en forma personal y permanente, y con la retribución económica respectiva, que conlleva de forma categórica al reconocimiento del derecho al pago de las prestaciones sociales reclamadas, a título de indemnización.

En tales condiciones, configurados todos los elementos de la relación laboral propia del empleo público, así la administración quiera darle connotación distinta, se accederá a las pretensiones de la demanda y se ordenará a la entidad el pago a la demandante de la totalidad de prestaciones sociales dejadas de percibir reconocidas al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el salario del valor pactado en los contratos por el periodo comprendido entre el i) 11 de septiembre de 2014 al 04 de enero de 2015, ii) 1º de junio de 2015 al 31 de enero de 2017, y iii) del 06 de marzo de 2017 al 31 de agosto de 2017, no sin antes hacer pronunciamiento al fenómeno de la prescripción.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento y pago de las diferencias salariales existentes entre los servicios cancelados por prestación de servicios y los salarios legales y reglamentarios pagados en el Hospital, se advierte que no son procedentes, por cuanto su prosperidad se encontraba supeditada a la demostración del desempeño de un empleo bajo el mismo cargo, código y grado de un trabajador en carrera, situación que no se acreditó por la parte demandante.

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el pago de los intereses sobre las cesantías, bonificaciones por recreación, prima de antigüedad, el Despacho no accederá a dichas pretensiones, toda vez que hasta ahora con esta sentencia se declara la relación laboral entre la demandante y el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Respecto al subsidio familiar, se observa que la pretensión no esta llamada al éxito de conformidad al artículo 3º de la Ley 789 de 2002, en razón que el subsidio familiar *fue creado para los trabajadores cuya remuneración mensual, fija o variable no sobrepase los cuatro salarios mínimos legales mensuales* y en el caso la demandante devengaba más de cuatro salarios mínimos mensuales legales, según certificación allegada por la entidad demanda visible en el documento PDF 021 Respuesta

Parte Demandada.

Con relación a la pretensión relativa a la devolución de los descuentos por concepto de retención en la fuente, no hay lugar, toda vez que la entidad estaba legalmente autorizada para efectuarlos, en consideración al vínculo contractual de la actora,²⁹ de modo que no es de recibo aceptar tal petición, máxime que dicha retención tiene destinación específica y la demandada obraba solamente como Agente Retenedor, deducciones que el demandante, de conformidad con el Estatuto Tributario, tiene diferentes opciones tales como que sean descontadas de su impuesto de renta si está obligado a declarar o solicitar su devolución si tiene saldos a favor entre otros.

Tampoco habrá lugar a ordenar el pago y reconocimiento de la compensación en dinero de las vacaciones por cuanto el inciso 2º artículo 10º del Decreto 3135 de 1968 prohíbe como regla general compensar las vacaciones en dinero, sin embargo, ante dicha restricción se estableció una excepción consistente en contar con la autorización del jefe inmediato (en casos especiales en el servicio público), situación en particular que brilló por su ausencia, como quiera que no quedara plenamente demostrado que medio tal aquiescencia por parte del jefe del promotor de la acción, menos aún, que este no haya gozado efectivamente del tiempo de descanso, una vez cumplido el año de servicio.

Frente al tema de auxilio de transporte, el Despacho observa que la pretensión no está llamada a prosperar, toda vez que este fue creado para los trabajadores que tienen un salario de hasta dos salarios mínimos mensuales y en el caso la señora Reyes Monroy devengaba más de dos salarios mínimos mensuales legales, según certificación allegada por la entidad demanda visible en el documento PDF 021 Respuesta Parte Demandada.

Bien, con relación a las pretensiones a que se reconozca el subsidio de alimentación y el quinquenio, serán negadas, toda vez que dentro del medio de control la parte demandante no allegó medio de prueba en el cual permita determinar que la entidad demandada tenga convención colectiva donde se hayan pactado, es por ello, que el Despacho considera que no le asiste el derecho al

²⁹ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", 19 de enero de 2006, C.P.: Dr. Alberto Arango Mantilla, radicación número: 73001-23-31-000-2003-01650-01(2579-05), actor: Luz Amparo Rodríguez Castro. Así mismo, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.

reconocimiento y pago del subsidio de alimentación y los quinquenios, dado que la decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, de conformidad al artículo 164 C.G.P., aunado a ello es, de recordar que el artículo 167 ibídem señala que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”* y, en este caso, no se allegó medio de prueba para respaldar lo pedido.

Con relación a las cotizaciones a la Caja de Compensación Familiar, se ordenará el pago a la demandante, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado sobre la materia.³⁰

6. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO Y APORTES PENSIONALES.

Ahora bien, dada la configuración de la existencia de un contrato realidad en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales entre la parte demandante y la entidad demandada, como se ha concluido, y una vez establecido el derecho prestacional que se desprende de ello, procede el Despacho a emitir pronunciamiento sobre el fenómeno prescriptivo tanto de éste como de los descuentos por aportes pensionales, para lo cual cita la más reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de 25 de agosto de 2016, con ponencia del Consejero CARMELO PERDOMO CUÉTER; en el expediente 23001233300020130056001(0088-15), CE-SUJ2-005-16; actor: Lucinda María Cordero Causil; demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), en el que dispuso:

“1.º Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, (iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el

³⁰ Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, 19 de febrero de 2009, referencia: 730012331000200003449-01, No. INTERNO: 3074-2005, actora: Ana Reinalda Triana Viuchi : **“De las Cajas de Compensación (...)** De conformidad con esta normativa la demandante no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente deben ser pagados, a título de indemnización, para que la actora los disfrute, debiéndose ordenar su reconocimiento.” (Resaltado fuera de texto).

derecho pensional como tal; (iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control; (v) tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; (vi) el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral; y (vii) el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.” (Subraya el Juzgado).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia anteriormente expuesta, si bien solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, dicha solicitud debe hacerse dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual.

Así las cosas, en el asunto objeto de estudio, se observa que la reclamación administrativa en el cual solicitó la demandante a través de su apoderada el reconocimiento y pago de las acreencias laborales fue radicada el 15 de octubre de 2019³¹, por lo tanto, se tiene que, por tratarse de vinculaciones interrumpidas, el término para verificar si ha operado el fenómeno de la prescripción extintiva debe contarse a partir de la finalización de cada uno de los periodos laborados, con el fin de constatar si entre ellos se superaron los 30 días hábiles, de lo contrario, se entiende que continuó la prestación del servicio -con interrupciones de hasta 30 días hábiles-.

El Despacho asume esta posición teniendo en cuenta la reciente postura jurisprudencial señalada por la Sección Segunda del Consejo de Estado³², que señaló:

3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

167. La primera regla define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, **es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato**, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, **tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.**

168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la **no solución**

³¹ Ver folio 2 del escrito de subsanación demanda.

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 9 de septiembre de 2021, 02SCE-S2-2021.

de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.

169. La tercera regla determina que frente a 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.**

(...)

En el caso *sub examine* la contratación, se presentó así:

NO. DE ORDEN O CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	PLAZO DE EJECUCIÓN		OBJETO	VALOR TOTAL CONTRATO	UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD
	DESDE	HASTA			
O-4240 DE 20141	11/09/2014	30/09/2014	MEDICO URGENCIAS ADULTO	\$2.758.800	MEISSEN
O-5006 DE 2014	02/10/2014	11/11/2014	MEDICO URGENCIAS ADULTO	\$1.950.520	MEISSEN
O-5825 DE 2014	01/12/2014	04/01/2015	PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES, EN ACTIVIDADES ASISTENCIALES MEDICAS EN URGENCIAS	\$4.646.400	MEISSEN
O-2437 DE 2015	01/07/2015	31/07/2015	MEDICO URGENCIAS ADULTO	\$5.740.800	MEISSEN
O-2483 DE 2015	03/08/2015	31/08/2015	MEDICO URGENCIAS ADULTO	\$6.856.800	MEISSEN
02541 DE 2015	01/09/2015	30/09/2015	MEDICO URGENCIAS ADULTO	\$6.108.000	MEISSEN
03338 DE 2015	01/10/2015	03/01/2016	PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES, EN ACTIVIDADES ASISTENCIALES MEDICAS EN URGENCIAS	\$18.060.000	MEISSEN
O-705 DE 2016	04/01/2016	31/08/2016	PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES, EN ACTIVIDADES ASISTENCIALES MEDICAS EN URGENCIAS	\$56.394.000	MEISSEN
004475 DE 2016	01/09/2016	07/01/2017	MEDICO	\$18.966.600	SUBRED SUR
001584 DE 2017	08/01/2017	31/01/2017	MEDICO	\$4.416.000	SUBRED SUR
4840 DE 2017	06/03/2017	31/08/2017	MEDICO	\$61.747.200	SUBRED SUR

Teniendo en cuenta la relación de contratos, se colige que entre la finalización del:

i). Contrato de prestación de servicios No. O-5825 de 2014 la cual ocurrió el 04 de enero de 2015 a la suscripción del siguiente contrato No. O-2435 del 1º de julio de 2015 se presentó interrupción de la relación laboral por un periodo de 5 meses y 26 días, sin que la parte actora en su momento ejerciera actividad de reclamación a la entidad demandada sobre el derecho que aquí reclama.

Lo anterior, significa que entre la terminación y la ejecución del siguiente contrato superó el término de treinta (30) días hábiles que prevé la postura jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

ii). Contrato de prestación de servicios No. 00584 de 2017 la cual se materializó el 31 de enero de 2017 a la suscripción del siguiente contrato No. 4840 del 6 de marzo de 2017, se presentó interrupción de la relación laboral por un término de 23 días hábiles. En este punto en particular la actora en el interrogatorio de parte enfatiza³³ haber trabajado y recibido el pago del mes de febrero, así mismo, afirma que *dicho pago fue realizado como en efectivo, debido a un error administrativo que se presentó al cancelar el contrato de otra persona*; sin embargo, al verificar la documental que reposa dentro del plenario, esto es, la certificación expedida por la entidad demandada en la cual relaciona los periodos de ejecución de contratos, se avizora que para el mes de febrero de 2017 no existe contrato entre la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., de igual forma, al verificar el contenido del contrato No. 001584 de 2017, se colige que el término de ejecución pactado en la cláusula **SEXTA.- TÉRMINO DE EJECUCIÓN**. *El termino de ejecución del presente contrato será a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución y hasta el 2017-01-31 -ver folio 248 de los anexos allegados con la contestación de la demanda-, de los anexos allegados con la contestación de la demanda visibles a folios 259 y 260 reposa certificación de cumplimiento del contrato adiada 31 de enero de 2017 y el informe de actividades del contrato de prestación de servicios del 8 al 31 de enero de 2017.*

Así las cosas, se concluye que no existe prueba documental en la cual se demuestre que la actora haya trabajado y recibido pago por el mes de febrero de 2017, toda vez que el contrato finalizó el 31 de enero de 2017; aunado a ello, dentro del plenario tampoco reposa el informe de actividades que la actora debía presentar al momento de solicitar el pago por la prestación y no existe refutación frente a la certificación de los plazos de ejecución de los contratos.

No obstante, frente a esta última interrupción, se observa que no superó los treinta (30) días hábiles entre la finalización y la ejecución del siguiente contrato.

³³ Audio Audiencia Inicial, minuto 1:47:38 a 1:48:42.

Frente al tema de la prescripción advierte el Despacho que la aquí demandante contaba con tres años contabilizados desde la finalización de cada relación laboral para presentar la reclamación de pago de prestaciones sociales económicas, desde la finalización de cada contratación; No obstante, la pretensión de pago de las prestaciones sociales fue presentada el 15 de octubre de 2019³⁴, es decir, que transcurrió un periodo superior a tres (3) años contados desde la finalización de cada relación laboral con anterioridad del 04 de enero de 2015, toda vez que la actora no volvió a suscribir contrato con la entidad accionada si no hasta el 1º de julio de 2015, dejando así que los derechos laborales de carácter económicos del 04 de enero de 2015 hacia atrás se extinguieran por prescripción al existir interrupción. Solamente quedando vigente las relaciones laborales determinadas, en los siguientes contratos:

NO. DE ORDEN O CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	PLAZO DE EJECUCIÓN		OBJETO	VALOR TOTAL CONTRATO	UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD
	DESDE	HASTA			
O-2437 DE 2015	01/07/2015	31/07/2015	MEDICO URGENCIAS ADULTO	\$5.740.800	MEISSEN
O-2483 DE 2015	03/08/2015	31/08/2015	MEDICO URGENCIAS ADULTO	\$6.856.800	MEISSEN
02541 DE 2015	01/09/2015	30/09/2015	MEDICO URGENCIAS ADULTO	\$6.108.000	MEISSEN
03338 DE 2015	01/10/2015	03/01/2016	PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES, EN ACTIVIDADES ASISTENCIALES MEDICAS EN URGENCIAS	\$18.060.000	MEISSEN
O-705 DE 2016	04/01/2016	31/08/2016	PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES, EN ACTIVIDADES ASISTENCIALES MEDICAS EN URGENCIAS	\$56.394.000	MEISSEN
004475 DE 2016	01/09/2016	07/01/2017	MEDICO	\$18.966.600	SUBRED SUR
001584 DE 2017	08/01/2017	31/01/2017	MEDICO	\$4.416.000	SUBRED SUR
4840 DE 2017	06/03/2017	31/08/2017	MEDICO	\$61.747.200	SUBRED SUR

Bajo esta tesitura, el Despacho considera procedente declarar probada de manera parcial la excepción de prescripción de las acreencias laborales de la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy anteriores al 4 de enero de 2015.

En este orden, el Despacho considera pertinente declarar la Nulidad del Oficio No. OJU-E-5298 del 25 de octubre de 2019, por medio de la cual la Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E. negó a la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy, el reconocimiento de la relación laboral y pago de todos

³⁴ Fls. 7 a 14 de los anexos allegados con la demanda.

los emolumentos, prestaciones sociales y seguridad social percibidos por un médico general, por los periodos comprendidos entre el i) 11 de septiembre de 2014 al 04 de enero de 2015, ii) 1º de junio de 2015 al 31 de enero de 2017, y iii) del 06 de marzo de 2017 al 31 de agosto de 2017.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará el pago de una indemnización equivalente a todas y cada una de las acreencias salariales y prestacionales causadas por la labor desarrollada por la demandante, durante el periodo comprendió entre el i) 11 de septiembre de 2014 al 04 de enero de 2015, ii) 1º de junio de 2015 al 31 de enero de 2017, y iii) del 06 de marzo de 2017 al 31 de agosto de 2017.

Es de indicar, que la liquidación de las prestaciones reclamadas deberá efectuarse teniendo en cuenta el valor de los honorarios pactados en cada uno de los contratos, desde el i) 11 de septiembre de 2014 al 04 de enero de 2015, ii) 1º de junio de 2015 al 31 de enero de 2017, y iii) del 06 de marzo de 2017 al 31 de agosto de 2017, -en virtud, del fenómeno de prescripción parcial -, los cuales fueron traídos a relación en el acápite de *“HECHOS DEMOSTRADOS EN EL EXPEDIENTE”*.

Por otro lado, frente al tema de los aportes al sistema de seguridad social – pensión-, el Consejo de Estado en sentencia de unificación³⁵, señaló:

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

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)”.

De conformidad al citado aparte jurisprudencial, se colige que los derechos pensionales son imprescriptibles e irrenunciables aun cuando hubiere operado el

³⁵ Sentencia 25 de agosto de 2016, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER, exp. 23001233300020130056001(0088-15), CE-SUJ2-005-16.

fenómeno de prescripción por cuanto la demandante no ejerció la reclamación oportuna, el Despacho ordenará a la entidad demandada respecto a los aportes a pensión, que de conformidad a lo establecido por la citada sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, tome durante el tiempo comprendido entre el i) 11 de septiembre de 2014 al 04 de enero de 2015, ii) 1º de junio de 2015 al 31 de enero de 2017, y iii) del 06 de marzo de 2017 al 31 de agosto de 2017, el ingreso base pensional de la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy, los honorarios pactados, mes a mes, y calcule si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que debió efectuar la entidad como empleadora, debiendo cotizar al respectivo fondo la suma que resulte faltante por concepto de aportes a pensión, siendo necesario que la actora acredite las cotizaciones efectuadas, y en caso que exista diferencia o no se hubieran efectuado, deberá asumir el porcentaje correspondiente.

Frente a este punto de los aportes a seguridad social pensión, es de señalar que la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duraron los vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Con respeto al tema de aporte a salud el Consejo de Estado en sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, unificó 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”*. Así las cosas, el Despacho considera de conformidad a la citada jurisprudencia que no hay lugar a ordenar a la demandada a pagar la diferencia entre lo que le correspondía pagar como trabajadora y lo aportado por aquella como contratista, a pesar que se haya declarado a su favor la existencia de la relación laboral, toda vez que dicho reembolso resulta improcedente por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza fiscal³⁶.

³⁶ Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda.

Respecto a la solicitud de reintegro a favor de la actora de los valores cancelados por concepto de salud y pensión, se considera pertinente señalar que no es procedente ordenar dicho pago a favor de la demandante de las diferencias de los aportes por ella realizados por concepto de aportes a la seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, pues en virtud de lo dispuesto en la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016³⁷ ello implica un beneficio netamente económico para la accionante que no influye en el derecho pensional propiamente dicho, pues lo que se debe garantizar a título de restablecimiento del derecho es lo concerniente a las cotizaciones adeudadas al sistema que pueden tener incidencia al momento en el que la trabajadora pretenda acceder al derecho pensional y a su cuantía para liquidarse.

Tal postura fue ratificada y ampliada como regla de unificación en la sentencia del 9 de septiembre de 2021 proferida por el Consejo de Estado en la que se concluyó que pese a que se haya declarado a favor del trabajador la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, 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.

Esta sentencia se deberá cumplir en los términos previstos en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

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

$$R = Rh * \text{índice final} / \text{índice inicial}$$

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

³⁷ Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Sección Segunda, CP: Carmelo Perdonó Cueter, Radicado No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

La entidad demandada deberá tener en cuenta que las sumas arrojadas de la liquidación ordenada deberán ser actualizadas e indexadas según la reconocida fórmula establecida por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

7. COSTAS DEL PROCESO.

Resta emitir pronunciamiento acerca de las costas, que como se sabe la componen los gastos y las agencias en derecho.

En relación con la condena en costas, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”.

De igual forma, el numeral 5º del citado artículo establece:

“...En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.”

En el caso de autos, se advierte que las pretensiones de la demanda prosperaron de manera parcial y además no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas en esta instancia, por ello no procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas que justifiquen su imposición a las partes.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la nulidad del Oficio No. OJU-E-5298-2019 del 25 de octubre de 2019, por medio del cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. le negó a la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy, identificada con cédula de ciudadanía No. 80.066.616 el reconocimiento y pago de todos los emolumentos, prestaciones sociales, y seguridad social, percibidas por un médico general, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. DECLARAR que, en efecto, existió un contrato realidad en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales entre la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy, identificada con cédula de ciudadanía No. 80.066.616 y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. en el periodo comprendido del: i) 11 de septiembre de 2014 al 04 de enero de 2015, ii) 1º de junio de 2015 al 31 de enero de 2017, y iii) del 06 de marzo de 2017 al 31 de agosto de 2017, conforme lo expuesto en este fallo.

TERCERO. DECLARAR probada parcialmente la excepción de “*prescripción*” incoada por Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. con respecto a las prestaciones sociales económicas derivadas de los contratos de servicios suscritos entre la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy, identificada con cédula de ciudadanía No. 80.066.616 y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. en los periodos anteriores al 04 de enero de 2015, excepto en lo relacionado con los aportes al sistema general de seguridad social en pensión.

CUARTO. A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., reconocer y pagar a la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy, identificada con cédula de ciudadanía No. 80.066.616 una indemnización equivalente a todas y cada una de las acreencias salariales y prestaciones sociales percibidas por su labor ejercida por un médico general, que deberán liquidarse con base en los honorarios contractuales, en el periodo comprendido entre el: i) 1º de junio de 2015 al 31 de enero de 2017, y ii) del 06 de marzo de 2017 al 31 de agosto de 2017

QUINTO. ORDENAR a la entidad demandada a que sobre los aportes a pensión, conforme a lo establecido en la sentencia de unificación del H. Consejo

de Estado³⁸, tome durante el tiempo comprendido entre el i) 11 de septiembre de 2014 al 04 de enero de 2015, ii) 1º de junio de 2015 al 31 de enero de 2017, y iii) del 06 de marzo de 2017 al 31 de agosto de 2017, el ingreso base pensional de la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy, identificada con cédula de ciudadanía No. 80.066.616 los honorarios pactados, mes a mes, y calcule si existe diferencia entre los aportes realizados por ella como contratista y los que debió efectuar la entidad como empleadora, debiendo cotizar al respectivo fondo la suma que resulte faltante por concepto de aportes a pensión, siendo necesario que la actora acredite las cotizaciones efectuadas, y en caso de que exista diferencia o no se hubieran efectuado, deberá asumir el porcentaje correspondiente.

En ese sentido, es de indicar que la señora Cecilia Andrea Reyes Monroy, deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duraron los vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

SEXTO. El tiempo laborado por la demandante Cecilia Andrea Reyes Monroy, identificada con cédula de ciudadanía No. 80.066.616, bajo los contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado o contratos de prestación de servicios, debe computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones.

SÉPTIMO. ORDENAR que los pagos que resulten a favor del extremo demandante por las liquidaciones ordenadas se ajusten en su valor, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = RH \text{ (Índice final/índice inicial)}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que se causen cada una de las prestaciones, por el guarismo que resulte de dividir el índice final

³⁸Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

SÉPTIMO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO. La entidad demandada, deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la ley 1437 de 2011.

NOVENO. Sin condena en costas y agencias en derecho de conformidad con el numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

DÉCIMO. NOTIFICAR la presente sentencia, de conformidad con lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

DÉCIMO PRIMERO- Ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPÍDANSE** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso (CGP); **DÉJENSE** las constancias de rigor; y **ARCHÍVESE** el expediente.

BPS

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Miryam Esneda Salazar Ramirez
Juez
Juzgado Administrativo
024
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: **882ed206edb14d43a758af8994749fe7c27e8836de39c462800319f8646d36d0**

Documento generado en 13/06/2022 12:47:12 PM

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