



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Correo único de radicaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	11001-33-35-025-2019-00516-00
DEMANDANTE:	GLORIA NANCY SUÁREZ TAPASCO
DEMANDADO:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Gloria Nancy Suárez Tapasco** contra la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.** [en adelante la **Subred**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Gloria Nancy Suárez Tapasco** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del **Oficio núm. 201903510192381 de 21 de junio de 2019**, mediante el cual la **Subred** le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que afirma se causaron **entre el 1° de agosto de 2010 y el 31 de agosto de 2017**, como producto de una relación laboral subordinada presuntamente oculta bajo la celebración de contratos de prestación de servicios.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó se declare que entre ella y la **Subred** demandada existió una relación laboral de derecho público durante los servicios que prestó al extinto **Hospital de Usme** y a la **Subred entre el 1° de agosto de 2010 y el 31 de agosto de 2017**, y se condene a la **Subred** al pago de los emolumentos salariales y prestaciones a que tiene derecho. Asimismo, deprecó se ordene el reembolso de los

dineros sufragados por concepto de aportes a los sistemas de seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales, retención en la fuente, retención de industria y comercio, y el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995.

Finalmente, solicitó el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, y se condene en costas a la accionada.

1.2. Fundamentos fácticos.

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

- La demandante prestó sus servicios como **orientador al usuario** para el **Hospital de Usme E.S.E.** y la **Subred** demandada, bajo la modalidad de contratación administrativa de servicios, **desde el 1° de agosto de 2010 y hasta el 31 de agosto de 2017.**
- Los contratos celebrados fueron sucesivos, habituales y sin interrupción, y las funciones confiadas estaban encaminadas al desarrollo directo de la misión de la entidad.
- Cumplía horario impuesto por la institución, cuyo cumplimiento era controlado por los que denomina sus jefes inmediatos. Aduce que no contaba con autonomía en el desarrollo de sus funciones, no posee conocimientos especializados y para ausentarse de su cargo debía solicitar permiso.
- Firmó los contratos de prestación de servicios porque necesitaba conservar su trabajo.
- Con radicación de **11 de junio de 2019** reclamó ante la **Subred** el reconocimiento de los haberes salariales y prestacionales causados y no pagados durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios, solicitud negada a través del acto demandado.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128.

Legales y reglamentarios: artículos 10, 19 y 36 del CST; Ley 80 de 1993; y Decretos 1042 de 1978, 1750 de 2003 y 4171 de 2014.

Afirma que la demandada pretende desconocer la relación laboral que existió, pese a que están reunidos todos los elementos esenciales de un contrato de trabajo, por cuanto laboró durante el lapso indicado en forma directa, constante e ininterrumpida, portando carné, sin capacidad para delegar sus funciones y siguiendo órdenes y directrices de sus superiores, es decir, bajo una continua subordinación.

Que el **Hospital de Usme** y la **Subred** utilizaron los contratos administrativos de prestación de servicios para encubrir la relación laboral, actividad trasgresora de la ley, toda vez que la intermediación laboral está prohibida y sólo es permitida en casos temporales y momentáneos.

Considera que la entidad demandada realizó todas las acciones para no vincularla como era debido y así no cancelarle las prestaciones sociales, y con las pruebas allegadas al proceso se demuestra la mala fe patronal, razón por la que se debe acceder a las pretensiones.

Indicó que al ejecutar un contrato de prestación de servicios como **orientadora al usuario** realizando actividades dentro del hospital en horarios previamente elaborados por el empleador, no se puede entender que pudiera delegar sus actividades a un tercero o desarrollar las actividades en horarios determinados a su arbitrio.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **Subred** contestó la demanda de manera oportuna [010], en escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Manifestó que entre las partes no hubo relación laboral, pues contrario a lo que afirma la demandante, si efectuó sus actividades ajustándose al horario del Hospital y a lineamientos básicos, lo hizo en aras de dar cumplimiento al objeto contractual, atendiendo las características de la actividad contratada y bajo una relación de coordinación que no puede ser entendida como subordinación.

Adujo que la actora prestó sus servicios en calidad de contratista y por ello realizó en debida forma sus aportes, toda vez que, por mandato legal, quien presta sus servicios decidiendo vincularse de aquel modo, debe cumplir con la obligación de afiliarse y realizar oportunamente sus aportes a seguridad social en salud, pensiones y también a riesgos

laborales, razón por la cual la accionante realizó los pagos directamente a su aseguradora y aportó comprobantes de pago de seguridad social, amén de esto, la entidad contratante le pagó los honorarios acordados.

Propuso las excepciones de mérito y accesorias que denominó "*Inexistencia de subordinación y dependencia de la demandante*", "*Configuración de una ficción contra legem*", "*Inexistencia de relación laboral legal o reglamentaria entre las partes*", "*Inexistencia de elementos del contrato de trabajo*", "*Cobro de lo no debido*", y "*Prescripción*".

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante ^[020¹]: reitera lo dicho en la demanda y solicita dar aplicación al principio constitucional de primacía de realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. Aduce que la demandante prestó sus servicios de manera continua, pero hubo momentos en que no tuvo contrato. Dice que se encuentran reunidos los elementos esenciales de toda relación de trabajo subordinada.

3.2. Subred ^[020²]: insiste en la tacha de falsedad sobre la declaración del testigo, dado que mostró el afán de evadir las preguntas y no dar respuestas sobre la situación de la señora Gloria Nancy. Considera que no existía personal de planta que realizara las mismas actividades de la demandante. Aduce que la accionante es consciente de la modalidad contractual, funciones, supervisión y honorarios pactados. Dice que las Empresas Sociales del Estado no funcionan con un presupuesto anual, sino con el valor que reciben de la prestación de los servicios, funcionan con la demanda de servicios y por esa razón no se les puede exigir tener una planta fija para atender sus obligaciones. En mérito de esa dinámica, la entidad acudió a la contratación por prestación de servicios para cubrir sus necesidades operacionales.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA, en su redacción vigente.

¹ Alegatos en audiencia. Consulta en el siguiente link: <https://playback.lifefize.com/#/publicvideo/0d35ac67-6cbd-4d9c-8dfe-ea42fa8bce58?vcpubtoken=b04148ab-3c03-42b1-9a34-a0d6c177705>.

² Ibidem.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda

4.2. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si hay lugar a la declaratoria de existencia de una **relación laboral de derecho público subordinada** entre la **Subred** y la señora **Gloria Nancy Suárez Tapasco**, quien se desempeñó como **orientador al usuario**, y, si en consecuencia, le asiste derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos a que haya lugar, que pudieron causarse durante su relación contractual con la demandada, que afirma, sucedió **entre el 1° de agosto de 2010 y el 31 de agosto de 2017**.

4.3. Normativa aplicable. Configuración de relaciones de trabajo subordinadas con el Estado suscitadas en el marco de la ejecución de contratos administrativos de prestación de servicios - Principio de primacía de realidad sobre las formalidades: efectos y prerrogativas.

Para resolver los precitados problemas jurídicos principales y secundarios, se tendrá en cuenta que el régimen aplicable y lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)³.

Sea lo primero advertir que, la contratación de servicios personales por parte de los órganos y entidades del Estado se encuentra regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

*[...] **ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

[...]

30. Contrato de Prestación de Servicios.

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

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable [...]”.

La norma en cita fue examinada por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, oportunidad en la que determinó, entre otros aspectos, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, así:

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

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

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

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

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

c. *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

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

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

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

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

Posteriormente, ese Alto Tribunal⁴ determinó los criterios que permiten establecer o diferenciar lo que constituye una actividad permanente, al precisar que:

*“[...] la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren [i] **al criterio funcional**, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública [artículo 121 de la Constitución]”; [ii] **al criterio de igualdad**, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; [iii] **al criterio temporal o de habitualidad**, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; [iv] **al criterio de excepcionalidad**, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y [v] **al criterio de continuidad**, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.”*

Entonces, es viable afirmar que el contrato de prestación de servicios es el que celebran las entidades estatales para el desarrollo actividades de administración o funcionamiento que sólo pueden celebrarse con personas naturales, siempre que esas actividades no puedan realizarse con personal de planta o se requiera de conocimientos especializados. Así mismo, se tiene que dichos contratos no generan relación laboral ni obligan al pago de prestaciones sociales, su extensión debe ser sólo por el término indispensable y no pueden prorrogarse indefinidamente. Por ende, fluye con claridad que las relaciones de trabajo y el contrato de prestación de servicios son formas jurídicas de vinculación que tienen características distintas, de manera que no son asimilables o confundibles, y por tal razón, la contratación administrativa no puede ser utilizada para encubrir vínculos laborales ni eludir el pago de prestaciones sociales.

⁴ Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-8666, Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

No obstante, la misma Corte Constitucional⁵ ha “constatado” que “los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplia la figura del contrato de prestación de servicios, en algunos casos para enmascarar 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”, contexto en el cual, “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 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”.

En consonancia con lo anterior, y a propósito de la aplicación del principio de realidad y los elementos esenciales de toda relación de trabajo, el Consejo de Estado⁶ ha dicho:

[...] La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma. Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo. Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral [...].”

Igualmente, en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)⁷, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó:

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

⁵ Sentencia SU-40 de 10 de mayo de 2018.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D.C., cuatro [04] de febrero dos mil dieciséis [2016], Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01[1149-15]

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

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 segunda³⁹ 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."

De lo anterior resulta claro que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no debe servir de cortina para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, pues de ser así, surgen, en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto social del ente contratante; es decir para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

Así pues, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte interesada demuestre los elementos esenciales de la misma, esto es, que la actividad haya sido **prestada de manera personal**, es decir, por sí mismo; que por dicho oficio haya recibido una **remuneración** o pago; y, además, que en la relación con el empleador exista continua **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al prestador del servicio 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 vínculo. De estos tres elementos, el de **subordinación** resulta ser el de mayor relevancia, toda vez que marca la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y una relación laboral.

Anótese que, además de los tres elementos de la relación laboral, también es necesario demostrar la **permanencia**, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la **equidad o similitud**, que constituye el parámetro de comparación con los demás empleados de

planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia⁸, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Por consiguiente, la prosperidad de las pretensiones en casos como el presente, en los que se alega el encubrimiento de relaciones laborales a través de la figura de contratación administrativa de servicios y se requiere la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, debe determinarse conforme al análisis y valoración de las pruebas aportadas, de las cuales se decantará si realmente existió o no la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del trabajo, y, especialmente, si el reclamante estuvo sometido a la continua subordinación y dependencia de la Administración. Lo anterior, sin perjuicio de las presunciones y cargas probatorias establecidas por el Consejo de Estado en los casos que entrañan el desarrollo de ciertas actividades específicas.

4.4. Pruebas recaudadas.

4.4.1. Documentos allegados con la demanda:

- a. Copia de cédula de ciudadanía de la demandante [002: p.3].
- b. Petición de 11 de junio de 2019, con la cual agotó procedimiento administrativo [002: pp.5-11].
- c. Petición de documentos radicada el 11 de junio de 2019 [002: pp.12-14].
- d. Copia del Oficio **OJU-E-3380-2019** de 21 de junio de 2019 [002: pp.15-29].
- e. Respuesta a solicitud de documentos de 23 de julio de 2019 [002: p.31-32 y Anexo 001].
- f. Copia certificación de actividades de 10 de febrero de 2016 [002: pp.33-35].
- g. Copia contrato 6172 de 2016 [002: p.37-38].
- h. Copia del trámite de conciliación extrajudicial adelantado ante el Ministerio Público [002: pp.39-43].

4.4.2. Documentos incorporados en el trámite del proceso:

- a. Todos los contratos celebrados entre la demandante y el Hospital de Usme y la Subred [Anexo002].
- b. Planillas de pago a salud y pensión donde conste el valor sobre el cual cotizó, correspondientes a los lapsos en que tuvo contratos de prestación de servicios [Anexo003].

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

4.4.3. Interrogatorio de parte de Gloria Nancy Suárez Tapasco⁹.

4.4.4. Testimonio de Edilberto Moncada Sánchez, con cédula de ciudadanía núm. 79.463.923¹⁰.

4.5. Examen del caso concreto.

La demandante pretende obtener la declaración de existencia de una relación de trabajo subordinada con la Administración, con ocasión de los servicios que prestó como **orientador al usuario** al extinto Hospital de Usme E.S.E.¹¹ y a la **Subred**, durante el lapso comprendido entre **el 1° de agosto de 2010 y el 31 de agosto de 2017**, bajo la modalidad de contratación administrativa de prestación de servicios. Como consecuencia de lo anterior, persigue el reconocimiento de prestaciones sociales ordinarias y especiales a que tienen derecho los empleados públicos, tanto como la práctica o reembolso de los aportes sufragados a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, caja de compensación y demás retenciones.

Por su parte, la **Subred** asegura que la modalidad contractual utilizada se encuentra conforme a derecho, y nunca se generó el vínculo laboral que alega la parte actora.

Planteado el objeto y alcance del litigio, y a partir de las pruebas recaudadas en el expediente, procede el Juzgado a efectuar el análisis crítico que corresponde, para lo cual, empieza por señalar que, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda y la respuesta a los mismos dada por la **Subred**, no existe controversia alguna en cuanto a la prestación personal del servicio por parte de la señora **Suárez Tapasco** y la contraprestación que recibía por esa actividad.

En efecto, una vez revisado el expediente, se tiene que a páginas 33 y 34 del archivo 002 del expediente digitalizado obra certificación expedida el 22 de julio de 2019 por la directora de contratación de la **Subred**, de la cual es posible concluir la prestación personal del servicio, durante los siguientes lapsos:

⁹ Registro en vídeo disponible en el siguiente link: <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/0d35ac67-6cbd-4d9c-8dfe-ea42fa8bce58?vcpubtoken=b04148ab-3c03-42b1-9a34-a0d6c1777705>.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Mediante Decreto Distrital 641 de 2016, la Alcaldía de Bogotá, D.C., dispuso fusionar las Empresas Sociales del Estado de: Usme, Nazareth, Vista Hermosa, Tunjuelito, Meissen y El Tunal se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada "Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E."

No. ORDEN O CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	DESDE	HASTA	OBJETO/PERFIL	VALOR TOTAL CONTRATO	UNIDAD SERVICIOS DE SALUD
1078	01/08/2010	30/09/2010	ORIENTADOR AL USUARIO	\$2.400.000	USME
2533	01/10/2010	31/10/2010	ORIENTADOR AL USUARIO	\$1.200.000	USME
3420	01/11/2010	30/11/2010	ORIENTADOR AL USUARIO	\$1.200.000	USME
4290	10/12/2010	31/12/2010	ORIENTADOR AL USUARIO	\$1.200.000	USME
22	01/01/2011	31/05/2011	ORIENTADOR AL USUARIO	\$6.000.000	USME
2140	01/06/2011	31/07/2011	ORIENTADOR AL USUARIO	\$2.400.000	USME
2237	01/08/2011	30/09/2011	ORIENTADOR AL USUARIO	\$2.400.000	USME
3044	01/10/2011	31/10/2011	ORIENTADOR AL USUARIO	\$1.200.000	USME
3419	01/11/2011	30/11/2011	ORIENTADOR AL USUARIO	\$1.200.000	USME
4184	01/12/2011	31/12/2011	ORIENTADOR AL USUARIO	\$1.200.000	USME
538	01/01/2012	31/01/2012	ORIENTADOR AL USUARIO	\$1.200.000	USME
1216	01/02/2012	30/06/2012	ORIENTADOR AL USUARIO	\$6.000.000	USME
2322	01/07/2012	31/07/2012	ORIENTADOR AL USUARIO	\$1.200.000	USME
2595	01/08/2012	31/08/2012	ORIENTADOR AL USUARIO	\$1.200.000	USME
3526	01/09/2012	31/12/2012	ORIENTADOR AL USUARIO	\$3.600.000	
373	02/01/2013	31/05/2013	ORIENTADOR EN UPAS Y CAMIS	\$6.000.000	USME
1520	01/06/2013	31/12/2013	ORIENTADOR EN UPAS Y CAMIS	\$84.000.000	USME
258	04/02/2014	31/12/2014	ORIENTADOR	\$13.080.000	USME
795	01/01/2015	28/02/2015	ORIENTADOR	\$2.400.000	USME
1414	04/05/2015	31/12/2015	ORIENTADOR	\$9.600.000	USME
212	04/01/2016	30/06/2016	ORIENTADOR AL USUARIO	\$7.200.000	USME
735	02/01/2017	15/01/2017	ORIENTADOR AL USUARIO	\$600.000	SUBRED SUR
4027	01/02/2017	31/08/2017	ORIENTADOR AL USUARIO	\$8.400.000	SUBRED SUR

La información referida, encuentra complemento en los contratos y prorrogas compilados en los Anexos 001 y 002 del plenario, de los cuales es viable inferir que los contratos se ejecutaron **entre el 1° de agosto de 2018 y el 31 de agosto de 2017**.

Ahora bien, se encuentra probado que la ejecución de contratos no fue continúa o unívoca en el tiempo, pues se observa que **entre el 28 de febrero y el 4 de mayo de 2015, y el 30 de junio de 2016 y el 2 de enero de 2017**, existieron interrupciones que constituyen solución de continuidad en la relación de trabajo, de conformidad con el criterio orientador que el Despacho toma de la sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021¹², en la cual en Consejo de Estado consideró *“adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos*

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021. Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

sucesivos de prestación de servicios". Por consiguiente, es viable concluir que la demandante prestó sus servicios, sin solución de continuidad, durante los siguientes períodos:

Inicio	Finalización
01/08/2010	28/02/2015
04/05/2015	30/06/2016
02/01/2017	31/08/2017

Establecido lo anterior, se encamina el Juzgado al estudio del elemento de continua subordinación o dependencia, para lo cual empieza por señalar que los contratos celebrados, las certificaciones allegadas por la entidad demandada y los testimonios, son coincidentes en afirmar que la demandante se desempeñaba como **orientadora al usuario** en el Hospital de Usme E.S.E. y la **Subred**, y desarrollaba funciones misionales de esas entidades.

En ese sentido, cabe anotar que las funciones prestadas por la demandante entre 2010 y 2016 fueron así certificadas:

LA SUSCRITA COORDINADORA DE CONTRATACION, CERTIFICA QUE LA SEÑORA GLORIA NANCY SUAREZ TAPASCO, IDENTIFICADA CON C.C. No. 30.383.771 EXPEDIDA EN RIOSUCIO, actualmente se encuentra prestando sus servicios para EL HOSPITAL DE USME I NIVEL E.S.E. NIT: 830.010.966-3, como ORIENTADORA, desde el 01 DE AGOSTO DE 2010.

Desempeñando las siguientes actividades.

1. Conocer y apoyar el cumplimiento del procedimiento de orientación al ciudadano estipulado por el Hospital de Usme en el documento código: GS-ATU-PR-02.
2. Participar en las reuniones o comités programados para utilizar las normas de bioseguridad.
3. Participar en las reuniones o comités programados.
4. Cumplir con las normas de bioseguridad.
5. Orientar al usuario en los servicios que presta la institución (derechos y Deberes de los usuarios).
6. Velar por los activos fijos del Hospital; informando oportunamente irregularidades que se presenten.
7. Presentar la cuenta de cobro debidamente soportada al supervisor de cada contrato.
8. Diligenciar la bitácora de entrega y recibo de turno, relacionar el ingreso de pacientes en la bitácora respectivas (hospitalización y urgencias).
9. Realizar rondas periódicas en el sitio de trabajo.
10. Cumplir con las demás actividades que se le asignen según el sitio de rotación.
11. Demás acciones que sean impartidas por el supervisor del contrato.

La presente certificación no reconoce derechos laborales, en virtud a que se trata de orden de prestación de servicios regulada por el manual de contratación del Hospital de Usme I Nivel ESE y demás normas concordantes.

Se advierte que la información contentiva de la presente certificación fue tomada de la base de datos que reposa en la entidad.

La anterior se expide a fin de cumplir un requisito para curso en normas de competencia laboral a los (10) días del mes de febrero de 2016.

En cuanto a los estudios previos, en el Anexo 001¹³ del expediente puede verse cómo, para adelantar el procedimiento contractual de la demandante para el año 2016 *-que se consumó con la firma del contrato 212-2016-*, la entidad justificó la necesidad de acudir a

¹³ Anexo001: carpeta "CONTRATACIÓN", archivo "GLORIA NANCY SUAREZ TAPASCO CARPETA 46 30383771 – 2016, p. 2"

la contratación de una persona para ejercer como orientador al usuario, bajo las siguientes premisas:

ESTUDIOS PREVIOS

1. DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD QUE LA ENTIDAD ESTATAL PRETENDE SATISFACER CON LA CONTRATACIÓN.

El Hospital de Usme I Nivel, es una Empresa Social del Estado encargada de prestar servicios de I Nivel en salud en la localidad de Usme, en cumplimiento de las funciones y objetivos asignados por la Constitución Política y en especial de la Ley 100 de de 1993 y demás normas concordante, el cual tiene planteado dentro de la Plataforma Estratégica, diferentes procesos que le permiten el logro de sus fines y objetivos institucionales.

Dentro del Mapa de Procesos Estratégicos, se encuentra el Macro proceso de Apoyo en el cual se encuentra la Gestión Logística al cual pertenece el proceso de Orientador al Usuario, que busca garantizar el cumplimiento del primero y segundo Objetivo Estratégico Institucional "Garantizar la Implementación de los Sistemas de Gestión de Calidad", y " Legitimar la Institución en la Comunidad con Intervenciones Sociales Integrales", para la eficaz y eficiente ejecución del proceso antes mencionado, desarrollando actividades como es el manejo adecuado de Orientación al Usuario tanto interno como externo, controlar y vigilar el ingreso de las personas y custodiar los elementos de la entidad, que hacen parte integral de la institución.

En consecuencia para el oportuno y adecuado desarrollo del proceso y en razón a que la E.S.E no cuenta con el Personal suficiente que realice las actividades como Orientador al Usuario, requerido para el desarrollo de las actividades mencionadas, como consta en la certificación de la Oficina Coordinadora de Talento Humano, se requiere, entre otros, mediante la modalidad de contratación directa, de una (1) persona que cumpla las actividades como Orientador al Usuario del Hospital de Usme I Nivel de Atención, con experiencia en el cargo.

2. OBJETO: Prestar servicios como ORIENTADOR AL USUARIO EN UBAs UPAs Y CAMIs DEL HOSPITAL DE USME I NIVEL E.S.E.

En ese mismo documento, fueron consignadas actividades y obligaciones específicas de quien fuere contratado:

3. ACTIVIDADES Y/O PRODUCTOS Y OBLIGACIONES ESPECÍFICAS: En cumplimiento del objeto descrito anteriormente, se considera necesario el desarrollo de las siguientes actividades, productos y/u obligaciones específicas:

- a. Conocer y apoyar el cumplimiento del procedimiento de orientación al ciudadano estipulado por el Hospital de Usme en el documento código: GS-ATU-PR-02.
- b. Participar en las reuniones y comités programados
- c. Cumplir con las normas de bioseguridad.
- d. Orientar al usuario en los servicios que presta la institución Derechos y Deberes de los usuarios y demás temas relacionados con aseguramiento, asignación de citas, facturación, acceso a los servicios, etc.
- a. Velar por los activos fijos del Hospital, informando oportunamente irregularidades que se presenten
- b. Presentar cuenta de cobro debidamente soportada al supervisor de cada contrato.
- c. Diligenciar la bitácora de entrega y recibo de turno, relacionar el ingreso de pacientes en la bitácora respectiva. (Hospitalización y Urgencias)
- d. Realizar rondas periódicas en el sitio de trabajo, verificando el estado de los activos de la entidad e informando cualquier anomalía identificada.
- e. Cumplir con las demás actividades que se le asignen según el sitio de rotación
- f. Demás acciones que sean impartidas por el supervisor de contrato.
- g. Toda Información generada en cumplimiento de las actividades contratadas es de propiedad intelectual del Hospital, por lo cual se debe garantizar su entrega de acuerdo a las necesidades del servicio y al momento de la terminación del contrato.
- h. Garantizar la adherencia y cumplimiento de los procedimientos establecidos en cada uno de los Procesos del Hospital.

Las funciones enlistadas corresponden a tareas de naturaleza misional necesarias para la ejecución del giro ordinario de las actividades de las empresas sociales del Estado, pues, aunque no son ocupaciones de enfermería, médicas o científicas, si se encuentran orientadas a posibilitar la atención de los usuarios y la marcha de la entidad.

Asimismo, se tiene que la normativa que define la naturaleza jurídica de las empresas sociales del Estado impone concluir que las funciones desempeñadas por la contratista, en su condición de **orientador al usuario** corresponden, a no dudarlo, al objeto misional de la entidad demandada, como se desprende de las funciones relacionadas, que ciertamente, se derivan del apremio de “*garantizar el cumplimiento del primero y segundo Objetivo Estratégico Institucional «Garantizar la Implementación de los Sistemas de Gestión de Calidad», y «Legitimar la Institución en la Comunidad con Intervenciones Sociales Integrales»*”, a través de “*actividades como es el manejo adecuado de Orientación al Usuario tanto interno como externo, controlar y vigilar el ingreso de las personas y custodiar los elementos de la entidad, que hacen parte integral de la institución*”¹⁴.

La condición de los ámbitos funcionales asignados a la demandante permite ver que no contaba con autonomía técnica, pues sus labores responden a la necesidad de ejecución de los lineamientos del documento interno “GS-ATU-PR-02”, del programa de orientación al usuario (que se presume no puede constituir un asunto temporal), apoyar la vigilancia de bienes y usuarios, y dar cuenta de las entregas de turnos en las bitácoras respectivas, actividades todas que, como es natural, constituía el marco restringido de acción de su desempeño, sin que tuviera opción de emprender acciones de manera libre en uso de su arbitrio.

Destáquese en este momento que actividades tales como **orientar al usuario en los servicios que presta la institución, derechos y deberes de los usuarios y demás temas relacionados con aseguramiento, asignación de citas, facturación, acceso a los servicios; velar por los activos fijos del Hospital; realizar rondas periódicas en el sitio de trabajo, verificando el estado de los activos de la entidad e informando cualquier anomalía identificada; diligenciar la bitácora de entrega y recibo de turno**, responden a acciones necesariamente subordinadas, pues no es posible comprender que atendiera con independencia dichas funciones.

Para el Despacho, en la contratación celebrada con la señora **Suárez Tapasco** no puede entenderse, bajo ninguna circunstancia, que tenía algún margen de autonomía, máxime si el documento de estudios previos citado señala como obligación específica para el contratista la de “*cumplir con las demás actividades que se le asignen según el sitio de rotación*”, asunto que enseña cómo, desde el diseño de estudios previos de la contratación, la actividad a contratar era necesariamente dependiente y exigía el sometimiento del contratado para cualquier labor que le fuera indicada en el sitio que se le señalaba como de lugar de ejecución.

¹⁴ Anexo001: carpeta “CONTRATACIÓN”, archivo “GLORIA NANCY SUAREZ TAPASCO CARPETA 46 30383771 – 2016, p. 2”

Todo lo precedente, revela la continua dependencia que la demandante tenía respecto de sus superiores y la ejecución de tareas en las que no le era posible exhibir algún tipo de autonomía técnica: fue asistente administrativo de facturación, oficio en el cual, como aparece patente, el elemento de subordinación es casi connatural.

Igualmente, se destaca que el ejercicio de las funciones no requería conocimientos especiales o diferenciales, de manera que también se encuentra descartada la necesidad de contratar personal por razón de conocimientos especializados para asumir dichas responsabilidades.

En seguida, debe decirse que los contratos fueron celebrados de forma repetitiva por un tiempo de ejecución efectiva mayor a 6 años, razón por la que no puede predicarse que se deba a un evento temporal o necesidad contingente de la entidad accionada, ni que haya acudido a esa forma jurídica de vinculación “*por el término estrictamente indispensable*”, tal como lo preceptúa la Ley 80 de 1993, sino que devela una situación continuada y sistemática a partir de la cual, bajo una cierta situación de indeterminación temporal, aprovechó los servicios personales de la demandante para desarrollar su misión y objeto.

En este punto el Despacho debe aclarar que, de acuerdo a la documental hallada en el Anexo 001¹⁵ del plenario, no soslaya que tanto el Hospital de Usme como la Subred contaban con procesos y necesidades internas de carácter permanente para desarrollar una adecuada atención al usuario y promocionar la modalidad de acceso a los servicios que prestaba la entidad, asunto para el cual fue certificado que no contaba con el personal necesario¹⁶.

Empero, este Estrado Judicial debe advertir que las insuficiencias o carencias que caractericen la planta de personal de determinada institución no la autoriza para acudir de forma indiscriminada, permanente y *contra legem* a la figura de contratación de prestación de servicios, pues es claro que el trabajo en condiciones de dignidad y justicia constituye una categoría de derecho que goza de la especial protección del Estado Social de Derecho. Luego entonces, no resulta admisible que la Administración prorrogue situaciones que, pese a conformar relaciones típicas de trabajo subordinado, no otorgan a los servidores los derechos que sus empleados de planta sí poseen.

¹⁵ *Ibidem*: p. 5°.

¹⁶ *Ibidem*.

En el caso de autos, se itera, la Administración vinculó a la actora a través de contratos de prestación de servicios que se adelantaron durante algo más de 6 años, tiempo suficiente para estimar incumplidos los términos previstos en la Ley 80 de 1993 para acudir a esa modalidad de vinculación y, además, demostrativo del ocultamiento de una verdadera relación laboral subordinada que se prorrogó, con cierta vocación *ad infinitum*, durante un lapso que resulta inaceptable entender como momentáneo o esporádico.

Siendo así, el Juzgado encuentra probado el ejercicio continuamente subordinado y dependiente de las funciones de orientación al usuario ejercidas por la señora **Suárez Tapasco**, lo que, sumado a los elementos de prestación personal del servicio y remuneración previamente decantados, impone concluir que entre ella y la Administración existió una relación laboral subordinada durante los siguientes lapsos:

Inicio	Finalización
01/08/2010	28/02/2015
04/05/2015	30/06/2016
02/01/2017	31/08/2017

Por ende, la señora **Suárez Tapasco** tiene derecho al reconocimiento y pago de las correspondientes prestaciones sociales ordinarias y especiales no prescritas.

Se aclara que tales reconocimientos, han de ser liquidados con el valor de los honorarios pactados, como quiera que la pluricitada sentencia de unificación dejó claro que “[p]ese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades [prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia], destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior¹⁷”, premisa que el Despacho hace suya y guiará las órdenes de restablecimiento a que haya lugar.

Finalmente, como lo tiene dicho la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado, el reconocimiento de existencia de la relación de trabajo subordinada no le otorga a la parte demandante la condición de empleado público, motivo por el cual la indemnización por despido injusto, predicable de aquellos, no procede en este caso.

Por consiguiente, se impone para el Despacho declarar la nulidad del acto administrativo demandado y, en consecuencia, disponer los restablecimientos del caso.

¹⁷ “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. [...]”

4.5.1. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

El análisis del reconocimiento de aportes al sistema pensional a expensas del reconocimiento de una relación laboral a partir de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, es un objeto de análisis imprescindible en litigios como el que nos ocupa. Sobre el particular, en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)¹⁸ el Consejo de Estado determinó, a manera de regla unificadora, lo siguiente:

“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.”

En cuanto a las mentadas cotizaciones, el Órgano Vértice de la Jurisdicción ha resuelto¹⁹:

“Ahora, en cuanto a las cotizaciones a salud y pensión, se acoge la tesis planteada por la Sala de Sección en la sentencia de unificación aquí aplicada, dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, el municipio demandado deberá tomar durante el tiempo comprendido entre los vínculos contractuales efectivamente reconocidos, el ingreso base de cotización [IBC] pensional del actor, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

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

Ergo, la accionada deberá tomar el ingreso base de cotización [IBC] pensional de la parte demandante [los honorarios pactados], mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el extremo activo deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador, de existir diferencia a favor deberá ser devuelta a la demandante.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 30 de enero de 2020; expediente núm. 50001-23-33-000-2012-00106-01[2090-14]; C.P. César Palomino Cortés.

4.5.2. Aportes a los sistemas de seguridad social en salud y riesgos laborales.

En este punto el Despacho destaca el razonamiento construido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021²⁰, criterio orientador que comparte el Juzgado, consistente en valorar la naturaleza fiscal de esos aportes, para concluir 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 Juzgado negará el reembolso pretendido de que trata este acápite.

4.5.3. Prescripción. – Subreglas de aplicación normativa sobre aportes pensionales y cesantías.

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 prevén que la reclamación administrativa interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual [3 años]**, disposición que no estableció excepciones o tratos diferenciales en controversias suscitadas a partir del principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales [art. 53 superior] como el caso que nos ocupa, precisamente porque ello implicaría un trato desigual injustificado proscrito por la Constitución Política en el artículo 13 *ibídem*, instituto jurídico procesal que el Despacho aplicará a todos los derechos derivados de la relación laboral que aquí será declarada, **con excepción precisa de los aportes pensionales**.

Así, con respecto a los **aportes pensionales**, el Despacho advierte que la sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)²¹ se ocupó, en particular, de definir el suceso de la prescripción de derechos en controversias como las del epígrafe, bajo las siguientes pautas:

“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*

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021. Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

[...]

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

viii] 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.”

Del texto citado se deriva que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones no prescriben, no están sujetos al fenómeno de la caducidad de la acción, como tampoco al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y, en todo caso el juez debe pronunciarse sobre este aspecto, así no haya sido peticionado en sede administrativa, ni pretendido en sede judicial; mientras que, respecto de los demás derechos prestacionales, distintos del auxilio de cesantías, no sucede lo mismo, pues aquellos no escapan del efecto del instituto jurídico de la prescripción y, en todo caso, “de establecerse la no solución de continuidad [entre vinculaciones], 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”²².

Por otra parte, en lo que hace a las **cesantías**, el Consejo de Estado ha considerado²³ que el término de prescripción no es oponible para alegar la extinción de aquellas, comoquiera que “la finalidad de esta prestación es constituir un ahorro a favor del trabajador para cuando éste se encuentre cesante, y es a partir de este momento en que se hace uso del auxilio” y el trabajador puede retirarlo inmediatamente o con posterioridad, sin estar sujeto a término alguno, veamos:

“Por otro lado, se considera que pese a que en el régimen anualizado de cesantías el empleador se encuentra obligado a consignar la suma respectiva por esta prestación social en el fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el trabajador, antes del 15 de febrero del año siguiente al de la causación del derecho, no es posible tomar esta misma fecha a efectos de contabilizar el fenómeno jurídico de la prescripción, pues la finalidad de esta prestación es constituir un ahorro a favor del trabajador para cuando éste se encuentre cesante, y es a partir de este momento en que se hace uso del auxilio.

El ahorro así constituido, puede ser reclamado por el empleado en el mismo instante de quedar cesante, pues precisamente esa es la causal principal para el retiro de las cesantías o, incluso en una fecha posterior a ella, sin que esté sujeto a término alguno para retirar el monto que ha sido depositado en la cuenta a su favor durante la relación laboral. Siendo así,

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021. Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A; Sentencia de 24 de junio de 2021; Expediente núm. 52001 2333 000 2013 00218 01 (4327-2014); C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

en modo alguno se puede afirmar que pierde, en virtud del término extintivo, el ahorro que durante su trayectoria laboral se haya consignado en el fondo respectivo.

Ahora bien, en el evento en que la administración no hubiera dado cumplimiento a los estrictos términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación de las cesantías en la fecha que la ley impone, tampoco podría aplicarse la figura extintiva en perjuicio del trabajador, pues ello implicaría que el incumplimiento del deber legal por parte del empleador redundaría en su pro pio beneficio y en contra del empleado, imponiendo a este una carga desproporcionada que no tiene porqué soportar, es decir, la extinción de su derecho producto de la negligencia de su empleador. Además, se estaría dando un trato desigual respecto del empleado que contó con la fortuna de tener un empleador que cumplió con la ley y las obligaciones que ella le impone.

Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado”.

En análogo sentido, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral²⁴ sobre la prescripción de las cesantías se ha referido de la siguiente forma:

“[...]No obstante, en atención a que la accionada formuló la excepción de prescripción, respecto de las cesantías, es preciso indicar que de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral.”

En sentencia más reciente, la máxima Corporación Judicial²⁵ en lo ordinario laboral señaló:

“[...] En este punto debe aclararse, que las cesantías así se tengan que consignar anualmente en un fondo de pensiones, se hacen exigibles a la terminación del contrato de trabajo, ya que por la naturaleza y finalidad de esta prestación social, destinada a atenuar las vicisitudes que pudieren sobrevenir de la condición de cesante en que pudiera encontrarse el trabajador, solo a la finalización del vínculo aquél podría beneficiarse sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia de la relación laboral necesitara anticipos parciales o préstamos sobre las mismas, lo que significa que desde el día siguiente a culminarse el contrato resulta dable contar con la efectiva libertad de disposición.»

Siendo así, resulta patente que **el auxilio de cesantías es una prestación social especial cuya naturaleza de ahorro acumulativo y forma de disposición impiden considerar que sea afectada por término de prescripción alguno**, máxime que, si la teleología de la prestación social como un ahorro programático tiene como resorte menguar al trabajador cesante o desvinculado, sería anfibológico aplicar prescripción ante un evento que todavía no se ha concretado. Aclarase que, si bien es cierto que el Despacho venía aplicando una tesis distinta sobre el fenómeno prescriptivo de las cesantías, también lo es que el precedente traído en cita y la garantía y vigor del principio de progresividad de los derechos sociales le permiten adoptar, a partir de la fecha, esta posición.

²⁴ Corte Suprema de Justicia expediente 46704 de 26 de octubre de 2016.

²⁵ Corte Suprema de Justicia expediente 67636 de 21 de noviembre de 2018.

En lo concerniente a los emolumentos y conceptos prescriptibles, , de los contratos celebrados por las partes se observa que la relación laboral se llevó a cabo entre:

Inicio	Finalización
01/08/2010	28/02/2015
04/05/2015	30/06/2016
02/01/2017	31/08/2017

La parte actora envió la correspondiente reclamación el **11 de julio de 2019** [002: p.5] y radicó la demanda el **19 de noviembre de 2019** [003], por lo que hay lugar a declarar la prescripción de derechos únicamente para el primero de los vínculos reseñados, pues entre el 28 de febrero de 2015 (fecha de terminación del vínculo) y la fecha de la solicitud de reconocimiento de la relación laboral, corrieron más de tres años.

4.5.4. Indexación.

Las sumas resultantes a favor de la parte actora, deberán pagarse debidamente indexadas, en aplicación a la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente [R] se determina multiplicando el valor histórico [Rh], que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto **de las diferencias** mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE [vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia], por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada periodo en que haya causado el derecho o el pago de más por parte de la demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, sin perjuicio de que los entes de previsión social en salud y pensiones respectivos, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, puedan exigir por virtud de esta providencia y en el término prescriptivo, los aportes a que consideren tener derecho.

4.5.5. Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365.8 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del Oficio núm. 201903510192381 de 21 de junio de 2019, expedido por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR que entre la señora **Gloria Nancy Suárez Tapasco**, identificada con la cedula de ciudadanía 30.383.771, y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, existió una relación laboral subordinada, durante los siguientes períodos:

Inicio	Finalización
01/08/2010	28/02/2015
04/05/2015	30/06/2016
02/01/2017	31/08/2017

Lo anterior, según lo considerado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO.- DECLARAR la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y el auxilio de cesantías derivados de la relación de trabajo declarada, y **DECLARAR probada la excepción de prescripción**, aunque únicamente respecto de las demás prestaciones causadas durante el vínculo sucedido entre el **1° de agosto de 2010 y el 28 de febrero de 2015**.

CUARTO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, lo siguiente:

- A. Que reconozca, liquide y pague a la parte demandante, de sus propios recursos, el **auxilio de cesantías** que se haya causado durante los lapsos de relación laboral declarados en el ordinal "**SEGUNDO**" de esta resolutive, para lo cual tomará en cuenta que el ingreso sobre el cual se debe calcular tal prestación serán los honorarios pactados en los distintos contratos celebrados, según corresponda en el tiempo.
- B. Que reconozca, liquide y pague a la parte accionante, de sus propios recursos, las demás prestaciones sociales causadas durante los lapsos siguientes lapsos:

Inicio	Finalización
04/05/2015	30/06/2016
02/01/2017	31/08/2017

Dichos emolumentos serán liquidados de acuerdo con los honorarios pactados en los distintos contratos celebrados, según corresponda en el tiempo.

- C. **Aportes al sistema de seguridad social en pensiones.** Efectuada la precitada liquidación, la accionada deberá tomar [durante los lapsos de relación laboral declarados en el ordinal "**SEGUNDO**" de esta resolutive], el ingreso base de cotización [IBC] pensional de la parte demandante [los honorarios pactados], mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador. De existir diferencia a favor del demandante deberá ser devuelta a aquella.

QUINTO.- DECLARAR que los tiempos laborados por la parte accionante a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, comprendidos en los períodos determinados en el ordinal "**SEGUNDO**" de la resolutive de esta sentencia, deben ser computados para efectos pensionales, acorde con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16²⁶.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

SEXTO.- Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser indexadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás súplicas de la demanda.

OCTAVO.- Sin condena en costas, en esta instancia.

NOVENO.- En firme esta sentencia, por Secretaría **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; **liquídense** los gastos procesales y **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso, si los hubiere; satisfecho lo anterior, **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en seguida]
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

Jc

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

Sala 025 Contencioso Admsección 2
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: **d7514109cbe213e4b89d48bde967414ba713d55eca557207f98966ad7a650032**

Documento generado en 31/03/2022 05:41:13 PM

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