

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA**
Demandado : **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**
Radicación : **11001-33-42-047-2022-00382-00**
Asunto : **Contrato realidad**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente.

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibídem, promovida por la señora **LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA** contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**

1.1.2 PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación bajo el número del Radicado 20221100069071 del 02 de mayo de 2022, notificado el 02 de mayo de 2022, suscrito por el Doctor CESAR AUGUSTO ROA SANTANA, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., por medio de la cual se NEGÓ el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un vínculo laboral realidad que existió entre el HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. y la señora LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA, entre el periodo comprendido del día 13 DE JULIO DE 2018 HASTA EL 15 DE MARZO DE 2022, y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y previa declaratoria de la existencia del contrato de trabajo realidad se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., a pagarle a mi representada LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA, a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO los siguientes conceptos:

- a) A título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en el HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL E.S.E. hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E." a las ENFERMERAS JEFES desde el día 13 DE JULIO DE 2018 HASTA EL 15 DE MARZO DE 2022 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- b) Que pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las Cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de ENFERMERA JEFE del HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL E.S.E. hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E." desde el día 13 DE JULIO DE 2018 HASTA EL 15 DE MARZO DE 2022 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- c) Los Intereses a la Cesantías causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.
- d) Que pague a título de indemnización el valor equivalente a las Primas de carácter legal de SERVICIOS de Junio y diciembre de cada año causadas desde el día 13 DE JULIO DE 2018 HASTA EL 15 DE MARZO DE 2022 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- e) Las Primas de carácter Extralegal de Navidad de cada año, causadas desde el día 13 DE JULIO DE 2018 HASTA EL 15 DE MARZO DE 2022 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- f) Las Primas de carácter Extralegal de Vacaciones de cada año causadas desde el día 13 DE JULIO DE 2018 HASTA EL 15 DE MARZO DE 2022 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- g) 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 inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- h) A título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSION que le correspondía realizar al HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL E.S.E. hoy "LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E." y que debió cancelar al

Fondo pensional y a la E.P.S., desde el 13 DE JULIO DE 2018 HASTA EL 15 DE MARZO DE 2022 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- i) La devolución del importe pagado por salud, pensión, riesgos, profesionales y caja de compensación familiar que debieron ser canceladas por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., en la proporción que corresponda con el salario que devengan las ENFERMERAS JEFES, sumas que deben ser indexadas.
- j) La indemnización extralegal por el despido injusto con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.
- k) Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar durante el tiempo que laboró La demandante, es decir, del 13 DE JULIO DE 2018 HASTA EL 15 DE MARZO DE 2022 dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERA: Que se condene a la entidad demandada al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada conforme a lo dispuesto en el Inciso 3º del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTA: Que el demandado, de cumplimiento a las disposiciones del fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTA: Se DECLARE que el tiempo laborado por la señora LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.013.668.322 de Bogotá; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de "prestación de servicios" con el HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., se deben computar para efectos pensionales, ORDENANDO emitir la Certificación laboral para el efecto.

SEXTA: Se COMPULSEN copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga MULTA a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado a la demandante LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA a través de órdenes y contratos de Prestación de Servicios personales en forma constante ininterrumpida y habitual.

SEPTIMA: Se CONDENE al pago de las costas y expensas de este proceso, a la entidad demandada.

1.1.3. HECHOS

El Despacho resume los hechos de la siguiente manera:

1. La demandante prestó sus servicios en el Hospital Santa Clara III Nivel ESE, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, en el cargo de enfermera jefe, del 13 de julio de 2018 al 15 de marzo de 2022.
2. Según certificación emitida por la accionada el 07 de abril de 2022, el periodo de contratación de la demandante tuvo una interrupción del 01 al 16 de septiembre de 2020, sin embargo, la accionante afirma que eso no es cierto, según da cuenta el extracto bancario del mes de octubre de 2020, en el que se registra el pago por honorarios.
3. Para el año 2022, la demandante devengó pro honorarios la suma de \$3.750.000.
4. Durante la prestación de servicios, la demandante cumplió un horario de domingo a domingo de 7:00 pm a 7:00 am.
5. Las funciones desempeñadas por la demandante, hacen parte de las de carácter permanente y esenciales de la entidad accionada.
6. La jefe de la demandante era la señora Nini Johana Álvarez Rivera.
7. Para la prestación de servicios, la entidad accionada le exigió a la demandante la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, salud y ARL, en consecuencia, la demandante cotizó en pensiones a PORVENIR y en salud a SANITAS, por un salario mínimo legal, pese a que sus ingresos eran por \$3.750.000.
8. La entidad accionante le exigía a la demandada la suscripción de pólizas de cumplimiento y de responsabilidad civil.
9. La entidad accionada le descontaba a la demandante retención en la fuente e ICA.
10. La entidad accionada expidió carnet de identificación a la demandante, el cual debía ser portado de manera obligatoria.
11. La entidad accionada no le reconoció a la demandante prestaciones sociales, ni vacaciones.
12. A la demandante le realizaban llamados de atención con relación a su trabajo y recibió felicitaciones verbales por parte de sus jefes inmediatos, estando a órdenes exclusivas de la entidad accionada.
13. La demandante no podía delegar sus funciones y para ausentarse de su lugar de trabajo, debía contar con autorización previa por parte de sus jefes inmediatos, por lo que no contaba con autonomía ni independencia en el cumplimiento de sus actividades.
14. Para el desarrollo de las funciones, la demandante siempre utilizó los elementos suministrados por la accionada.
15. La demandante tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones que ella y estaban vinculados a la planta de personal, por lo que

disfrutaban de prestaciones sociales, vacaciones y salarios más altos que la demandante.

16. Con petición del 30 de mayo de 2022, la demandante presentó reclamación solicitando el pago de prestaciones sociales.

17. La anterior petición fue negada con el oficio No. 20221100069071 del 02 de mayo de 2022.

18. El 29 de julio de 2022, la demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida el 30 de septiembre de 2022, por la Procuraduría 3º Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá.

1.1.4. Normas Violadas

De orden Constitucional: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.

De orden legal: 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 artículo 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 2º del Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

En el concepto de violación, la parte demandante hizo una relación de hechos, para asegurar que en el presente caso se evidencia que existe una relación laboral entre la señora LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., como quiera que se configuraron los tres elementos de la relación laboral, i) prestación personal del servicio; ii) continuada subordinación; y iii) pago de salario como retribución del servicio.

Asegura que, la entidad accionada utilizó la figura de la prestación de servicios para sustraerse de su obligación patronal y en consecuencia, el pago de todos los emolumentos laborales a los que la accionante tiene derecho, máxime cuando la demandante cumplió las mismas funciones que las enfermeras jefes de planta, primer en el Hospital Santa Clara III Nivel ESE y posteriormente, en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE.

Citó las sentencias C-154 de 1997, C-171 de 2012 de la Corte Constitucional, en la que la Corporación, se pronunció sobre la relación laboral con empresas del Estado, los contratos de prestación de servicios y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales. Asimismo, cito jurisprudencia del Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia relacionada con la existencia de los contratos realidad

Conforme lo anterior, afirma que, las anteriores razones bastan para desvirtuar la contratación civil y evidenciar la violación en la que incurrió la entidad accionada sobre los derechos laborales que le asisten a la accionante.

2.2. Demandada:

Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 09 de marzo de 2023, la entidad accionada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones al sostener que la solicitud elevada por la parte actora no podía atenderse y despacharse favorablemente, toda vez que, en los contratos de prestación de servicios celebrados con la demandante están amparados por la ley 80 de 1993, por lo que no generan relación laboral y por lo tanto no surgen para la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., obligaciones que se pudieran enmarcar como prestaciones sociales.

Afirma también, que la demandante suscribió, de manera libre y voluntaria, los diferentes contratos de prestación de servicios para llevar a cabo los objetos contractuales allí descritos, sin que en ningún momento tuvieran lugar a confundirse con una relación distinta, como quiera que la contratista, desarrollaba las actividades pactadas con autonomía e independencia.

Sobre la necesidad de la contratación, aseguro que, ante la cantidad de labores a desarrollar en las ESE, se hace necesario realizar contratos de prestación de servicios para suplir las actividades que desbordan la capacidad de la entidad, luego, la Empresa Social del Estado goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera para celebrar los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E.

Con fundamento en lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

3. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 07 de octubre de 2022, fue admitida con auto 29 de noviembre de 2022, ordenando la notificación de la entidad demandada.

Surtidas las notificaciones, traslados de la demanda y excepciones, con auto del 23 de mayo de 2023, se fijó fecha para celebrar audiencia inicial, la cual fue realizada el 11 de julio de 2023, en la que se desarrollaron las etapas de saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación fallida y decreto de pruebas.

El 29 de agosto de 2023 se realizó audiencia de pruebas, cerrando el debate probatorio y corriendo traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.

3.1. Alegatos de conclusión parte demandante:

Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 01 de septiembre de 2023, el apoderado judicial de la parte demandante presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda, y asegurando que, de las pruebas allegadas al expediente se demuestra la prestación personal del servicio en forma personal de la demandante, el pago mensual de una suma de dinero

como abono a pago de nómina, la subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos y la existencia de personal de planta que desarrollaba las mismas funciones asignadas a la demandante.

3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:

Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 08 de septiembre de 2023, la entidad enjuiciada presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

3.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes;

4. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, luego analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previa valoración del recaudo probatorio.

4.1 Problema Jurídico¹

En audiencia inicial celebrada el 11 de julio de 2023, se estableció el problema jurídico de la siguiente manera:

“(...) consiste en establecer si la señora Lucy Andrea Mendoza Quiroga, tiene derecho o no a que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. le reconozca que existió una relación laboral a causa de la suscripción de varios contratos de prestación de servicios como Enfermera Jefe entre el 13 de julio de 2018 y el 15 de marzo de 2022 y como consecuencia de ello, se proceda al pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales generados por dicho vínculo.”

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso

Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consignó algunas modalidades estatales, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

(...)

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

¹ Ver expediente digital “20ActaAudienciaInicial”.

derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” (Subrayas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

La convención realizada en el contrato de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar donde se presta el servicio, siendo las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortes, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración, se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

Jurisprudencia en general sobre la contratación de prestación de servicios.

Es así, que para establecer los parámetros que diferencian los contratos de prestación de servicios respecto a los que consagran relaciones laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

(...)

3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

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...***"² (Negrilla del Despacho)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018³, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

(...)

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

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

De acuerdo a lo señalado por nuestros Órganos de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo los cuales son i) la prestación personal del servicio, ii) la continua subordinación y dependencia laboral y iii) la remuneración; una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sentencias de unificación de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sobre contrato realidad.

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo

² Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

³ Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016⁴, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- I. *Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
- II. *Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
- III. *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- IV. *Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*
- V. *Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*
- VI. *El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*
- VII. *El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

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

Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁵, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: i) la temporalidad, ii) el término de solución de continuidad entre contratos y iii) la devolución de los

⁴ Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

⁵ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo las siguientes reglas:

*«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.**».*

En esta providencia se estableció que el término estrictamente indispensable que deben durar los contratos de prestación de servicios será el que se señale en la minuta de prestación de servicios y que corresponde al lapso que, según los estudios previos, debe concederse a la espera de que el contratista cumpla con el objeto contractual, sin perjuicio de las prórrogas que puedan concederse para garantizar ese cumplimiento.

A la par, explicó que aun cuando los contratistas de las entidades partes en un contrato realidad no hayan sido afiliados al sistema de seguridad social para cubrir riesgos y contingencias laborales y de salud, no procede reembolsarle los aportes que haya efectuado de más, por ser aportes parafiscales obligatorios y con destinación específica.

4.3. Caso Concreto.

A continuación, se analizarán las pruebas aportadas en el curso del proceso que interesan al debate, y se examinará si existe configuración de los elementos que permiten establecer la existencia de un contrato realidad.

La señora LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA, pretende que se declare la nulidad de la comunicación bajo el número del Radicado 20221100069071 del 02 de mayo de 2022, que negó la declaración de existencia de una relación laboral surgida desde el 13 de julio de 2018 hasta el 15 de marzo de 2022, que en su sentir, generó con la prestación del servicio que realizó en calidad de ENFERMERA JEFE en el HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., en la modalidad de órdenes de prestación de servicios, teniendo en cuenta que se configuran los elementos que constituyen un vínculo laboral, y como consecuencia de ello, se reconozcan y paguen las prestaciones que se derivan de la mencionada relación.

Por su parte, la entidad demandada, aduce que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda toda vez, que la relación que existió entre las partes, se basó en lo establecido en la Ley 80 de 1993, sin ningún tipo de subordinación.

En ese orden, es necesario establecer si de las pruebas allegadas, se logra demostrar, la configuración de los 3 elementos que constituyen una vinculación laboral como son:

- La existencia de la prestación personal del servicio,
- La continuada subordinación laboral y,
- La remuneración como contraprestación.

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.

4.3.1. Prestación Personal del Servicio.

Según contratos de prestación de servicio, actas de inicio, de liquidación de contrato, certificaciones de disponibilidad presupuestal, certificaciones de prestación de servicios expedidas por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., se constata la celebración de los siguientes contratos de prestación de servicios con la señora LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA:

No. contrato	Desde	Hasta
PS 5081 2018	13/07/2018	31/01/2019
PS 1503 2019	01/02/2019	31/01/2020
PS 2882 2020	03/02/2020	31/08/2020
PS 5887 2020	17/09/2020	30/11/2020
PS 6621 2020	30/11/2020	31/01/2021
PS 3412 2021	09/02/2021	31/01/2022
PS 2887 2022	01/02/2022	14/02/2022
PS 4297 2022	15/02/2022	15/03/2022

Una vez revisada la documentación, se evidencia que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E con el fin de garantizar la eficaz y eficiente ejecución de sus actividades misionales, requirió la contratación de una enfermera, **suscribiendo 8 contratos de prestación de servicios** con la señora LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA, los cuales, fueron ejecutados de manera personal, desde el 13 de julio de 2018 hasta el 15 de marzo de 2022, por un periodo total de tres (3) años y ocho (8) meses aproximadamente, sin interrupciones mayores a 30 días hábiles entre uno y otro contrato.

Actividades contratadas

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios, se indica la obligación de prestar servicios profesionales como ENFERMERO (A) para desarrollar actividades en la Dirección de Servicios Hospitalarios de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. de acuerdo a las necesidades de la Institución, al igual que las siguientes:

1. Ejecutar procedimientos y cuidados a los pacientes que por su estado crítico así lo requieran.
2. Realizar el plan de cuidado diario de enfermería de acuerdo al diagnóstico y necesidades identificadas.

3. Verificar medidas preventivas de eventos adversos e identificando riesgos, garantizando la seguridad del paciente y reportando los eventos adversos que se presenten.
4. Administrar medicamentos oportunamente y verificar el cuidado directo a los pacientes de acuerdo a los protocolos y guías establecidas del servicio utilizando técnicas de asepsia y antisepsia y normas de bioseguridad, e informar al médico tratante y coordinadores la no existencia de medicamentos para realizar reajuste de tratamiento.
5. Apoyar la supervisión de las actividades del personal auxiliar de enfermería y camilleros, observando que se realicen los procedimientos y revisando registros de enfermería.
6. Realizar actualización del kardex y tarjetas de medicamentos de acuerdo con las normas establecidas en forma escrita y cada vez que se requiera el cambio del tratamiento del paciente.
7. Controlar los suministros y existencias de insumos y medicamentos de los pacientes del servicio.
8. Realizar las devoluciones al servicio de farmacia de los medicamentos e insumos por paciente antes del egreso y diariamente cuando así lo amerite.
9. Realizar en el formato correspondiente y las horas y fechas acordadas, los pedidos de elementos e insumos necesarios para los pacientes en su respectivo servicio.
10. Participar en forma activa en la revista médica diaria dando sus aportes según sea el caso.
11. Revisar diariamente que los venoequipos, drenajes, buretroles y demás elementos invasivos del paciente que manejan según protocolo y se llevan los registros correspondientes correctamente.
12. Realizar la asignación de paciente a cada auxiliar de acuerdo al número de pacientes, complejidad y de acuerdo a las necesidades del servicio.
13. Participar activamente en el sistema de vigilancia epidemiológica mediante la notificación oportuna de informes de los casos o posibles brotes infecciosos para toma de conductas que prevengan la presencia o proliferación de infecciones en los servicios.
14. Responder por los inventarios, conservación y uso adecuado de los equipos, elementos e insumos entregados en el servicio.
15. Realizar la asignación oportuna de camas para los pacientes que los requieran, realizando los traslados necesarios para tal fin de forma oportuna, colaborando con el giro de cama.
16. Cumplir con el cronograma de actividades establecido de mutuo acuerdo con el supervisor del contrato, reportando las novedades presentadas por cada paciente asignado y novedades en equipos e insumos del servicio.
17. Tramitar de forma oportuna exámenes de laboratorio, radiología, exámenes especiales y remisiones que requieran los pacientes a cargo.
18. Dar cumplimiento a la Resolución 1995 de 1999 y al manual de manejo de historia clínica de la Subred.

Asimismo, tenía como objeto prestar sus servicios de apoyo de acuerdo a su perfil académico, para la ejecución de actividades asistenciales en los procesos de gestión hospitalaria, urgencias y quirúrgicas, conforme a las necesidades de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., con disponibilidad en cumplimiento de la misión y visión de la misma, para lo cual debía desarrollar las siguientes funciones:

1. Identificar las infecciones asociadas a la atención en salud.

2. Investigar el tipo de infección, agente etiológico, factores de riesgo para iniciar acciones de control, identificar y emitir alertas acciones.
3. Participar en la investigación de brotes y efectuar notificación inmediata y obligatoria de infecciones intrahospitalarias en caso de confirmación y ejecución de las intervenciones requeridas.
4. Velar por el cumplimiento de la normatividad Institucional, local y nacional respecto a IAAS.
5. Analizar la información del comportamiento de IAAS junto con Infectología o las especialidades involucradas en el manejo de los casos.
6. Participar en la vigilancia del cumplimiento de los protocolos o guías de procedimientos y normas de bioseguridad.
7. Participar en los procesos capacitación para el personal de la institución.
8. Asistir a las reuniones mensuales ordinarias y extraordinarias cuando sea necesario.
9. Realizar el registro y el envío oportuno de los informes solicitados por la Institución u otras Entidades.
10. Realizar el análisis, completar y enviar la base requeridas en los diferentes subsistemas de vigilancia en Salud Pública y otros aplicativos relacionados con la atención en la salud.
11. Notificar los sucesos de calidad que se presenten en el servicio.
12. Participar en los análisis a los que sea convocados.
13. Acompañar y observar la implementación de las acciones de mejora definidas para los diferentes servicios.
14. Participar en la elaboración y actualización de los manuales de normas procedimientos y protocolos asistenciales del área.
15. Mantener la reserva de la información.
16. Informar al supervisor del contrato cualquier novedad que afecte el cumplimiento de sus obligaciones.
17. Asistir al Comité Institucional y técnico Distrital de infecciones intrahospitalarias.
18. Revisión detallada de historias clínicas para evaluación de casos de mortalidad o morbilidad por IAAS.
18. Acreditar el cumplimiento del pago de los aportes al sistema de seguridad social y parafiscal durante la vigencia del contrato, requisito indispensable para generar cada pago a su favor, anexando los soportes requeridos.
19. Participar en la construcción de indicadores institucionales, seguimiento y reporte oportuno de los mismos, revisando el cumplimiento de los criterios de calidad requeridos en toda la información entregada, a aseguradoras, Entidades de Control y otras solicitadas por la Entidad.

Ahora bien, al expediente fue allegada certificación expedida por el Director Operativo de Talento Humano de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., en la que se certificó que, revisada la planta de personal y manual de funciones y competencias de la entidad, para la vigencia del 13 de julio de 2018 al 15 de marzo de 2022, existía el empleo denominado ENFERMERO, código 243, grado 20.

Asimismo, se allegaron copias de los manuales específicos de funciones y de competencias laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., adoptados mediante los Acuerdos 09 del 05 de abril de 2017 y 02 del 29 de enero de 2020, en el que consta la siguiente información sobre el empleo denominado ENFERMERO, código 243, grado 20,

En el último Acuerdo se estableció el empleo mencionado de la siguiente manera:

I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO.	
NIVEL JERÁRQUICO:	Profesional
DENOMINACIÓN DEL EMPLEO:	Enfermero
CÓDIGO:	243
GRADO:	20
No DE CARGOS:	Ciento dieciseis (116)
DEPENDENCIA:	Donde se ubique el empleo
CARGO DEL SUPERIOR INMEDIATO:	Quien ejerza la supervisión directa
II. ÁREA FUNCIONAL.	
SUBGERENCIA SERVICIOS DE SALUD- DIRECCIONES DE SERVICIOS HOSPITALARIOS, AMBULATORIOS, COMPLEMENTARIOS, URGENCIAS Y GESTION DEL RIESGO EN SALUD	

El propósito principal del cargo es: ejecutar y aplicar conocimientos profesionales en enfermería para el cuidado holístico, la consulta, diagnóstico, intervención, tratamiento, promoción, prevención y rehabilitación de la salud del paciente, de acuerdo con la normatividad vigente y la política Distrital.

Las funciones asignadas a este personal según el manual de funciones son las siguientes:

1. Atender al paciente y efectuar los trámites, procesos y procedimientos profesionales según el servicio asignado en el cuidado holístico, la atención, la consulta, valoración, diagnóstico, intervención, tratamiento, rehabilitación, promoción y prevención de la salud, de acuerdo con los objetivos y metas establecidos, el modelo de atención en salud, y la normatividad vigente.
2. Ejecutar tratamientos de enfermería responsablemente, interactuando de forma permanente con el paciente y su familia.
3. Participar en la elaboración del Plan de Cuidado de Enfermería de acuerdo a las necesidades del paciente.
4. Preparar y orientar al paciente y sus familiares sobre los procedimientos, condiciones, derechos, deberes y requisitos en la prestación del servicio a cargo de la dependencia de acuerdo con la normatividad vigente y de manera integral y oportuna.
5. Supervisar los procedimientos de limpieza y desinfección de los elementos utilizados en las actividades diarias servicio realizada por el personal a cargo
6. Efectuar los registros de datos y estadísticas requeridos en la prestación de servicios de salud de acuerdo con el manejo de los sistemas de información, historias clínicas, bases de datos y formatos establecidos por la E. S. E., según la normatividad vigente
7. Realizar vigilancia epidemiológica y acciones de salud pública en la prestación del servicio en salud al cual se encuentra asignado, permitiendo la ejecución y fortalecimiento del plan de intervención individual y colectivo, de conformidad con el procedimiento establecido.
8. Realizar los trámites, remisiones, procesos y procedimientos propios de la interconsulta y del proceso de referencia y contrareferencia de pacientes de acuerdo con el modelo de prestación de servicios de salud, la patología, el plan de tratamiento y la normatividad vigente.
9. Elaborar los exámenes, estudios, investigaciones, informes, indicadores de gestión, eficiencia técnica, calidad y productividad, así como los demás documentos que sean requeridos para la evaluación y mejoramiento del servicio de salud de acuerdo con las metas y objetivos establecidos.
10. Cumplir a cabalidad las normas de bioseguridad, protección y seguridad en la realización de los procesos y procedimientos de acuerdo con la normatividad vigente.

En síntesis, se encuentra plenamente demostrada la existencia del cargo de ENFERMERO, código 243, grado 20, dentro de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., la cual cuenta con 116 cargos.

4.3.2. Pago Mensual del Servicio Contratado.

De las certificaciones expedidas por la Dirección Financiera de la entidad, se constata que sobre los contratos de prestación de servicios celebrados con la demandante se dispuso el pago de honorarios por los montos que se muestran a continuación:

EGRESO	IDENTIFICACION	NOMBRES	APELLIDOS	FECHA	VALOR
125507	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	08/08/2018	\$ 1.948.777,00
130401	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	07/09/2018	\$ 2.954.098,00
135710	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	05/10/2018	\$ 2.954.097,00
140765	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	09/11/2018	\$ 1.856.067,00
145683	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	07/12/2018	\$ 3.990.353,00
150161	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	27/12/2018	\$ 2.876.766,00
155074	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	08/02/2019	\$ 2.876.766,00
160787	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	11/03/2019	\$ 2.598.369,00
163356	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	08/04/2019	\$ 2.505.570,00
169995	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	09/05/2019	\$ 3.711.956,00
173609	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	05/06/2019	\$ 3.170.629,00
180860	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	04/07/2019	\$ 3.031.431,00
186391	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	02/08/2019	\$ 2.783.967,00
190911	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	06/09/2019	\$ 3.255.481,00
197110	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	04/10/2019	\$ 2.904.472,00
199998	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	06/11/2019	\$ 2.968.232,00
207550	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	05/12/2019	\$ 2.776.733,00
212900	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	26/12/2019	\$ 3.191.648,00
216510	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	06/02/2020	\$ 3.063.982,00
222660	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	05/03/2020	\$ 2.860.056,00
227576	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	31/03/2020	\$ 2.958.679,00
231174	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	05/05/2020	\$ 2.958.679,00
236239	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	05/06/2020	\$ 3.154.325,00
243012	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	03/07/2020	\$ 2.761.434,00
248903	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	05/08/2020	\$ 2.761.434,00
254368	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	04/09/2020	\$ 1.381.600,00
256737	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	17/09/2020	\$ 2.349.716,00
260210	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	06/10/2020	\$ 3.146.269,00
262558	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	22/10/2020	\$ 3.004.067,00
265791	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	04/11/2020	\$ 5.314.783,00
270435	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	30/11/2020	\$ 2.942.242,00
274881	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	22/12/2020	\$ 3.155.924,00
281292	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	29/01/2021	\$ 2.958.679,00
288162	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	26/02/2021	\$ 2.831.556,00
293018	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	31/03/2021	\$ 3.236.064,00
300628	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	03/05/2021	\$ 3.033.810,00
306446	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	31/05/2021	\$ 3.033.810,00
312270	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	29/06/2021	\$ 3.842.826,00
317006	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	30/07/2021	\$ 3.842.826,00
323076	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	31/08/2021	\$ 3.640.572,00
328737	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	30/09/2021	\$ 3.640.572,00
334214	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	29/10/2021	\$ 3.236.064,00
342697	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	30/11/2021	\$ 4.045.080,00
347416	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	24/12/2021	\$ 4.028.226,00
352956	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	31/01/2022	\$ 3.741.699,00
358801	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	28/02/2022	\$ 3.741.699,00
364636	1.013.668.322	LUCY ANDREA	MENDOZA QUIROGA	31/03/2022	\$ 1.416.959,00

Como prueba de los pagos realizados, se allegaron extractos bancarios del banco Davivienda, a nombre de la demandante, en los que constan abonos mensuales que son correspondientes a los valores certificados por la accionada.

Asimismo, se aportaron planillas de pago de aportes de seguridad social, realizados por la demandante como independiente, informes de gestión, cuentas de cobro

por la prestación de servicios, certificados de ingresos y retenciones y certificados de retención de ICA

Sobre los factores salariales y prestacionales devengados por personal de planta

Según certificación expedida el 01 de abril de 2022, por el Director Operativo de Talento Humano de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., se constata que los factores salariales y prestacionales que a continuación se muestran, eran los devengados por los empleados vinculados al cargo de ENFERMERO Código 243, grado 20, adscrito a la planta de personal de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., para la vigencia del 13 de julio de 2018 al 15 de marzo de 2022, véase:

FACTORES SALARIALES	2018	2019	2020	2021	2022
ASIGNACION BASICA	3.607.100	3.769.420	3.962.415	4.097.138	4.097.138
PRIMA SEMESTRAL	-	4.648.951	4.886.979	5.053.137	-
BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS	-	1.319.297	1.386.845	1.433.998	-
FACTORES PRESTACIONALES	2018	2019	2020	2021	2022
BASE PRIMA	3.607.100	4.266.774	4.485.234	4.637.733	-
PRIMA DE VACACIONES	-	2.133.387	2.242.617	2.318.866	-
PRIMA DE NAVIDAD	3.607.100	4.444.556	4.672.118	4.830.971	-
BONIFICACION ESPECIAL DE RECREACION	-	284.452	299.016	309.182	-
CESANTIAS	3.907.692	4.814.936	5.061.462	5.233.552	-
INTERESES A LAS CESANTIAS	468.923	577.792	607.375	628.026	-

4.3.3. Continuada Subordinación y dependencia.

A fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, fueron aportados al proceso:

- Carné expedido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, en el que consta que la señora Lucy Andrea Mendoza, estaba vinculada a la entidad como contratista.
- Informes mensuales realizados por la señora Lucy Andrea Mendoza, en los que especificaba las actividades desarrolladas con ocasión de los contratos de prestación de servicios profesionales como enfermera en la Subred Centro Oriente.

De los informes de gestión, se evidencia que se relacionan como productos los siguientes:

- Realizar lavado de manos y colocación de EPP.
- Recibo de turno en el servicio de Santa Lucía diligenciamiento censo drive pacientes.
- Realizar plan de atención de enfermería de forma integral para cada paciente usando los EPP.
- Realizar la asignación semanal al personal a cargo del servicio de Bahía.

- Realizar cuidados de enfermería integral usando EPP y dejar registro en cada historia clínica.
- Realizar desinfección con el debido registro en el servicio de Bahía usando EPP.
- Dejar registro en libro de recibo y entrega de turno desinfección terminal y asistir a capacitaciones de los protocolos según programación.
- Educar a los pacientes sobre los medicamentos antes de suministrarlos usando los EPP.
- Se realiza registro de asistencia por cada reunión y verificar que dichas actividades se cumplan en el servicio.
- Reporte y notificación de eventos en salud en la institución.
- Se realiza notificación de eventos adversos por medio de intranet, WhatsApp, vía telefónica, etc.
- Resocialización de procesos para el mejoramiento continuo del servicio y el personal a cargo.
- Realizar solicitud de insumos de acuerdo a la necesidad del paciente y se deja evidencia en el sistema ejecutor dinámica.
- Socialización de procesos para el mejoramiento de normas, procedimientos y protocolos.
- Garantizar la realización de los cuidados al 100% de los pacientes que por su estado crítico lo requirieran.
- Realizar plan de cuidado de enfermería al 100% de los pacientes, teniendo en cuenta las necesidades del paciente, los riesgos clínicos, de seguridad, de salud mental.
- Realizar identificación de riesgos al 100% de los pacientes atendidos e implementar las acciones preventivas para disminuir el riesgo de la presencia de sucesos de seguridad.
- Administrar medicamentos al 100% de los pacientes asignados.
- Supervisión de las actividades del personal de auxiliar de enfermería y camilleros asignados.
- Revisar y actualizar los Kardex de los pacientes asignados, de acuerdo con los parámetros establecidos en los protocolos de plan de cuidado de enfermería y entrega de turno.
- Garantizar el uso adecuado de los insumos y medicamentos requeridos en el servicio.
- Devolver el 100% de los medicamentos e insumos en el servicio farmacéutico.
- Solicitar los elementos e insumos de acuerdo a la necesidad del 100% de los pacientes atendidos.
- Informar la evolución clínica, las actividades realizadas y las pendientes, el estado de los equipos, el nivel de existencia de insumos, el inventario del servicio y del carro de paro, los traslados, ingresos, relaciones familia-paciente y demás relacionadas, con el fin de proporcionar al turno entrante la información necesaria para la continuidad del plan.
- De acuerdo con la patología, la evolución y las órdenes médicas para definir lo que se debe ejecutar.
- Distribuir los pacientes y las actividades específicas del servicio que deben desarrollar de acuerdo con el plan de cuidados del paciente.
- Promover la recuperación del paciente.

- Tener en cuenta las órdenes médicas, la evolución y los reportes diagnósticos para valorar la evolución del paciente y garantizar integralidad en el manejo de la información.
 - Dejar constancia científica y legal de lo actuado.
 - Consolidar la productividad de la unidad y especialidades.
 - Permitir dar solución a las diferentes dificultades surgidas en el desarrollo del proceso de atención al paciente, integrando a las diferentes especialidades médico quirúrgicas.
 - Mejoramiento continuo de la calidad de la atención al paciente
- Certificación expedida por la Directora de Contratación de la Subred Centro Oriente, en la que especifica que, para los contratos de prestación de servicios, persona natural, no se requiere acta de inicio ni de terminación, también informó que no hay reporte de capacitaciones recibidas por la señora Lucy Andrea Mendoza Quiroga
 - Certificación expedida por la Dirección de Talento Humano de la Subred Centro Oriente, el 28 de julio de 2023, en la que se certifica que los servidores públicos de la entidad deben cumplir una jornada de 44 horas semanales, y por el sistema de turnos, la jornada está sujeta a programación y necesidad del servicio.
 - Certificación expedida por el Área de Gestión Documental de la Subred Centro Oriente, el 02 de agosto de 2023, en la que certificó que, revisados los inventarios documentales, realizados en estado natural por el personal de Archivo del Fondo Documental Acumulados de la Unidad Santa Clara y los inventarios documentales que surtieron proceso de traslado al Archivo Central por parte de los Archivos de Gestión, no se evidencia registro de:
 - LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA, identificada con C.C.1013668322. PLANILLAS DE PROGRAMACION DE TURNOS ENTRE EL 13 DE JULIO DE 2018 AL 15 DE MARZO DE 2022.

En audiencia de pruebas celebrada el 29 de agosto de 2023, se recibieron los siguientes testimonios:

LUZ AMPARO SANCHEZ CAMACHO identificada con C.C. No. 1.019.017.966, quien afirmó no tener parentesco con la demandante. Estudió medicina y ejerce su profesión. Informó conocer a la demandante cuando trabajaron juntas en el Hospital Santa Clara en el servicio de urgencias. La demandante era la jefe del servicio de urgencias y estaba contratada mediante contrato de prestación de servicios desde marzo de 2018 en el horario de la tarde de 1:00 pm a 7:00 pm, como hasta finales del 2018.

Informó que las funciones que la demandante debía desarrollar consistían en cumplir horarios, administración de medicamentos, cumplir órdenes por parte de los médicos generales y especialistas a cargo del servicio, debía atender todos los pacientes que le eran asignados, al igual que el personal de planta de la entidad. Las funciones eran desempeñadas en urgencias, la jefe directa de la demandante coordinaba cuál sería el sitio de rotación del Hospital Santa Clara en el que debía realizar el turno

Afirmó que la demandante no podía ausentarse del servicio y si necesitaba pedir permiso, debía realizar un formato y entregarlo al jefe de enfermería, la jefe era Nini Álvarez, por lo que para cambiar de turno debía coordinar con un compañero de otra jornada. Los turnos eran coordinados por la jefe de enfermería Nini Álvarez.

Sobre el pago de los servicios, informó que el mismo se calculaba según las horas trabajadas en el mes. Para el pago, la demandante debía realizar los aportes a seguridad social.

MARIA CAMILA PIMIENTA INSUASTY identificada con C.C. No. 1.019.101.619, informó haber estudiado enfermería y no tener parentesco con la demandante. Conoció a la demandante en la universidad y trabajó con ella en el Hospital Santa Clara desde enero de 2019 hasta enero de 2020, sin interrupción.

La demandante se desempeñó en el Hospital Santa Clara como enfermera jefe, vinculada por contrato de prestación de servicios, entre sus funciones estaban las de ingresar pacientes, controlar medicamentos, registro y seguimiento a historias clínicas.

El control de las funciones de la demandante era realizado por la coordinadora de enfermería, la jefe Nini. La testigo afirmó que la demandante no fue objeto de llamados de atención, ni tuvo inconvenientes con los pacientes.

El horario que cumplía la demandante era impuesto por el departamento de enfermería. Durante el horario de trabajo no se podía abandonar el servicio, en caso de hacerlo corría el riesgo de que le suscribieran informes o despido.

El hospital Santa Clara suministraba los elementos para el desempeño de las funciones, la demandante no tenía la competencia para escoger pacientes o áreas de trabajo. Para el desarrollo de las funciones debía portar uniforme blanco y chaqueta azul, el cual era suministrado por la demandante porque el hospital no le entregaba dotación.

Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de la demandante, señora LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA. La demandante informó al Despacho que estuvo vinculada al Hospital Santa Clara mediante contrato de prestación de servicios, desde el 13 de julio de 2018 al 15 de marzo de 2022. Mensualmente le era realizado un pago conforme a las horas trabajadas, del 13 de julio de 2018 a marzo de 2020 trabajó en horario de la tarde y desde marzo de 2020 al 15 de marzo de 2022 trabajó en el horario de la noche.

Para ausentarse de su turno debía solicitar permiso a la jefe inmediata, Nini Johana Álvarez, las funciones las realizaba en urgencias, era rotada en servicio de triage, ingreso, hospitalización, reanimación y Covid.

4.3.4. Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada:

Teniendo en cuenta los elementos probatorios analizados en conjunto dentro del expediente, se puede colegir:

- Mediante los contratos de prestación de servicios, certificaciones, informes de actividades, funciones ejecutadas por LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA, pruebas documentales, anexos, testimonios e interrogatorio de

parte se logra acreditar los servicios contratados en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E fueron prestados de forma personal **y que no era posible delegar dichas funciones contratadas a terceros por parte de la demandante.**

- Resulta claro, que era **necesario que la demandante cumpliera sus turnos en las áreas asignadas por el Departamento de Enfermería, atendiendo al 100% de los pacientes, ajustándose a las órdenes dadas por la Jefe Nini Johana Álvarez y por los médicos generales y especialistas del área de urgencias;** nótese, que tampoco era posible por parte de la demandante ejecutara las funciones asignadas de forma autónoma, en razón a que diariamente recibía turno para atender a todos los pacientes que le eran asignados dentro del Hospital Santa Clara, para lo cual utilizaba los implementos suministrados por la institución hospitalaria, en cumplimiento de las normas impuestas por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, imponiéndose la obligación de ajustarse a la necesidad y asignación de horas de prestación de servicio de forma unilateral por parte de la institución.
- El horario en que la accionante ejecutó las actividades contratadas se daba por turnos diarios en horario de tarde y noche, dependiendo de la necesidad de la Subred Centro Oriente E.S.E.
- A partir de lo anotado en los contratos de prestación de servicios, se desprende que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente da aplicación numeral 3° de la ley 80 de 1993 que habilita a las entidades públicas a contratar personas naturales y jurídicas para realizar actividades misionales y adelantar el cumplimiento de sus obligaciones legales dentro del giro ordinario de la administración, eficientemente y eficazmente en armonía al servicio público y el logro de sus fines en pro de la función social. No obstante, **TAL SITUACIÓN RESULTA REPROCHABLE por este operador judicial**, ya que teniendo en cuenta que la ley 1952 de 2019 en su artículo 54, limita la utilización de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para ejercer **actividades permanentes**, **se debió acudir a la figura de los empleos temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), como quiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado.**
- Se encuentra acreditada la existencia del cargo de ENFERMERO, código 243, grado 20, dentro de la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, cuyo propósito principal es "ejecutar y aplicar conocimientos profesionales en enfermería para el cuidado holístico, la consulta, diagnóstico, intervención, tratamiento, promoción, prevención y rehabilitación de la salud del paciente, de acuerdo con la normatividad vigente y la política Distrital", cuyas funciones resultan ser congruentes con las ejecutadas por la demandante, pactadas como objeto contractual.
- Se acredita una remuneración mensual y continua por concepto de honorarios durante los periodos contratados sin interrupción.

- La demandante pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales.
- Se acredita la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar de forma continua por parte del Departamento de Enfermería y los médicos generales y especialistas, que no solo coordinaban las actividades contratadas con la demandante, en virtud al rol de supervisión contractual, si no disponían de la dirección y manejo de cada uno de los pacientes para ingreso, atención, registro y control de historias clínicas, suministro de medicamentos.
- La demandante debía velar por el uso adecuado de los implementos y suministro de medicamentos del Hospital Santa Clara, destinados para el cumplimiento de sus actividades contractuales, con asignación de carné para la prestación del servicio y la obligatoriedad de portar uniforme blanco y chaqueta azul.
- No se aportan los requisitos y análisis de conveniencia para contratar o condiciones de idoneidad y experiencia de la contratista, es decir, no se allega la documental que dé cuenta de los estudios previos realizados por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, para la contratación de la demandante, simplemente se da vía libre a la misma por medio del contrato de prestación de servicios; por tanto, y de conformidad con la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021, resulta notorio en el caso que nos ocupa, que los contratos de prestación de servicios desarrollados de manera personal, exclusiva, continuada o sucesiva por la señora LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permiten 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.
- Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de turnos diarios, con rotación en áreas específicas, atención a órdenes sobre atención y suministro de medicamentos y obligatoriedad de solicitar permiso al Departamento de Enfermería cada vez que requiera realizar alguna actividad personal, generando dependencia y subordinación hacia la coordinadora de Enfermería y hacia los médicos generales y especialistas, para cumplir con sus funciones como enfermera, así como la imposibilidad de delegar las actividades en un tercero ajeno a la institución; lo que demuestra el control y supervisión permanente de la Entidad Hospitalaria sobre la labor de la señora LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias, el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida por la entidad dentro de la contestación de la demanda.

De acuerdo con lo concluido, este Despacho tiene elementos de juicio suficientes para declarar que se cumplen con los tres elementos de la relación laboral.

evidenciándose de manera clara la existencia de un contrato realidad disfrazado bajo la figura de los contratos de prestación de servicios.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con toda claridad la subordinación de que revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada **de manera sucesiva por más de tres (3) años y ocho (8) meses, aproximadamente, contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios; materializándose el elemento de subordinación y la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.**

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la ejecución de actividades como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, concluye el Despacho que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación suscrita que desde luego se tornó eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, la demandante prestó sus servicios personales como ENFERMERA JEFE del 13 de julio de 2018 hasta el 15 de marzo de 2022, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional.

De tal manera, se encuentra demostrada la concurrencia de la totalidad de los elementos esenciales para la declaratoria de la existencia del vínculo laboral, en particular, la subordinación y dependencia que rige las relaciones de trabajo, el carácter permanente de las actividades desarrolladas por la demandante, que las labores encomendadas fueran propias para el debido funcionamiento del área de urgencias dentro del Hospital Santa Clara, hoy Subred Centro Oriente.

Resulta imperioso sostener que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, no pueden convertirse en excusas para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas, en este caso, desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aún las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

4.3.5. Pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

Ahora bien, en relación al reconocimiento de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en aquellos casos en que se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021⁶, el Consejo de Estado determinó que las prestaciones sociales

⁶ Sala Plena Sección Segunda del Consejo de Estado, Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz

se liquidarán con fundamento en los honorarios pactados para cada contrato, como quiera que según lo advirtió la Corporación, reconocer el pago de emolumentos de acuerdo con la escala salarial determinada para los empleados públicos *“implicaría dotar al contratista de calidades y beneficios propios de un empleado público, naturaleza que en ninguna circunstancia puede ostentar en virtud de la declaración de existencia de un contrato realidad.”*⁷

En esa medida, actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta del accionante.

4.3.6. Pago.

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad** del oficio No. 20221100069071 del 02 de mayo de 2022, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad accionada y, en su lugar, se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E; **y a y a título de restablecimiento** ordenará a la entidad accionada reconocer y pagar a la actora todos los **emolumentos y prestaciones sociales devengados por un ENFERMERO, código 243, grado 20 en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E**, en los periodos que se advierten más adelante, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

Asimismo, se deberá reconocer la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, durante el tiempo comprendido entre el 13 de julio de 2018 hasta el 15 de marzo de 2022, con el IBL de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, 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 accionante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema de Seguridad Social 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.

En el mismo sentido, se ordenará reconocer y pagar a la demandante las diferencias salariales existentes, incluyendo todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta, tomando como base la

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B”. Bogotá D.C., 25 de octubre de 2018. C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter. Expediente No.66001233300020140017601.

remuneración los honorarios pactados entre las partes dentro de cada uno de los contratos de prestación de servicios con base en las prestaciones devengadas por el empleo de ENFERMERO, código 243, grado 20 adscrito a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, de acuerdo a lo certificado por la Dirección de Talento Humano de la entidad en concordancia con lo dispuesto en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.

Con relación al reconocimiento de prestaciones sociales, se reconocerán aquellas certificadas por la entidad demandada como: prima semestral, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación especial por recreación, cesantías e intereses a las cesantías, siempre y cuando se encuentran autorizadas legalmente en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.

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

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados⁸, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978⁹, que dispone:

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

- a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;*
- b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces...”***

Así mismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016¹⁰, la sección segunda de esta Corporación estableció, entre otras subreglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, ya que al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, «[...] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere

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

⁹ «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional»

¹⁰ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo».

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero esa garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005²¹.

Respecto al pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995, intereses moratorios y demás indemnizaciones solicitadas y el reconocimiento es el caso señalar su improcedencia, en primera medida porque el reconocimiento y pago de las cesantías y aportes a la seguridad social nace únicamente con ocasión de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, en consecuencia es a partir de este momento que surge la obligación a cargo de la entidad accionada de reconocer y pagar el auxilio de la cesantía, sólo en el evento que no hubiese realizado su reconocimiento y pago, por lo que resulta improcedente la reclamación de la indemnización moratoria³⁶.

En lo concerniente a la devolución de los valores de retención en la fuente y pago de pólizas, el Despacho negará la devolución de estos, como quiera que la entidad estaba legalmente autorizada para efectuarlos, en consideración al vínculo contractual de la actora¹¹, máxime que dicha retención tiene destinación específica y la demandada obró solamente como Agente Retenedor, deducciones que la 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. De igual forma, no hay lugar a ordenar la devolución de lo pagado por pólizas, en razón a que se generaron para cubrir los riesgos que en su momento se pudieron presentar y fueron una garantía en el cumplimiento de las obligaciones.

En cuanto a la solicitud de devolución del importe pagado sobre las cotizaciones en forma retroactiva por concepto de salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar que debieron ser cancelados no se realizarán devoluciones por falta de afiliación, conforme a la tercera regla de unificación determinada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en su reciente sentencia del 9 de septiembre de 2021 citada en líneas anteriores.

Sobre la solicitud de reconocimiento y pago de los salarios causados por trabajo en días domingos y festivos en horas extras diurnas y nocturnas con los recargos respectivos, no es posible el reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos cuando se declara la existencia de un contrato de realidad, en tanto, estos emolumentos no son prestaciones sociales sino factores salariales establecidos para quienes tienen la categoría de empleados públicos y además cumplen las

¹¹ 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.

condiciones señaladas en los artículos 33 y siguientes del Decreto 1042 de 1978¹².

En desarrollo de la posición anterior, el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978 estableció la obligación de ser autorizado el trabajo suplementario que por necesidad del servicio debiese adelantar un servidor público. En ese sentido, la prenotada norma consagró los requisitos para el reconocimiento y pago de las horas extras laboradas. De lo dispuesto en esta norma se tiene que solo se puede autorizar el reconocimiento y pago de horas extras a los servidores que pertenezcan al nivel técnico y asistencial. Además, deben existir razones especiales para que se dé la prestación de servicio en horas extras, es decir, que obedezca a situaciones laborales extraordinarias y urgentes que no puedan ser ejecutadas en la jornada ordinaria y que por supuesto, correspondan a un carácter temporal. Como otro de los requisitos, es la existencia de autorización previa para laborar en horas extras, con la indicación de las actividades que se van a desarrollar.

En conclusión, la demandante no tiene derecho al reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos, por cuanto estos emolumentos no son prestaciones sociales sino factores salariales establecidos para quienes tienen la categoría de empleados públicos y además cumplan las condiciones señaladas en los artículos 33 y siguientes del Decreto 1042 de 1978.

4.4. Prescripción

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación,¹³ de fecha 16 de agosto de 2016, estableció unas reglas jurisprudenciales concernientes a la prescripción, entre las cuales se encuentran:

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico 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.*
- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

Así las cosas, el Despacho observa que en el presente asunto no opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales reclamadas, toda vez, que conforme a las reglas anteriormente enunciadas la demandante prestó sus servicios hasta el día 15 de marzo de 2022, elevó reclamación administrativa 30 de marzo de 2022, y radicó la

¹² Ver sentencia del Consejo de Estado 00041/16, del 6 de octubre de 2016, Rad. No.: 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13) Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp. 2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

demanda el 07 de octubre de 2022, es decir, dentro del término de los tres (3) años a partir de la terminación del último contrato.

Ahora bien, a lo que se refiere a la prescripción de los periodos reclamados, el Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, estableció el termino de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presenten interrupciones entre uno y otro; precisó el alcance de la noción de solución de continuidad, aclarando que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios, mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpida.

En ese orden de ideas, consideró adecuado establecer “un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios”, señalando que debían atenderse las siguientes reglas:

(...)
“**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”.

(...)

En virtud de lo anterior, resulta propicio analizar si hay o no solución de continuidad entre las contrataciones de la aquí demandante, para definir cómo se abordará el fenómeno prescriptivo.

No. contrato	Desde	Hasta
PS 5081 2018	13/07/2018	31/01/2019
PS 1503 2019	01/02/2019	31/01/2020
PS 2882 2020	03/02/2020	31/08/2020
PS 5887 2020	17/09/2020	30/11/2020
PS 6621 2020	03/11/2020	31/01/2021
PS 3412 2021	09/02/2021	31/01/2022
PS 2887 2022	01/02/2022	14/02/2022
PS 4297 2022	15/02/2022	15/03/2022

Así las cosas, como quiera que se verifica que entre uno y otro contrato medio un lapso de interrupción inferior a 30 días hábiles, para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales y laborales adeudadas con respecto a lo debido, no ha prescrito ninguno de los contratos surtidos entre la demandante y la entidad

accionada, razón por la cual así se declarará y por lo tanto se reconocerá lo pretendido durante toda la vinculación.

4.5. Costas

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, decretado y practicado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser acogidas parcialmente las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de del oficio No. 20221100069071 del 02 de mayo de 2022, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada y, en su lugar, se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **LUCY ANDREA MENDOZA QUIROGA identificada con cédula de ciudadanía N°. 1.013.668.322, todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por un ENFERMERO, código 243, grado 20, de planta de la entidad**, pero, tomando como base la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes del 13 de julio de 2018 hasta el 15 de marzo de 2022, en concordancia, con **las prestaciones legalmente establecidas en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.**
- b) En cuanto a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, la entidad accionada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre 13 de julio de 2018 hasta el 15 de marzo de 2022, el IBL de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, 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.

- c) Declarar** que el tiempo laborado por el accionante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- d)** Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro, que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada asignación mensual, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

QUINTO: Negar las demás súplicas de la demanda, por las razones expuestas.

SEXTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO: Sin costas en la instancia.

OCTAVO: Una vez en firme esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE¹⁴, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

MPG

¹⁴ Parte demandante recepciongarzonbautista@gmail.com
Parte demandada: katherinmartinezr@yahoo.es; apoyoprofesionaljuridico3@subredcentrooriente.gov.co;
notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co
Ministerio Público zmladino@procuraduria.gov.co

*La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI.
En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.*

*Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>*