

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de 2020.

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA**
C.C. No. 52.188.860

Demandado : **HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E- hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E**

Radicación : **Nº 11001334204720180048600**

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

S E N T E N C I A

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 **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** actuando a través de apoderado especial, contra el **HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E -hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES¹

“PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo **20181100257191** de fecha **26 de septiembre de 2018**, emitido por la **“SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E”**, por medio del cual se **NEGÓ** el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales derivadas de la vinculación entre el **HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E HOY “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E”** y la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** durante el periodo comprendido entre el día **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015** y no otorgó recurso alguno.

SEGUNDA: Que se **DECLARE** que la accionante **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** fungió como **Empleado Público de hecho** para el **HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE** y la **“SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** en el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO** durante el periodo comprendido entre el **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**.

TERCERA: Que como consecuencia de las declaraciones, se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E**, a pagar al accionante, **LA TOTALIDAD DE LOS FACTORES DE SALARIO** devengados por los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** de planta en la entidad demandada, los cuales fueron causados por la demandante desde el **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**.

CUARTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a pagarle a la demandante el valor equivalente al auxilio de las **Cesantías** causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios, liquidado con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS del HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** entre el día **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**.

QUINTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a pagarle a la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA**, los **Intereses a las Cesantías** causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.

SEXTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a pagarle a la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA**, el valor equivalente a las **Primas de carácter legal de SERVICIOS** de junio y diciembre de cada año, causadas desde el día **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

SÉPTIMA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a pagarle a la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** la **Bonificación por Servicios Prestados** de cada año causadas desde el día **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**, liquidada con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

OCTAVA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a pagarle a la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** las **Primas de Navidad** de cada año causadas desde el día **02**

¹ Ver fl. 3-6 del exp.

DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

NOVENA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a pagarle a la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** las **Primas de carácter de Antiquedad** de cada año causadas desde el día **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

DÉCIMA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a pagarle a la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** el valor de **los quinquenios** causados desde el día **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

DÉCIMA PRIMERA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a pagarle a la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** las **Primas de Vacaciones** de cada año causadas desde el día **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

DÉCIMA SEGUNDA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a pagarle a la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** la **compensación en dinero de las vacaciones** causadas desde el día **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

DÉCIMA TERCERA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a pagarle a la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** los **subsídios de alimentación** causados desde el día **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

DÉCIMA CUARTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a pagarle a la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** los **subsídios de transporte** causados desde el día **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

DÉCIMA QUINTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a efectuar en el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la demandante, las cotizaciones impagas al sistema de seguridad social en pensiones por el periodo comprendido **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**, tomando como ingreso base cotización el **SALARIO** devengado por un trabajador de planta en el mismo **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**.

DÉCIMO SEXTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a efectuar ante la entidad prestadora de salud (EPS) a la que se encuentra afiliada la demandante, las cotizaciones impagas al sistema de seguridad social en salud por el periodo comprendido entre **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**, tomando como ingreso base de cotización, el **SALARIO** devengado por un trabajador de planta en el mismo **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**.

DECIMO SÉPTIMA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a efectuar ante la administradora de riesgos laborales a la que se encuentra afiliado(a) la demandante, las cotizaciones impagas al sistema de riesgos laborales por el periodo comprendido entre **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**, tomando como ingreso base de cotización, el **SALARIO** devengado por un trabajador de planta en el mismo **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**.

DÉCIMO OCTAVA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a efectuar en la caja de compensación familiar a la que se encuentra afiliado(a) la demandante, las cotizaciones impagas a por el periodo comprendido entre **02 DE AGOSTO DE 2012 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2015**, tomando como ingreso base de cotización, el **SALARIO** devengado por un trabajador de planta en el mismo **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**.

DÉCIMO NOVENA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a pagarle a la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** la indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2° a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago las cesantías definitivas, calculada hasta la fecha en que se efectúe el pago de las mismas.

VIGÉSIMA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** a pagarle a la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA**, la suma de (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales.

VIGÉSIMA PRIMERA: **ORDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E**, para que sobre las condenas descritas en los numerales anteriores y sobre los dineros adeudados a mi mandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor (IPC) o al por mayor y tal como lo autoriza el inciso final del artículo 187 y el artículo 193 de la ley 1437 de 2011, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y demás normas concordantes.

VIGÉSIMA SEGUNDA: Que se **ORDENE** a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en el artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

VIGÉSIMA TERCERA: **ORDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E**, a pagar intereses moratorios en favor de mi mandante si no da cumplimiento al fallo judicial dentro del término previsto en el artículo 192 Numeral 2° de la ley 1437 de 2011, conforme lo ordena el inciso 3° del mismo artículo y el numeral 4° artículo 195 del C.P.A.C.A.

VIGÉSIMA CUARTA: Que se **CONDENE** a la entidad demandada al pago de las costas y expensas de este proceso.

1.1.3. HECHOS²

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

²² Ver fl. 6-10 del exp.

1. La señora Sandra Milena Castaño Mancera laboró en el Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, a través de contratos de prestaciones de servicios sucesivos, habituales e ininterrumpidos desde el 02 de agosto de 2012 al 18 de diciembre de 2015, en el cargo de Auxiliar Administrativo (facturador), devengando un último salario mensual de \$1.220.000^{oo}, consignado mensualmente en una cuenta bancaria, cumplido el mes de trabajo.
2. El horario de trabajo que debía cumplir la demandante era nocturno de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., de lunes a viernes y dos domingos al mes a 7:00 a.m a 7:00 P.M, día de por medio incluyendo domingos y festivos, recibiendo órdenes de sus superiores, realizando de manera personal la labor encomendada.
3. La entidad accionada le exigía a la actora afiliarse como trabajadora independiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones.
4. El Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, le descontaba mensualmente el impuesto de retención en la fuente y del I.C.A, sin presentarse durante la relación contractual ningún tipo de anticipo económico, por los contratos celebrados.
5. Durante el tiempo que laboró la accionante, esta debía portar su carné de manera obligatoria, así mismo en este lapso, no se le reconocieron ni pagaron prestaciones sociales, no se le reconocieron vacaciones, ni le fueron compensadas en dinero.
6. Los contratos de prestación de servicios, estaban contenidos en formatos diseñados y redactados de manera unilateral por el Hospital, suscritos como requisito para ser contratada en vigencias posteriores.
7. La accionante estuvo a órdenes exclusivas del Hospital Rafael Uribe Uribe, hoy, Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E , no podía delegar las funciones a ella asignadas, requería autorización de su jefe inmediato para ausentarse de sus funciones, recibió llamados de atención en relación de su trabajo y felicitaciones verbales de parte de sus jefes inmediatos, tenía compañeros de trabajo que cumplían las

mismas funciones pero que estaban vinculados directamente con la entidad de salud, disfrutando de todas las prestaciones legales y extralegales, e incluso salarios más altos.

8. Para desarrollar sus actividades como Auxiliar Administrativo (facturador), la accionante siempre utilizó las herramientas, insumos, implementos y el material suministrado por la entidad.
9. El día 14 de septiembre de 2018 la señora Sandra Milena Castaño Mancera a través de apoderado judicial, solicitó ante la entidad demandada el pago de las prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, así como relación de contratos, copia de los contratos y otros documentos.
10. Mediante comunicación 20181100257191 de 26 de septiembre de 2018, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, Dr. Fernando Arturo Torres Jiménez, despachó desfavorablemente los requerimientos de la demandante, sin aportar de forma completa la documentación requerida por la demandante.
11. El día 09 de octubre de 2018, se radicó conciliación extrajudicial bajo el N° 0840 SIAF 32716-2018, asignada a la Procuraduría 196 Judicial I, quien la declaró fallida el 6 de noviembre de 2018.
12. A la fecha, no han sido cancelados a la accionante los valores correspondientes a prestaciones sociales por la vinculación laboral entre la accionante y el Hospital Rafael Uribe Uribe, hoy, Subred de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. CONSTITUCIONALES:

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

2. LEGALES:

Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1045 de 1978, Decreto 1045 de 1978 artículo 25, Decreto 2400 de 1979, Decreto 3074 de 1968, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1335 de 1990, Ley 4º de 1992 artículo 8º, 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 904 de 2004, ley 80 de 1993 artículo 32, ley 1250 de 1970 artículo 5º y 71, Decreto 2400 de 1968, Decreto 2127 de 1945, Decreto 1950 de 1973 artículo 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 1919 de 2002, artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 23 y 24, ley 1438 de 2008 artículo 59, Decreto 1374 de 2010 y Decreto 3148 de 1968.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *concepto de violación*³, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

Aduce el apoderado de la parte actora que lo que pretende la entidad hospitalaria es desconocer la verdadera naturaleza de la vinculación con la accionante, bajo la figura de contrato de prestación de servicios según lo dispuesto en la ley 80 de 1993 artículo 32 numeral 3º; no obstante, bajo los parámetros de la sentencia C-154 de 1997 se declaró exequible la normativa referida, salvo la existencia de una relación laboral subordinada.

El Código Único Disciplinario ley 734 de 2002 numeral 29 artículo 28 contempla como falta disciplinaria gravísima celebrar contratos de prestación de servicios para la ejecución de funciones públicas o administrativas de carácter permanente, por ende, se deben tener en cuenta las actividades desarrolladas por la accionante, pues, estas son de carácter misional dentro del Hospital.

Además, precisa el apoderado, que existió personal vinculado directamente por la entidad accionada con todos los beneficios en materia prestacional realizando las actividades encomendadas a la demandante y con vocación de permanencia.

³ Ver fl. 11-23 del exp.

Para el extremo activo de la acción, se materializó una vinculación ficticia para evadir pagos de acreencias laborales así:

- La labor encomendada por la demandante fue realizada de manera ininterrumpida por años ejerciendo el cargo como Auxiliar Administrativa.
- Funcionarios de la planta de personal del Hospital ejercieron el cargo de auxiliar administrativo.
- Las tareas realizadas por la demandante fueron ejecutadas de forma personal y presencial en la entidad, contraviniendo el artículo 59 de la ley 1438 de 2001 y artículo 32 ley 80, al tratarse de funciones misionales del antes Hospital Rafael Uribe Uribe.
- La señora Sandra Milena Castaño Mancera cumplió con un horario de trabajo, se encontraba subordinada y cumpliendo órdenes de sus superiores.
- La demandante debía cumplir con el reglamento interno de la entidad, portar uniforme y carné para su adecuada identificación como contratista del Hospital.
- Sus herramientas de trabajo fueron suministradas por el Hospital, recibiendo un pago mensual y periódico en su cuenta de nómina.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia garantiza la primacía de la realidad sobre las formas, por tanto, se deben verificar los elementos de existencia propios de la relación contractual⁴.

La Corte Constitucional, señaló también que la permanencia es un elemento de la existencia de una verdadera relación laboral.

Además, el libelista señaló los límites legales, para evitar el abuso de la figura de prestación de servicios, artículo 7º Decreto 1950 de 1973, que prohíbe contratar funciones públicas permanentes, artículo 25 de la Carta Política, la cual define el trabajo como un derecho fundamental que goza de toda la protección del Estado⁵.

⁴ Ver Sentencias del Consejo de Estado 1129 de 2011, ver sentencias de la Corte Constitucional C-053 de 96, C-094 de 2003, C-171 de 2012, Sentencia 2006-01664 de 10 de octubre de 2013 C.E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II, Subsección A, expediente 05001233100020060166402, NI 1184-2012, M.P Dr. Alfonso Vargas Rincón.

⁵ Refirió Sentencia 2001-03631 de mayo 15 de 2013 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

En cuanto a la reparación del daño, asegura que es una declaración distinta al reconocimiento de servidor público, la cual debe ser estimada según los honorarios recibidos, si no existiere el cargo dentro de la planta de personal de la entidad, además deberá incluir las prestaciones reconocidas ordinarias y comunes según artículo 10 ley 1437 de 2011 y sentencia C-634 de 2011.

Para el demandante se vulneró el derecho a la igualdad y se discriminó a la señora Sandra Milena Castaño Mancera, quién se contrató por el Hospital en condiciones menos favorables a las otorgadas a los servidores de planta, desconociéndose así, el capítulo II de la Constitución Política de Colombia, ley 6ª del 1945, Decreto 1042 y 1045 del 78, Decreto 2127 del 45 y 3135 de 1968.

Finalmente, citó apartados jurisprudenciales en relación a la excepcionalidad del contrato de prestación de servicios el cual debe ser utilizado fuera del giro ordinario de las actividades estatales⁶ y señaló las normas que estructuran el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

2.1.2 Demandada.

La Subred de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, contestó en término del traslado la demanda⁷; no obstante, como se anotó en audiencia inicial llevada a cabo por el Despacho el 20 de noviembre de 2019, la Doctora Luz Dary Martínez Parra, no acreditó la calidad de apoderada judicial necesaria para representar a la entidad demandada, al no haberse allegado el poder al momento de dar contestación, resolviéndose por el Despacho, dar por no contestada la demanda, por lo anterior, no se podrán tener en cuenta los argumentos expuestos en la contestación radicada.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 27 de noviembre de 2018⁸, repartida a esta sede judicial; se admitió por auto calendado 26 de marzo de 2019⁹ y se notificó al Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E a través de correo electrónico, según se verifica a folio 48 del expediente.

⁶ Sentencia Corte Constitucional C-614 de 2009.

⁷ Ver fl. 50-67 del exp.

⁸ Ver fl. 42 del exp.

⁹ Ver fl. 45 del exp.

La entidad accionada contestó la demanda en término, pero sin acreditarse por la Dra. Luz Dary Martínez Parra, su calidad de apoderada judicial¹⁰ y mediante proveído de fecha 10 de septiembre de 2019¹¹ se citó a las partes y a sus apoderados para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.

En audiencia inicial de fecha 20 de noviembre de 2019¹² se fijó el litigio, se declaró fallida la posibilidad de conciliación, se decretaron las pruebas solicitadas por la parte actora y se fijó fecha para adelantar audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CAPACA, para el día 21 de enero de 2020 a las 10:30 a.m.

La diligencia se llevó a cabo en la hora y fecha indicada, incorporándose las pruebas documentales decretadas en la misma audiencia a través de la delegada por la entidad hospitalaria y corriéndose traslado de las documentales al extremo demandante.

En el transcurso de la audiencia de pruebas el apoderado de la demandante desistió del testimonio de la señora Mayerlin Emilse Guevara y se absolvió la declaración de la señora Martha Patricia Briceño Sierra.

Finalmente, se dio por finalizada la etapa probatoria de conformidad con el artículo 179 del CPACA y se corrió traslado a las partes para presentar sus alegaciones finales siguiendo lo dispuesto el artículo 182 del CPACA.

3.1. Alegatos de Conclusión:

Los alegatos de conclusión sustentados por los extremos de este medio de control se recibieron por el Despacho en audiencia N°. 004 de 2020 del 21 de enero del año en curso¹³ así:

3.1.1. Parte actora

El apoderado de la parte actora Dr. Andrés Felipe Lobo Plata, indicó que si bien la ley 80 de 1993, permite la contratación por prestación de servicios, desde el año 1997 se ha indicado que dicha forma contractual no puede operar en caso de existencia de subordinación.

¹⁰ Ver fl.50-67 del exp.

¹¹ Ver fl. 73 del exp.

¹² Ver fl. 78-81 del exp.

¹³ Ver fl. 95-97 del exp.

El desarrollo jurisprudencial ha indicado, así como el decreto 2127, el 3135, incluso la ley 6a del 45 y el Código Sustantivo del Trabajo, que existen elementos constitutivos de la relación laboral; entre ellos tenemos, primero la prestación personal y presencial del servicio, situación acreditada en el expediente, pues, la demandante no podía delegar en un tercero la prestación personal de sus actividades, ni tampoco podía prestarlas en un lugar distinto a las instalaciones de la entidad, siendo los usuarios y la facturación una dependencia propia de las instalaciones de la entidad y no podría prestar tal actividad en un lugar diferente; así mismo, se impuso un horario de trabajo, con lo cual queda plenamente probado que no podía prestarlo en un sitio distinto.

El segundo elemento constitutivo de la relación de trabajo, es el pago de salario como contraprestación, en este punto adujo que a la demandante se le pagaban supuestos honorarios, pero no era así, porque se le cancelaban regular periódica y mensual, los honorarios no necesariamente requieren dicha periodicidad permitiendo inferir la existencia de un salario y no de unos honorarios.

El tercer elemento de la subordinación, consiste en la imposición del horario de trabajo, la imposición de órdenes, la imposición de jefes, las capacitaciones, de hecho, la misma entidad le suministraba las herramientas a la demandante para desempeñar sus actividades.

Adicionalmente, expresó que la jurisprudencia ha indicado que el contrato de prestación de servicios debe ser temporal, pero en este caso la demandante laboró por 3 años y medio desdibujando cualquier carácter de temporalidad, permitiendo demostrar que la actividad era de carácter permanente y misional, pues, no es posible prestarse el servicio de salud sin el área administrativa de facturación.

Expresó también, que existió personal de planta efectuado las funciones de la demandante con todas las prestaciones de ley, por tanto, la indemnización del daño debe ser pagado y liquidado con base en el salario de los servidores públicos contratados.

3.1.2. Demandada:

La delegada del Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, sustentó sus alegatos de conclusión reconociendo la naturaleza del contrato realidad, indicando que no se puede corroborar más allá de

toda duda en el expediente que existió absoluta similitud entre las competencias y actividades y funciones que cumplía presuntamente el personal de planta.

Frente al testimonio absuelto en audiencia por la señora Martha Patricia Briceño Sierra, si bien no lo tacha de conformidad con el artículo 211 del C.G.P, resulta evidente para la profesional del derecho que se presenta un tinte de interés particular frente a este caso, para que se dirima de manera favorable a la demandante, porque existe también un proceso bajo las mismas circunstancias, bajo los mismos hechos y con el mismo abogado en otro despacho, demostrándose claramente el interés en las resultas del proceso; igualmente le llama la atención el hecho de que no recuerde nombres de compañeros y superiores durante la relación contractual, indicando que tanto las funciones como el horario eran distintos al del personal de planta.

Adujo que el contrato celebrado por la entidad hospitalaria es de aquellos denominados de prestación de servicios para el apoyo del área de administrativa de facturación en el cual no existió subordinación, sino una coordinación de actividades, cláusula que está en los contratos suscritos por la demandante, toda vez que, sería ilógico que ya sea contratista o sea funcionario, no se coordine el desarrollo de unas actividades entre otras, ausentarse del puesto de las actividades o poder desarrollar actividades en diferentes áreas.

En cuanto a la vinculación de la demandante, no se acredita su contratación a través de Cooperativas, entonces, lo que se entiende es que hubo una vinculación directa mediante contratos de prestación de servicios con el Entonces Hospital Rafael Uribe Uribe.

Finalmente, solicitó al Despacho tener en cuenta la excepción de prescripción en aras de la verdad y en pro del derecho sustancial, teniendo en cuenta la fecha efectiva en la cual se elevó la reclamación por parte de la demandante, pudiendo entonces corroborarse para la representante de la entidad que en efecto puede darse una aplicación a la prescripción trienal dentro del presente proceso.

3.1.3. 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

IV. CONSIDERACIONES

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

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en audiencia inicial del 20 de noviembre de 2019, quedó trazado de la siguiente manera:

*La fijación del litigio dentro del expediente consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E**, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de 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 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.

Recuérdese que el artículo 53 de la Carta dispone:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Subrayado fuera de texto).

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:

“(…)

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...”¹⁴ (Subrayado fuera de texto)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018¹⁵, 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,

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁵ 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).

*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 el Órgano 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.

Transformación de los establecimientos públicos distritales prestadores de servicios de salud como empresas sociales del estado

Mediante el Acuerdo 17 de 1997 se transformaron varios hospitales del Distrito en Empresas Sociales del Estado (ESE's), entre ellos el Hospital Rafael Uribe Uribe, y en consecuencia se hizo una reestructuración en su Junta directiva y por ende en su planta de personal.

El Acuerdo 11 de 2000, modificó algunos puntos del mencionado acuerdo y respecto a la reestructuración del personal de los hospitales indicó lo siguiente:

(...)

*“ARTICULO QUINTO: Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión las cuales permanecen por expresa disposición del Secretario Distrital de Salud, **deberán dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo, aprobar los ajustes presupuestales, determinar la estructura organizacional, aprobar la planta de personal, los estatutos, el reglamento interno, los manuales de funciones y requisitos y el de procedimientos de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión.** Texto subrayado declarado NULO por Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de marzo 4 de 2004, Sección Primera Subsección "A", confirmada por el Consejo de Estado mediante providencia de agosto 18 de 2005 (Exp. 846) (Negrilla fuera de texto)*

PARAGRAFO PRIMERO: Las Juntas Directivas y los Gerentes deberán atender los parámetros señalados en la Ley 443 de 1997 al momento de adecuar, bajo su responsabilidad, la estructura organizacional y la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado que resultan de la fusión. (Subrayado fuera de texto)

PARAGRAFO SEGUNDO: Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo, se deberán conformar las nuevas Juntas Directivas las cuales comenzarán a desempeñar sus funciones al vencimiento de dicho período.

Dentro del primer mes, las nuevas Juntas Directivas conformarán las ternas para el nombramiento del gerente de las Empresas Sociales del Estado que resultan de la fusión, por parte del Alcalde Mayor.”

Integración de las E.S.E.'s en Subredes

Con la expedición del Acuerdo 641 de 2016, se efectúa la reorganización del sector salud de Bogotá, D.C., se creó la Red Integrada de Servicios de Salud que reorganiza los 22 hospitales distritales en cuatro subredes: Sur, Norte, Sur Occidente y Centro Oriente.

Prescripción aplicada al contrato realidad

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, 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 de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016¹⁶, 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

¹⁶ 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)

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.

4.3. CASO CONCRETO

Pruebas relevantes que se encuentran en el presente proceso y que respaldan lo pretendido:

- Con petición del 14 de septiembre de 2018, la demandante le solicitó al HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E, Hoy - Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E - el pago de unas acreencias laborales causadas entre el 02 de agosto de 2012 al 18 de diciembre de 2015¹⁷

Otras documentales:

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

Dentro de las pruebas documentales aportadas, se observa certificación suscrita por la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E en donde se acreditan la suscripción de contratos de prestación de servicios personales, con inclusión de prórrogas y adiciones de carácter independiente en los siguientes periodos así:

Nº	HOSPITAL	CONTRATO NUMERO	DESDE	HASTA
1	RAFAEL URIBE URIBE	140-2012	02/08/2012	28/02/2013
2	RAFAEL URIBE URIBE	382-2013	01/03/2013	30/09/2013
3	RAFAEL URIBE URIBE	1585-2013	01/10/2013	28/02/2014
4	RAFAEL URIBE URIBE	145-2014	01/03/2014	02/03/2015
5	RAFAEL URIBE URIBE	821-2015	03/03/2015	02/12/2015

En efecto, la anterior certificación coincide con los contratos suscritos por la demandante junto con sus respectivas prórrogas, allegados al plenario así:

ANEXO	No. CONTRATO	FOLIO	OTRO SI	DESDE	HASTA	TIEMPO
I	140	1-5		30/07/12	30/08/12	1 MES
I	140		1	2/09/12	31/10/12	2 MES
I	140	7	2	1/11/12	31/12/12	2 MES
I	140	8	3	1/01/13	4/01/13	4 DIAS
I	140	9	4	5/01/13	28/02/13	1 MES Y 24 D
II	382	1-5		1/03/13	1/05/13	2 MESES
II	382	6	1	1/05/13	31/05/13	1 MES
II	382	7	2	1/06/13	30/06/13	1 MES
II	382	8	3	1/07/13	31/07/13	1 MES

¹⁷ Ver fl. 06-10 del exp.

II	382	9	4	1/08/13	1/09/13	1 MES
II	382	10	5	1/09/13	1/10/13	1 MES
II	1585	11		01/10/13	1/11/13	1 MES
II	1585	16	1	1/11/13	30/11/13	1 MES
II	1585	17	2	1/12/13	7/01/14	1 MES Y 6 D
II	1585	18	3	8/01/14	31/01/14	24 DIAS
II	1585	19	4	1/02/14	28/02/14	1 MES
III	145	1-6		1/03/14	1/09/14	6 MESES
III	145	7	1	1/09/14	30/09/14	1 MES
III	145	8	2	1/10/14	31/10/14	1 MES
III	145	9	3	1/11/14	30/11/14	1 MES
III	145	10	4	1/12/14	3/01/15	1 MES Y 2 D
III	145	11	5	3/01/15	3/03/15	2 MESES
IV	821	1-6		3/03/15	3/08/15	5 MESES
IV	821	7	1	3/08/15	3/10/15	2 MESES
IV	821	8	2	3/10/15	3/12/15	2 MESES

De los contratos suscritos entre la actora y la entidad accionada se destacan las siguientes obligaciones¹⁸:

- Recolectar, liquidar, organizar clasificar los soportes por cada factura generada y cobrar a los usuarios el valor que les corresponda pagar por concepto de copagos, cuotas de recuperación y tarifa plena por los servicios prestados.
- Organizar facturas y soportes, por pagador, contrato además de organizar auditoría previa a las cuentas y efectuar el posterior envío al área administrativa de facturación en forma oportuna y periódica, cumpliendo las instrucciones establecidas.
- Controlar y presentar a la oficina de tesorería, facturación y cartera e informe diario de recaudo, por concepto de cobros de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación y tarifa plena según los procedimientos establecidos por el Hospital. Así mismo, los dineros recaudados, deben entregarse a quienes el Hospital ha estipulado en forma diaria y bajo ninguna circunstancia el contratista podrá guardar recaudos diferentes al del normal funcionamiento de lo que le ocasionará la cancelación inmediata del contrato.
- Elaborar pagarés por concepto de cuotas de recuperación, diligenciándolos de manera clara y correcta y registrando el 100% de la información requerida.
- Asignar citas médicas utilizando la herramienta tecnológica de acuerdo a la programación asignada desde la sede administrativa.

¹⁸ Ver fl 38 del exp.

- Revisar imprimir y verificar la agenda de pacientes atendidos diariamente y vigilar su correcto diligenciamiento.
- Digitar toda aquella información pendiente de ser ingresada al sistema de información dentro del periodo contable respectivo emitiendo los soportes e informes que el Hospital requiera de acuerdo a los lineamientos que para ellos soliciten.
- Corregir y aclarar glosas entregadas por el Hospital para realizar el trámite pertinente.
- Preparar los soportes de muestras y demás documentos solicitados por las firmas interventoras colaborando en los requerimientos exigidos por las mismas cuando se solicite y bajo la supervisión directa del Coordinador de facturación, médico director, auditor médico de la información proveniente de los centros de salud que conforman el hospital.
- Llevar a cabo los cierres mensuales de facturación y diarios de caja de la unidad de atención.
- Aplicar de carácter obligatorio las políticas, manuales, instructivos, protocolos entregados por la oficina de facturación para el mejoramiento de los procesos.
- Utilizar adecuadamente los elementos entregados para el desempeño de sus actividades.
- Las demás actividades asignadas de acuerdo con el objeto del contrato.
- Asignar las citas médicas de acuerdo con el modelo de atención de Hospital.
- Realizar y programar las citas de acuerdo al modelo de atención PYP del Hospital.
- Propender por la atención humanizada al usuario y generar mecanismos que conlleven a articular acciones de admisión en el centro de servicios asignado.
- Facturar el 100% de las actividades, auditar y garantizar con el equipo de salud permanente monitoreo.
- Asignar citas médicas de forma consecutiva, sin espacios de acuerdo a la programación.
- Atender y admitir al usuario en el sistema de información, siguiendo estrictamente los procedimientos del Hospital.
- Responder por las glosas generadas en el desarrollo de las obligaciones contenidas en la cláusula SÉPTIMA.

Es de advertir que en efecto la prestación del servicio de la demandante fue continua, pues, se acredita dentro del periodo solicitado para la declaración de existencia del contrato realidad la suscripción de 5 contratos de prestación de servicios sucesivos desde 02 de agosto de 2012 al 02 de diciembre de 2015.

Relacionadas las pruebas aportadas, el Despacho procede analizar si los tres (3) elementos que configuran la relación laboral se evidencian en el presente caso.

RETRIBUCIÓN DEL SERVICIO:

De conformidad con la certificación expedida por la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., a folios 38 y anexa en CD incorporado en folio 86 del expediente que contiene la certificación de las funciones, contratos, prórrogas y planillas de aportes parafiscales y hoja de vida de la demandante, acreditan que la señora Sandra Milena Castaño Mancera laboró bajo la modalidad de órdenes o contratos de prestación de servicios y que el objeto de los mismos era ejecutar la función de auxiliar Administrativo (facturador), de igual forma, señala que bajo el último de los contratos de prestación de servicios el promedio de los honorarios mensuales percibidos por la actora fue de \$1.220.000¹⁹; además en dicho medio magnético CD se allegan los contratos celebrados entre las partes sin interrupción, lo que muestra la retribución del servicio personal por ella prestado a la entidad accionada.

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

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

- Respuesta a la reclamación administrativa elevada por la actora, en donde se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales solicitadas²⁰.
- Reposan los contratos suscritos por la demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. antes Hospital Rafael Uribe Uribe²¹.

Prueba testimonial

¹⁹ Valor contrato N° 821, promedio mensual devengado.

²⁰ Ver fl. 31-37 del exp.

²¹ Ver fl. 86 del exp.

A fin de probar la existencia de los elementos de la relación laboral, el Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 20 de noviembre de 2019, recepcionó el testimonio de la señora Martha Patricia Briceño Sierra destacándose lo siguiente:

- **Vinculación laboral.**

Testimonio Martha Patricia Briceño Sierra.

(...)

PREGUNTADO. Le voy a preguntar entonces ahora en relación con la señora Sandra Milena, sabe usted señora Martha Patricia cómo fue la vinculación de la demandante con el Hospital Rafael Uribe Uribe, hoy Subred de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E y que actividades debía ella cumplir. **CONTESTO.** ella también entró al Hospital Rafael Uribe Uribe, también con prestación de servicios, estuvo vinculada también conmigo en facturación, el hospital era solamente primer nivel, les asignaban citas, se facturaba laboratorios, se facturaban de una vez las citas que tuvieran sólo de PYP, nivel I es sólo PYP, medicina general, odontología, higiene oral, citologías, planificación y nosotros esa era la función, asignar las citas y facturarlas mi compañera estaba en ese pero en urgencias, ella estuvo trabajando en el dependencia de urgencias, que donde nosotros estábamos era el currículum de consulta externa, facturación consulta externa, y ahí estaba el acompañamiento que era ella de urgencias y desde ahí nos conocimos, como desde el 2012, cuando ella llegó a trabajar ahí también conmigo en el Hospital.

- **Horario de ejecución de las actividades contratadas.**

(...)

PREGUNTADO. Según su respuesta anterior, por favor precise a este Despacho, cuál era el horario de trabajo que tenía que cumplir la demandante, en desarrollo de sus distintos contratos de prestación de servicios que suscribiera con el Hospital, y quién asignaba este horario de trabajo o si ella tenía turnos y quién se los agendaba. **CONTESTO.** los horarios los colocaba la jefe de nosotros que era la jefe de facturación y a nosotros nos mandaban por escrito, para tener en cuenta el horario de asignación, el horario de uno, los de urgencias tenían rotación, eran por la mañana de 6 a.m a 1 p.m, y el otro horario era de 2:00 p.m a 7:00 p.m u 8:00 p.m y llegaba el de la noche que era de 7:00 p.m hasta las 6:00 a.m del otro día, las urgencias; consulta externa solamente había un horario que era de 6:30 a.m a 5:00 p.m y los asignaba la jefe de nosotros la de facturación. **PREGUNTADO.** Cuándo usted dice que la jefe de facturación les asignaba diferentes turnos y según turno en la mañana y turno de la noche, el despacho le quiere preguntar si existía alguna diferencia de estos turnos que eran asignados en estas horas a ustedes como contratistas, y si existía alguna diferencias entre el horario que le eran asignados a la demandante o los turnos que le eran asignados a la demandante, con alguien que estuviera en planta, desempeñando sus mismas funciones. **CONTESTO.** Sí señora, lo que yo le digo, lo mandaba por escrito, cuando uno firmaba contrato, su horario es de 6:30 a 5:00 p.m y los de planta si lo que yo le digo, ellos venían de las 7:00 a.m. a 4 00 p.m, ese era el horario de los de planta porque ellos tenían otros privilegios.

(...)

PREGUNTADO. Quiere por favor señora Martha Patricia explicarle a este Despacho en qué área o qué dependencia cumplía las actividades la demandante. **CONTESTO.** El área de facturación, estábamos en el área de facturación. **PREGUNTADO.** Esta área de facturación, me quiere indicar entonces cuál era la asignación de horario de trabajo que tenía. **CONTESTO.** El horario era de 6:30 a.m a 5:00 p.m.

De lo anterior, se puede extraer que la señora Sandra Milena Castaño Mancera, trabajó en el Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E -hoy- Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E desde el año 2012 al 2015, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, de manera continua, que desempeñó sus actividades como Auxiliar Administrativo (facturador), en el área de facturación, cumpliendo un horario de 6:30 a.m. a 5:00 p.m., asignados al momento de la suscripción de los contratos; que dentro de las actividades delegadas a la demandante debía asignar citas, facturar laboratorios, auditar y facturar todo lo relacionado a la asignación y prestación del servicio de salud.

- **Del personal de Planta.**

(...)

PREGUNTADO. Estas distintas actividades que usted ha referido en respuesta anterior, usted sabe si eran igualmente cumplidas por personal de planta de la entidad y de ser ha si cual era el número de personal de planta ejerciendo estas funciones. **CONTESTO.** Si señora, **había personal de planta pero no me acuerdo, habían unas 5 o 6 personas de planta y pues no era el mismo horario, ellos tenían otro horario, ellos tenían el horario de oficina de 7 a.m a 5 p.m., nosotros si teníamos otro horario diferente, pues éramos de prestación de servicios en cambio ellos eran de planta, tenían el horario de oficina que de 7:00 a.m a 5:00 p.m, creo que era el de ellos o 7:00 a 4:00 p.m, ellos ya terminadas sus funciones, hacían lo mismo que nosotros, el que llegaba allá era por horarios, había un horario que era el de nosotros que era de 6:00 a.m a 4:00 p.m y ahí si llegaba adicionalmente los últimos años, entonces llegaba un turno adicional, que era la persona que estaba en urgencias, que cogía eso dependiendo, ejemplo el de la planta se iba, entonces ella seguía haciendo las funciones de esa persona, ejemplo las citas que quedaban de las 5:00 p.m de medicina general o de las otras, ellas llegaban y facturaban en el caso de los que estaban de planta, nosotros si teníamos las funciones hasta las 5:00 p.m.**

De lo anterior se puede concluir que las actividades ejecutadas por la señora Sandra Milena Castaño Mancera, eran efectuadas por personal de planta, quienes manejaban una mejor condición horaria.

- **Subordinación.**

(...)

PREGUNTADO. Señora Martha Patricia, indíqueme a este Despacho, sí la demandante señora Sandra Milena Castaño Mancera, cumplía órdenes en la ejecución de sus actividades. En caso afirmativo, de quién cumplía órdenes, o si

ella podía desempeñar su trabajo de manera autónoma sin pedir consentimiento, o sin pedir alguna directriz mejor para el desempeño de sus funciones. **CONTESTO.** No, todos dependíamos de nuestra jefe inmediata para cualquier actividad.

(...)

PREGUNTADO. Señora Martha Patricia indíquele a este Despacho si la demandante se tenía que ausentar de su lugar de trabajo, cómo era, si ella lo podía hacer de manera autónoma, sin pedirle permiso a alguien o en caso contrario, si tenía que solicitar algún permiso, a quién se lo solicitaba. **CONTESTO.** Sí señora. Uno cuando tenía de pronto alguna calamidad o algo, uno tenía que avisarle a la jefe inmediata y ella designaba si sí, o no, pero la mayoría de las veces, no, porque no había quien, otro compañero que lo reemplazara a uno, entonces era muy difícil, entonces siempre nos pedían de que en horas de trabajo, fuera del trabajo, pudiéramos hacer las vueltas y diligencias, que por favor no pidiéramos permiso porque no había más gente que nos supliera.

De lo declarado ante el Despacho, se colige que, la demandante recibía órdenes de la Jefe de facturación encargada para supervisión de las actividades contratadas, además, los permisos debían solicitarse para ser autorizados, pues, en ningún momento podía delegar sus funciones al no existir personal de planta suficiente para cubrir sus funciones en el área de facturación.

En cuanto a la exclusividad del servicio prestado por la demandante al Hospital Rafael Uribe Uribe y el pago de **aportes a salud y pensión** de manera puntual, la declarante afirmó durante el interrogatorio:

(...)

PREGUNTADO. Infórmele señora Martha Patricia a este Despacho, si la demandante como contratista debía pagar los aportes a salud y pensión. **CONTESTO.** Sí señora. **PREGUNTADO.** Infórmele a este Despacho si usted sabe o le consta y por qué le consta si la demandante se encontraba vinculada con otra entidad estatal ejerciendo pues alguna distinta actividad a la que desarrolla al interior del Hospital Rafael Uribe Uribe. **CONTESTO.** No señora. Solamente en el Hospital Uribe Uribe. **PREGUNTADO.** Porque le consta esta situación. **CONTESTO.** Porque pues uno de compañero, empezando uno está trabajando en equipo, en grupo y pues de todos modos uno habla con los compañeros y hay situaciones que tiene uno debido al trabajo todo el día con la misma persona, pues, uno se va adquiriendo, pues uno comentaba, pero habían compañeros que sí trabajaban en otras dependencias, en este caso no, ella no trabajaba, que yo sepa no.

Así mismo, durante la declaración rendida por la testigo se logró concluir que los honorarios devengados por la demandante eran diferentes a los de planta, debido a que no se les reconocía prestaciones sociales, como se destaca a continuación:

(...)

PREGUNTADO. Los honorarios que percibía la demandante por sus contratos de prestación de servicios, era igual a la remuneración devengada por personal de planta ejerciendo las funciones de auxiliar administrativo en esta área de facturación, o eran superiores o eran inferiores y por qué. **CONTESTO.** Eran diferentes, los de planta no sé cuánto ganarían, pero ellos ganaban, no me acuerdo el sueldo Doctora, sí eran diferentes, **lo que uno comentaba, eran diferentes, ellos tenían derecho a vacaciones y eso nosotros no.**

Adicionalmente las herramientas eran suministradas por el Hospital a la demandante como se anotó en una de las respuestas dadas durante su testimonio:

(...)

PREGUNTADO. Sírvase indicarle al Despacho quién suministraba las herramientas para desempeñar las actividades a la demandante. **CONTESTO.** **El hospital.** **PREGUNTADO.** A título de ejemplo y para ampliar la respuesta anterior, indíqueme al Despacho qué herramientas le entregaba el Hospital a la Demandante. **CONTESTO.** **En el caso de nosotros el computador, ese era la herramienta de trabajo de uno.**

El despacho antes de hacer referencia al análisis probatorio, advierte que la prueba testimonial recaudada en la instancia, no tiene tinte alguno de interés en las resultas del proceso, como lo indicara la apoderada judicial de la entidad accionada, pues, es claro que la prueba testimonial absuelta en la controversia, tiene respaldo probatorio con la documental traída al plenario; ha expuesto las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante ejecutó sus actividades; además de lo anterior, debe precisarse que lo resuelto en esta controversia no incide en el proceso que surte ante esta jurisdicción la testigo, quien en su causa, deberá acreditar los elementos de la relación laboral para desvirtuar la existencia de los contratos que suscribiera con la entidad accionada.

Precisado lo anterior, de las pruebas aportadas al proceso y de la prueba testimonial, se puede colegir:

- La prestación personal de los servicios de la demandante en las instalaciones Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E - hoy SubRed Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente en el periodo comprendido entre el **2 de agosto de 2012 al 02 de diciembre de 2015**, sin interrupciones contractuales superiores a quince (15) días, entre la fecha de finalización de los contratos de prestación de servicios y la fecha de iniciación de los siguientes contratos.
- El horario desarrollado por la accionante fue de manera continua dentro de la entidad, siendo cumplido de lunes a viernes de 6:30 a.m. a 5:00 p.m., los cuales fueron señalados al momento de la suscripción de cada contrato.

- Dentro de la planta de personal del Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E, existían funcionarios de carrera administrativa desempeñando las mismas funciones de la actora y en el mismo cargo de "Auxiliar Administrativo" – Facturación, lo cual se establece de la declaración rendida por la testigo y de las pruebas documentales allegadas al plenario, ver folio 38²² del expediente, también del Acuerdo N° 018 del 2 de junio de 2015 *"Por el cual se modifica el Manual Específico de Funciones y de Competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Hospital Rafael Uribe Uribe I Nivel Empresa Social del Estado"*²³.

Permite inferir lo anterior, que sí existían dentro de la planta de personal el empleo, nivel asistencial, Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 08, que tenía como objeto apoyar las actividades administrativas, para asistir al área o proceso asignado, actualizar los registros de carácter técnico y administrativo, según su competencia, recibir atender y orientar al cliente interno y externo, telefónicamente suministrando la información, documentos y elementos solicitados para los trámites y las instrucciones recibidas, además del control sobre los elementos de consumo, es decir, dichas funciones al contrario de lo manifestado por la Dra. Laura Vanesa Grazziani González, sí corresponden a las ejecutadas por la demandante, dotando su función como misional de apoyo para el área administrativa de facturación desarrolladas bajo las directrices y manuales de la entidad en distintos puntos de atención adscritos al Hospital Rafael Uribe Uribe, actividades ligadas exclusivamente a la naturaleza de su cargo y área de desempeño, es decir, área de facturación-urgencias.

- La dependencia y subordinación de la actora al Hospital Rafael Uribe Uribe -hoy- Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, ya que al igual que los empleados de planta debía cumplir horario, recibía órdenes de tiempo, modo y lugar y al ausentarse de su lugar de trabajo debía solicitar la autorización a la Jefe de facturación encargada ya que no podía delegar de forma autónoma sus funciones e incluso la entidad recomendaba a sus empleados no pedir permisos teniendo en cuenta la falta de personal disponible para reemplazos.

²² Certificación de la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

²³ Ver fl. 90 a 91 del exp.

- La remuneración era inferior, recibida conforme a la prestación de servicios de acuerdo a lo pactado en cada uno de los contratos suscritos por las partes, en calidad de honorarios mensuales, situación probada a partir del testimonio de la señora Martha Patricia Briceño Sierra, que goza de credibilidad al hacer parte del personal que estuvo vinculado en el mismo periodo de la accionante en el antes Hospital Rafael Uribe Uribe, -HOY- Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, aunado a la certificación aportada por la entidad accionada a folio 93 del expediente, suscrita por la Directora Operativa de Talento de la entidad demandada, en la cual certifica para los años 2012, 2013, 2014 y 2015, la asignación básica mensual recibida, junto a los factores salariales de base prima, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación especial de recreación, cesantías e intereses a las cesantías, prima semestral y bonificación por servicios para un Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 08, evidenciándose emolumentos mayores a los recibidos por la señora Sandra Milena Castaño Mancera durante su vinculación contractual.
- De igual forma, queda demostrado que el cargo de la demandante "Auxiliar Administrativo (facturador)" existía dentro de la planta de personal del Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, pero aun así, la entidad accionada decidió celebrar de 5 contratos de prestación de servicios sucesivos con ella, entre el 02 de agosto de 2012 al 02 de diciembre de 2015, evidenciándose así, por parte de la entidad demandada el ánimo de emplear de modo permanente y continuo sus servicios profesionales de para el cargo de Auxiliar Administrativo (facturador) en el área de facturación-urgencias, tal como consta en cada uno de los contratos donde se pactaba el valor de los honorarios tras la ejecución de los mismos.

Ahora, como se enunció anteriormente, de las pruebas recaudadas se infiere con toda claridad la subordinación de que se revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada sucesivamente se encontraba sujeta al cumplimiento de horario, a la supervisión, las directrices y subordinación directa de los jefes inmediatos, quienes tenían injerencia sobre las tareas por ella desempeñadas, en este caso, jefes del área de facturación que adecuaban turnos y horarios para el desarrollo de las actividades, además de los llamados de atención realizados por escrito a los supuestos contratistas.

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 horario de trabajo en un lugar específico lo que demuestra el control y supervisión de la Entidad sobre la labor de la demandante, 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 en los alegatos de conclusión por la entidad.

El análisis anterior, evidencia entonces la configuración del elemento de subordinación que determina en estos casos la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.

Debe precisarse como inicialmente se planteó, que el servicio prestado por la demandante corresponde a una labor permanente y misional de la entidad, las funciones desarrolladas por la actora son propias de la naturaleza del empleo público previsto dentro de su planta de personal, toda vez, que conforme lo Certifica la Dirección de Gestión de Talento Humano de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E²⁴, se contaba en el periodo en el cual la accionante desempeñó sus actividades con el empleo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 08 en idénticas calidades para el apoyo en el área de facturación.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio 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 Auxiliar Administrativo -facturación-, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional.

²⁴ Ver fl. 93 del exp.

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 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 de fecha 16 de agosto de 2016 unificó el criterio señalando que estas se otorgan a título de "restablecimiento del Derecho", sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“(…)

En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuál es el criterio imperante para el reconocimiento de la reparación de los daños derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues según el caso, el parámetro objetivo para la tasación de perjuicios podrá variar, en aplicación de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artículo 53 de la C.P.

En tal sentido, dirá la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios”.

Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.(…).

En esa medida, actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contratos 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 de la accionante.

Por lo anterior, esta Agencia Judicial **declarará la nulidad** del oficio No. Oficio 20181100257191 de 26 de septiembre de 2018, 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 Sandra Milena Castaño Mancera y el Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E -hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E; **y a título de restablecimiento** ordenará a la entidad accionada reconocer y pagar a la actora todos los **emolumentos y prestaciones sociales**, en los periodos que se advierten más adelante, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

En cuanto, a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social la entidad accionada, deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el **02 de agosto de 2012 al 02 de diciembre de 2015**, 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 actora 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 trabajadora.

Respecto al pago de la indemnización moratoria contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2º, es de señalar que ésta es improcedente, toda vez que 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 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 moratoria.²⁵

Finalmente, en relación a los perjuicios morales la instancia no los reconocerá, como quiera que la parte actora no demostró su causación.

4.4. PRESCRIPCIÓN:

El Despacho entrará a resolver de oficio la excepción de prescripción, de tal manera se analizará si en el presente asunto ha ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción, advirtiendo que en la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016 referida líneas atrás, se establecieron unas reglas jurisprudenciales al respecto, 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.

En el caso bajo estudio, se observa continuidad en cada uno de los contratos suscritos por las partes, pues, no se acredita interrupción laboral, así entonces, el último contrato celebrado entre la señora Sandra Milena Castaño Mancera y el Hospital Rafael Uribe Uribe hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. finalizó el 02 de diciembre de 2015, radicó la reclamación administrativa de sus prestaciones sociales y salariales el 14 de septiembre de 2018²⁶, presentó solicitud de conciliación extrajudicial repartida a la Procuraduría 196 Judicial I Para Asuntos Administrativos el día 09 de octubre de 2018²⁷ y presentó

²⁵ Véase sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

²⁶ Ver fl. 27-30 del exp.

²⁷ Ver fl. 40-41 del exp.

demanda contenciosa administrativa el día 27 de noviembre de 2018²⁸, es decir, dentro del término de los tres (3) años, dando lugar a declarar que en el caso bajo estudio no se configura el fenómeno prescriptivo.

Analizada la demanda, el material probatorio allegado y decretado al informativo, 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.

Finalmente, no procede condena en costas, toda vez que en materia laboral se requiere, no solamente que la entidad sea condenada, sino que se dé una conducta reprochable a ésta, lo que no sucedió en este evento.

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,

F A L L A

PRIMERO: Declarar no probada de oficio la excepción de prescripción para el reconocimiento de la relación laboral y pagos de las acreencias laborales, **entre el periodo comprendido del 02 de agosto de 2012 al 02 de diciembre de 2015**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del Oficio No. 20181100257191 de 26 de septiembre de 2018, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada, así como el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que de allí se deriven.

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 **SANDRA MILENA CASTAÑO MANCERA** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.188.860, **todos los emolumentos y prestaciones sociales devengada por un Auxiliar**

²⁸ Ver fl. 42 del exp.

Administrativo (facturador) de planta de la entidad, en el periodo comprendido entre el 02 de agosto de 2012 al 02 de diciembre de 2015,

tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

- b) A reconocer, liquidar y pagar** a la accionante **las diferencias resultantes en los aportes al Sistema de Seguridad Social por los periodos comprendidos 02 de agosto de 2012 al 02 de diciembre de 2015**, entre los 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 actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.
- c) Declarar** que el tiempo laborado por la actora, 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 demandante 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.

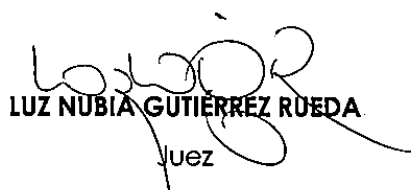
CUARTO: Negar las demás súplicas de la demanda por las razones expuestas.

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

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SEPTIMO: Una vez en firme esta sentencia, comuníquese la decisión y archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
Juez