REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto	:	Contrato Realidad
Expediente No.	:	11001 33 42 054 **2019** 00**468** 00
Demandante	:	LAURA CAMILA CASTIBLANCO PARRADO
Demandado	:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora **LAURA CAMILA CASTIBLANCO PARRADO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.030.574.096, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, antes Hospital El Tunal Nivel III -en adelante Subred Sur E.S.E.-,** sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales, se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite* de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA[1]

1.1. Pretensiones. La parte actora solicita:

- Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio OJU-E-3777, de fecha 17 de julio de 2019, emitido por la Subred Sur E.S.E., por medio del cual se negó el reconocimiento de las acreencias laborales y prestacionales derivadas de la vinculación entre la actora y la entidad demandada, entre el 15 de junio de 2012 hasta el 30 de junio de 2019.

[1]Folios 1 a 36 del expediente digitalizado- 01. 2019-00468 DEMANDA,ANEXOS FOL1-135.

- Se declare que la accionante fungió como empleada pública en la entidad demandada en el cargo de auxiliar administrativa durante el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2012 hasta el 30 de junio de 2019.

- Se condene a la entidad demandada a pagar a la actora: (i) las diferencias salariales entre lo pagado a un auxiliar administrativo de planta y lo pagado a la demandante, (ii) las cesantías, (iii) intereses a las cesantías, (iv) primas de servicios de junio y diciembre, (v) bonificación por servicios prestados, (vi) primas extralegales de navidad, (vii) primas de antigüedad de cada año, (viii) prima de vacaciones, (ix) compensación en dinero de las vacaciones, (x) los subsidios de alimentación, (xi) los subsidios de transporte, (xii) horas extra diurnas, (xiii) los recargos dominicales, (xiv) a efectuar las cotizaciones en pensiones, salud, riesgos laborales y caja de compensación familiar con el nuevo salario, (xv) la sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995, (xvi) 20 salarios mínimos mensuales legales por concepto de daños morales; durante el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2012 hasta el 30 de junio de 2019.

- Que las sumas reconocidas sean debidamente ajustadas conforme el IPC.

- Se ordene cumplir el fallo en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A., pagar intereses moratorios actualizados y/o indexados, y condenar en costas.

1.2. Hechos de la demanda.

Como hechos relevantes, se resumen por el Despacho, los siguientes:

1.2.1. La señora Laura Camila Castiblanco Parrado prestó sus servicios como auxiliar administrativa en el Hospital El Tunal Nivel III E.S.E, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., desde el 15 de junio de 2012 hasta el 30 de junio de 2019, de manera ininterrumpida y presencial, a través de contratos de prestación de servicios.

1.2.2. El salario fue pagado mensualmente en una cuenta bancaria. El último fue de un millón seiscientos cuarenta y dos mil ochenta pesos ($1.642.080).

1.2.3. Inicialmente, el horario de trabajo fue de lunes a viernes de 7:00 am a 5:00 pm, sábado y domingo, una vez al mes, de 7:00 am a 5:00 pm; posteriormente le

modificaron el horario de 8:00 am a 6:00 pm de lunes a viernes y una vez al mes sábado y domingo en el mismo horario.

1.2.4. Durante la vinculación la demandante realizó, entre otras, las siguientes actividades: sacar consulta diaria de historias clínicas, realizar la conversión del número del documento al consecutivo antiguo o de dinámica, ingresar al sistema las devoluciones y prestamos de historias clínicas, dar resumen de historias clínicas a los pacientes, organizar e inventariar el archivo de gestión y el archivo central del hospital, custodiar y preservar las historias clínicas y los documentos administrativos del hospital.

1.2.5. Las actividades fueron realizadas bajo las órdenes y supervisión de los jefes inmediatos, entre otros, Patricia Mejía y Jenny Rocío Ávila.

1.2.6. La entidad demandada le expidió a la demandante un carné que la identificaba como empleada de la entidad demandada, el cual debía portar de manera obligatoria.

1.2.7. La entidad demandada no pagó prestaciones o acreencias laborales a la actora durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios.

1.2.8. Durante la vinculación, la actora recibió llamados de atención y felicitaciones por sus actividades. Para ausentarse del lugar de trabajo era necesaria la autorización del jefe inmediato.

1.2.9. La entidad demandada tenía personal vinculado formalmente que realizaba iguales funciones a las que realizaba la actora.

1.2.10. La demandante mediante derecho de petición, radicado el 4 de julio de 2019, solicitó el reconocimiento de los derechos laborales.

1.2.11. La entidad con Oficio OJU-E-3777-2019 del 17 de julio de 2019, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., negó el pago de las acreencias laborales.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado violaba las siguientes normas:

- De la Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.
- Legales: Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2400 de 1979, Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51.

Manifestó que el acto administrativo demandado desconoció la naturaleza de la vinculación que existió entre la entidad demandada y la demandante, pues las funciones desarrolladas en el cargo de auxiliar administrativo fueron encaminadas a ejecutar la misión de la entidad y realizando las mismas actividades del personal de planta, quienes si gozaron de los beneficios prestacionales para los servidores públicos. El cargo tenía vocación de permanencia y, por tanto, la demandante debió haber sido vinculada como servidor público.

Sostuvo que la relación de subordinación y dependencia se encontraba demostrada por lo siguiente:

a. La actora laboró por 7 años para la entidad, de manera ininterrumpida, en el cargo de auxiliar administrativa.
b. El cargo ejercido por la accionante existía en la planta de personal. Hubo compañeros de trabajo haciendo las mismas funciones, pero vinculados a la entidad como servidores públicos.
c. La prestación del servicio fue personal y presencial.
d. La actora tuvo que cumplir un horario.
e. Las actividades fueron desarrolladas de forma subordinada, bajo la supervisión y ordenes de los jefes inmediatos.
f. Durante la vinculación la actora debió cumplir el reglamento interno de trabajo impuesto por el hospital.
g. La actora recibió como contraprestación por su labor un pago mensual en una cuenta de nómina.
h. Las actividades realizadas se hicieron con los elementos suministrados por la entidad.
i. La actora debía portar el carné suministrado por la entidad que la identificaba como empleada.
j. El artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 no permite la contratación de funciones permanentes y propias de la entidad, como las que desarrolló la actora.
k. El artículo 32 de la Ley 80 de 1933 establece que la contratación por

> prestación de servicios es viable, siempre y cuando, las labores contratadas sean distintas o extrañas al desarrollo de las actividades de la entidad. La labor ejercida por la actora como auxiliar administrativo hace parte de las actividades de la entidad.

Explicó que en el presente asunto se debía aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades. Justificó el uso de esta figura jurídica en las sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Finalmente, señaló que el hecho de haber suscrito los contratos de prestación de servicios no implica la renuncia expresa de los derechos laborales.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[2]

El apoderado judicial de la Subred Sur E.S.E., se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que no existió ningún vínculo laboral, sino que se dio una relación contractual en virtud de los contratos de prestación de servicios. Por tanto, manifestó que la actora no devengó salarios, no cumplió un horario, no recibió órdenes para ejecutar las acciones contratadas, por lo que no había lugar a ningún reconocimiento.

Propuso como excepciones:

1. Prescripción. Sostuvo que se debía aplicar lo dispuesto en el artículo 151 de Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código de Sustantivo del Trabajo, esto es, la extinción de los derechos con anterioridad a tres años porque no se podía reclamar derechos que hubieran superado ese término, contados desde que se hicieron exigibles.

2. Inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas. El apoderado manifestó que no es posible aplicar este principio, toda vez que, la relación se rigió por las normas del derecho civil y comercial, a través de contratos de prestación de servicios, por lo que no es posible aplicar el derecho laboral. Lo anterior porque la demandante no recibió órdenes durante la relación contractual. Igualmente, no recibió como contraprestación un salario sino el pago por las obligaciones contractuales ejecutadas.

[2] Presentada el 19 de julio de 2020.

3. Inexistencia de la obligación y del derecho. En este aspecto manifestó que la relación que existió fue contractual y no laboral, por lo que no se podía predicar algún desconocimiento por parte de la entidad, más cuando no se presentó el elemento de la subordinación.

4. Ausencia de vínculo de carácter laboral. En este aspecto, dijo que, la demandante siempre actúo como contratista y no como trabajadora oficial de la entidad; además, los contratos indicaban de manera expresa que excluían la relación laboral entre las partes, pues eran contratos regidos por el derecho civil y comercial. Explicó que la determinación de contratar la realización de ciertas tareas no conllevó a la subordinación, pues solo se quiso lograr el cumplimiento del objeto contractual y la supervisión de las actividades del contratista era necesaria para que se cumplieran ciertas pautas esenciales relacionadas con el objeto del contrato.

5. Cobro de lo no debido. Sostuvo que no existía obligación frente al pago de las prestaciones sociales porque el contrato celebrado fue de prestación de servicios. Dichos contratos fueron iniciados, terminados y pagados conforme a la ley. Por tanto, no existían obligaciones pendientes.

6. Relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral. Explicó que la excepción consistía en que la demandante no tuvo la calidad de trabajador del sector público. En derecho público, existen algunas normas legales que regulan este tipo de vinculación por contrato de "prestación de servicios" a las cuales se han acomodado distintas administraciones para vincular personal de forma temporal y de acuerdo al presupuesto aprobado, en la demanda era claro que la actora estaba sometida al imperio del derecho privado permitido por la Ley 100 de 1993, que permitía la vinculación de talento humano para atender funciones de apoyo a la planta de personal. Añadió que, las actividades fueron realizadas bajo la propia responsabilidad de la actora dada la experiencia acreditada. Además, la actora presentó su oferta laboral como contratista conservado su autonomía para el cumplimiento del objeto del contrato y el horario no podía tomarse como elemento univoco de subordinación, porque, en este caso hacia parte de la coordinación entre las partes.

7. Buena fe. Sostuvo que la parte demandada había actuado apegada a lo indicado en la Ley 100 de 1993, obrando siempre bajo el convencimiento de estar amparada bajo distintos contratos de prestación de servicios personales durante todo el tiempo que duraron los mismos contratos.

3. TRÁMITE PROCESAL.

Teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 806 de 2020, al procedimiento contencioso administrativo, con auto del 5 de marzo de 2021, se señaló que la excepción de prescripción sería abordada con el fondo del asunto, teniendo en cuenta que está relacionada con la prosperidad de las pretensiones.

El 8 de julio de 2021, se realizó la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se saneó el proceso, se fijó el litigió y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, asimismo, se dio valor probatorio a las aportadas con la demanda.

El 26 de agosto de 2021, se llevó a cabo la audiencia de pruebas. Se dio valor probatorio a los documentos allegados y se practicaron los testimonios de Mayra Yorely Castaño Ospitia y Johana Andrea García Bermúdez; asimismo, se practicó el interrogatorio de la señora Laura Camila Castiblanco Parrado. Se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. De la parte demandante[3].

El 3 de septiembre de 2021, el apoderado presentó escrito y manifestó que, de acuerdo con las pruebas recaudadas legalmente dentro del proceso y el precedente jurisprudencial, se debían acoger todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Estaba demostrada la prestación personal del servicio por parte de la demandante como auxiliar administrativo, el pago mensual de una suma de dinero como abono a pago de nómina y la subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos, quienes eran los mismos que le daban órdenes a los empleados de planta y que hacían las misma funciones que la demandante.

Dijo que los testigos permitían demostrar que había personal de planta en la entidad que desarrollaba las mismas funciones que la demandante, asimismo, probaron la subordinación, pues conocieron los turnos realizados y las órdenes directas que daban los superiores. Además, los contratos fueron continuos y sucesivos dejando ver la existencia de la relación laboral.

[3] Documento 21.1 2019-00468

En cuanto a la tacha de los testigos, manifestó que, no se le debía dar trámite, toda vez que los testigos fueron coherentes, claros y contundentes, además, conocieron los hechos por más de cinco años.

Finalmente, solicitó se accediera a las pretensiones de la demanda porque estaban demostrados los elementos de la relación laboral como es la subordinación, el pago de un salario y la prestación personal del servicio.

4.2. De la parte demandada[4].

El 9 de septiembre de 2021, el apoderado de la entidad presentó escrito en el cual manifestó:

- El funcionamiento de las Empresas Sociales del Estado se fundaba en la venta de servicios, por ende, la adquisición de obligaciones por parte de la misma, sólo puede realizarse en la medida en que ocurran los referidos eventos de atención y los gastos se deben ajustar a un presupuesto.
- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 122 y 123 de la Constitución, la Ley 80 de 1993 y el Decreto No. 3074 de 1968 era posible la contratación por prestación de servicios de las actividades que desarrollo la actora. Además, la prestación de los servicios de salud no podía supeditarse a la creación de los empleos, por lo que se debía acudir a las figuras jurídicas permitidas.
- Manifestó que hubo interrupciones entre los contratos, por ejemplo, entre los contratos 003500 de 2017 y el 008565 de 2017 (15 días de interrupción), 011455 de 2018 y el 014106 de 2018 (35 días de interrupción), por lo que no hubo continuidad.
- No hubo exigencia de exclusividad. En ninguno de los contratos se hizo tal requerimiento.
- El contratista recibió por las actividades desarrolladas honorarios y no un salario.
- No se probó que la demandante hubiera tenido que solicitar autorización alguna para obtener permisos o ausentarse de las actividades contratadas. Además, no existió superior jerárquico sino un coordinador o supervisor del contrato.

En cuanto a los testimonios y la declaración, dijo que:

[4] Documento 22.1 2019-00468

- La señora Mayra Yorely Castaño era demandante en otro proceso y, por tanto, su declaración estaba afectada en la imparcialidad, además, había sido evidente la amistad con la demandante. Sin embargo, resaltó de ese testimonio que había informado que la actora "cuadraba" sus turnos y que eso denotaba la inexistencia de la subordinación; asimismo, la declarante había señalado que no se podía comparar a los contratistas con los empleados de planta y que las personas que llamaban "jefes", eran en realidad supervisores contractuales.
- Respecto de la declaración de la señora Johana Andrea García Bermúdez, resaltó que, ella había informado que los supervisores realizaban la verificación del cumplimiento del objeto y obligaciones del contrato. Asimismo, el apoderado de la demandada, sostuvo que el testimonio había sido notoriamente en favor de la actora, pues los contratistas no eran sujetos de calificación, por lo que era errada tal afirmación.
- Del interrogatorio de parte, señaló que, la demandante había aceptado que tenía la libertad para desarrollar otras actividades, lo que denotaba la inexistencia de la subordinación y exclusividad alegadas. La actora había señalado que en el año 2015 el contrato había sido suspendido por licencia de maternidad (Contrato 711 de 2015), además que nunca había participado en alguna convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil para un cargo de planta.

Finalmente, señaló que se debían negar las pretensiones de la demanda porque no fueron acreditados los requisitos para declarar la existencia de una relación laboral, sino que se demostró que el vínculo, entre la demandante y la entidad demandada, fue a través de contratos de prestación de servicios que tienen amparo legal. Adicionalmente, la demandante está haciendo incurrir en gastos a la entidad, lo que ha conllevado a limitar su crecimiento en pro de su misionalidad, pues ha tenido que disponer de esos recursos para atender la litigiosidad que por mala fe de personas como la aquí demandante pretenden sacar provecho de una simple relación contractual que tuvo con la entidad.

C O N S I D E R A C I O N E S

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar sí en el presente asunto existió un vínculo laboral entre la señora Laura Camila Castiblanco Parrado y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., antes Hospital el Tunal E.S.E., desde 15 de junio de 2012 hasta el 30 de junio de 2019 y si, en consecuencia, le asiste derecho al pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales reclamados.

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

En el presente asunto se debate la legalidad del oficio OJU-E-3777-2019 del 17 de julio de 2019, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por medio del cual se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la demandante, la señora **Laura Camila Castiblanco Parrado.**

4. MARCO NORMATIVO.

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de la parte demandante.

En primer lugar, es menester referirse a La Ley 80 de 1993 que en su artículo 32, numeral 3, dispone:

> *"**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 contratos de prestación de servicios.***
>
> *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no pueden 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."*

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo, en los siguientes términos:

> *"1. (…) Es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio*

> *personal u otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.*
>
> *2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario."*

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 123 consagra los elementos esenciales para que se configure un contrato de trabajo, como son:

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

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

c.) Un salario como retribución del servicio.

Estos tres elementos, son constitutivos de una relación contractual del trabajador oficial, diferentes de las exigencias previstas para las relaciones legales. Distinta es la situación del contrato de prestación de servicios, al cual la administración por disposición legal puede celebrar con personas naturales, cuando la planta de personal no alcance para atender eficazmente el funcionamiento normal y adicionalmente, cuando se requieran conocimientos especializados.

Como vimos líneas atrás, la Ley 80 de 1993 contempla que quienes celebren contratos bajo la modalidad de prestación de servicios no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto el propósito de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, a fin de satisfacer las necesidades en beneficio del interés público.

Sin embargo, tal situación podría variar cuando se logre demostrar que mediante el contrato de prestación de servicios se pretenda desnaturalizar el contrato de trabajo, relación propia de los trabajadores oficiales que en las entidades públicas distintas a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las de Economía Mixta, se dediquen a las labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, cuya relación es estrictamente contractual, regida por contrato laboral, así sea que las formalidades indiquen un contrato de prestación de servicios; o en el caso de los empleados públicos, cuando se desnaturalice el propio vínculo laboral.

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997,[5] estableció las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

> ***"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*

[5] *Sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente: D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.*

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 bien es sabido, el ***contrato de trabajo*** *tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure* ***se requiere de 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 ordenes 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 con trato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esa 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 horarios de trabajo para la prestación del servicio****, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a 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 del Despacho)

En este orden de ideas, se puede colegir que el contrato de prestación de servicios puede ser desnaturalizado, siempre y cuando, sea evidente la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo cual conlleva el derecho al pago de prestaciones sociales o indemnización a título de restablecimiento del derecho, según sea el caso.

Para desvirtuar el contrato de prestación de servicios se deben acreditar tres elementos característicos de toda relación laboral, así lo manifestó el Consejo de Estado en la providencia del 23 de junio de 2005, Expediente No. 0245, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.:

"De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(…)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (…)"

Este mismo criterio fue reiterado por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en pronunciamiento del 17 de abril de 2008[6], cuando señaló:

"Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y, en ese evento, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales (art. 53 C.P.).

Esta Corporación ha reiterado en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente 0245, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Razonó de la siguiente manera:

De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(…)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

Tal tesis, se contrapone a jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que exista un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Así lo estipuló la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que concluyó:

'… si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así,

[6] Expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), C.P. Jaime Moreno García.

> *resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.* ***En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.'*** *(Se destaca).*
>
> *Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado de 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 - 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer, entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba."*

En igual sentido, la misma Corporación[7] posteriormente sobre los elementos que desvirtúan la existencia de un contrato de prestación de servicios expuso:

> *"No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.*
>
> *(…)*
>
> *"El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la 'irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales', por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.*
>
> *(…)*
>
> *La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones (…)*

De conformidad con las normas trascritas y la jurisprudencia citada en precedencia, se puede arribar a dos conclusiones: la primera, para que haya una vinculación laboral se requiere que concurran tres elementos, a saber: a) la

[7] *Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2009, C.P. Doctora: Bertha Lucía Ramírez de Páez.*

actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, b) continua **subordinación o dependencia** del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y c) un **salario** como retribución del servicio; y, la segunda, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador, evento en el cual surgirá no la declaratoria de una relación legal y reglamentaria, puesto que la calidad de empleado público requiere el cumplimiento de ciertos requisitos tanto constitucionales como legales, sino el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Sobre el elemento de la subordinación o dependencia, punto álgido en el caso de autos, en el mismo pronunciamiento, la Corte Constitucional[8] expuso lo siguiente:

> ***"Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador en el contrato de trabajo.***
>
> *(…)*
>
> *7. Esta corporación ha señalado que la relación de subordinación del trabajador es determinante de la relación laboral, que el poder subordinante del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades de aquel, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria y que el empleador está sujeto en su ejercicio a los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales que en ella se sustentan y a los principios mínimos fundamentales en materia laboral, así:*
>
> *'La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un* ***poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos****.*
>
> ***Se destaca*** *dentro del elemento subordinación, no solamente el* ***poder de dirección****, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el* ***poder disciplinario*** *que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél'".*

De lo anteriormente expuesto, se colige que es imprescindible la acreditación de los elementos descritos para desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios, *a contrario sensu*, evidenciar la relación laboral, que de demostrarse

[8] *Sentencia C-154 de 1997.*

acarreará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia.

Finalmente, es conveniente traer a colación la sentencia de 15 de junio de 2011, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Magistrado Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve (Proceso No. 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)), en la que indicó que la parte actora está obligada a demostrar, además de los elementos necesarios para que exista una relación laboral, la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta:

> "*En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2004, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.*
>
> *Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*
>
> ***Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia**, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral."* (Subrayado fuera del texto)

Finalmente, el Despacho resalta que mediante sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 el Consejo de Estado resolvió, entre otros:

> *"PRIMERO. Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:*
> *(i) La primera regla define que el concepto de «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 y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.
(ii) 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 expediente.
(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal...”

5. CASO CONCRETO

De manera previa, este despacho entra a resolver la solicitud de tacha de los testimonios de las señoras Mayra Yorely Castaño Ospitia y Johana Andrea García Bermúdez propuesta por el apoderado de la entidad demandada, de conformidad con lo consagrado en el artículo 211 del Código General del Proceso. Esta norma prevé que:

Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Es preciso señalar que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria.

El defensor de la entidad demandada manifestó que el testimonio de la señora Mayra Yorely Castaño Ospitia estaba afectado porque ella se encontraba adelantando demanda contra la Subred Sur E.S.E. y la aquí demandante era testigo en ese proceso; respondió con evasivas, pretendiendo favorecer a la demandante; y, además, se notaba que la declarante tenía experiencia en este tipo de asuntos.

En primer lugar, el despacho no observó que las respuestas dadas por la declarante fueran evasivas, por el contrario, fueron directas y espontaneas a las preguntas realizadas por esta juzgadora, el apoderado de la actora y el apoderado de la entidad accionada; ni siquiera hubo la necesidad de reiterar alguna pregunta o de prevenir por falta de precisión en las respuestas. No se probó que existiera experiencia por

parte de la declarante en procesos como el que nos convoca, pues el relato se ocupó del caso concreto. De otra parte, si bien la actora es declarante en el proceso de la señora Mayra Yorely Castaño Ospitia, esto *per se* no impide tener en cuenta las circunstancias que haya presenciado, por lo que se verificará lo manifestado con los demás elementos probatorios.

En cuanto a la declaración de la señora Johana Andrea García Bermúdez, el apoderado de la Subred Sur E.S.E., manifestó que tachaba de sospechoso ese testimonio porque tenía un interés en la resultas del proceso por favorecer a la demandante dada su amistad; la declarante estaba también adelantando un proceso contra la entidad; y se notaba experiencia en este tipo de asuntos.

Sin embargo, el apoderado de la entidad no probó, siquiera sumariamente, el interés que alegó de la declarante, pues la amistad, que resulta natural si fueron compañeras de trabajo, no impide la declaración de los hechos que le consten. Asimismo, el hecho de que la declarante este adelantando un proceso judicial no impide escuchar la declaración, pero los hechos narrados deberán tener soporte indiciario en las demás pruebas allegadas al proceso. Finalmente, el apoderado no probó que la declarante tuviera experiencia en este tipo de asuntos o que esta fuera determinante para construir un artificio que favoreciera ilegalmente a la demandante.

Continuando con el desarrollo de problema jurídico, encontramos que, la demandante afinca sus pretensiones en la existencia de los elementos de la relación laboral y alega que se le deben reconocer los derechos como a un empleado de planta de la entidad. En consecuencia, este Despacho procederá a estudiar los argumentos de la demanda, entre otros, el de primacía de la realidad, a partir de la situación particular de la demandante a fin de establecer si existió un vínculo laboral o hay lugar a la prosperidad de las excepciones invocadas por la entidad demandada, esto es: (i) prescripción, (ii) inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, (iii) inexistencia de la obligación y del derecho, (iv) ausencia de vínculo de carácter laboral, (v) cobro de lo no debido, (vi) la relación contractual con la actora no era de naturaleza laboral y (vii) buena fe.

Lo anterior se hará a partir de verificar la existencia de los tres elementos de la relación laboral, a saber: (i) **la actividad personal del trabajador**, (ii) **una remuneración por las labores desempeñadas** y (iii) **una continua subordinación o dependencia para el desarrollo de las actividades**.

5.1 Actividad personal del trabajador.

De conformidad con las certificaciones expedidas el 30 de julio de 2019[9] y 4 de julio de 2019[10], suscritas por los directores de contratación de la entidad demanda, en las cuales se indica que la actora estuvo vinculada con la entidad a través de los siguientes contratos de prestación de servicios:

No.	Número de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto
1	326	08/01/2014	07/03/2015	Auxiliar administrativo II.
2	711	08/03/2015	31/12/2015	Auxiliar administrativo II.
3	271	01/01/2016	18/08/2016	Auxiliar administrativo II.
4	002803	19/08/2016	31/08/2016	Auxiliar administrativo II.
5	006030	01/09/2016	31/12/2016	Auxiliar administrativo.
6	003500	16/01/2017	31/08/2017	Auxiliar administrativo.
7	008565	01/09/2017	31/12/2017	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.
8	001246	01/01/2018	31/03/2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.
9	5012	01/04/2018	31/07/2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.
10	010484	01/08/2018	31/08/2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.
11	11455	01/09/2018	31/10/2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.
12	14106	06/12/2018	31/01/2019	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.
13	1759	01/02/2019	30/06/2019	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.

Asimismo, la entidad demandada el 29 de julio de 2021 arrimó copia de los contratos de prestación de servicios[11], los cuales corroboran la información contenida en las certificaciones.

En el contrato 711-2015, de fecha 9 de julio de 2015, aparece una suspensión de noventa y ocho (98) días, desde el 27 de julio al 3 de noviembre de 2015, *"(…) por encontrarse en estado de embarazo próximo a la Licencia de Maternidad, dado que su estado actual le impide prestar sus servicios durante este término (…)".*[12]

En las certificaciones no aparecen los contratos de los años 2012 y 2013, sin embargo, con los documentos allegados el 29 de julio de 2021, por la entidad demandada, aparecen los siguientes documentos:

No.	Número de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto
1	2-424-2010	01/06/2010	03/01/2011	Facturación.
2	2-385-2011	04/01/2011	31/03/2011	Facturación.
3	2-502-2011	01/04/2011	30/06/2011	Facturación.
4	2-1009-2011	07/09/2011	03/01/2012	Auxiliar de facturación.
5	2-077-2012	04/01/2012	30/04/2012	Auxiliar de facturación.
6	310-2012	02/05/2012	30/06/2012	Prestar servicios de apoyo.

[9] Documento digitalizado en la carpeta: 01. 2019-00468 DEMANDA,ANEXOS FOL1-135. Folio 74.
[10] Documento visible en el expediente digital: 17. 2019-00468ContratosDte/LAURA CAMILA CASTIBLANCO PARRADO-1030574096-2019 -
[11] Documento visible en el expediente digital: 17. 2019-00468ContratosDte/LAURA CAMILA CASTIBLANCO PARRADO-1030574096-2019
[12] Documento visible en el expediente digital: 17. 2019-00468ContratosDte/ 1030574096-CONTRATOS-2015

Lo anterior, permite establecer que si bien es cierto que la demandante estuvo vinculada a la entidad demandada entre el 1º de junio de 2010 al 30 de abril de 2012, no es menos cierto, que no obra dentro del plenario prueba alguna mediante la cual se pueda indicar que la demandante estuvo vinculada a la entidad demandada en periodo comprendido entre el 15 de junio de 2012 al 7 de enero de 2014, interregno objeto de reclamación, encontrando el despacho que la demandante prestó sus servicios a favor de la demandada desde e**l 8 de enero de 2014 hasta el 30 de junio de 2019**, para desarrollar labores de auxiliar administrativo II, auxiliar administrativo y de apoyo a la gestión administrativa en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., antes Hospital El Tunal Nivel III.

En cuanto a la prestación directa y personal del servicio por la señora Laura Camila Castiblanco Parrado en la Subred Sur E.S.E., se tiene que las declaraciones de las señoras Mayra Yorely Castaño Ospitia y Johana Andrea García Bermúdez, manifestaron que las actividades se debían desarrollar en las instalaciones de la entidad y no se podían delegar. Esta circunstancia tiene soporte en los contratos, en los cuales se estableció que:

> *"El Contratista no podrá subcontratar o ceder el contrato a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras salvo autorización previa y expresa de la Gerencia de la Subred y ésta puede reservarse las razones que tenga para negar la cesión."*[13]

Además, este aspecto no fue objeto de controversia, pues las excepciones no se ocuparon de controvertir la prestación personal del servicio contratado sino la ausencia de subordinación.

En suma, se tiene que la señora Laura Camila Castiblanco Parrado prestó sus servicios personalmente desde el **8 de enero de 2014 hasta el 30 de junio de 2019**, en virtud de los contratos de prestación de servicios antes señalados.

5.2. Un salario o retribución económica.

Al respecto es del caso indicar que en virtud de los contratos y por los servicios prestados como auxiliar administrativo II, auxiliar administrativo y de apoyo a la gestión administrativa en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., antes

[13] Esto se puede observar en la cláusula denominada "CESIÓN DEL CONTRATO O SUB CONTRATOS" de cada contrato.

Hospital El Tunal Nivel III, la actora recibió como contraprestación un pago denominado honorarios, según se evidencia de los mismos contratos que fueron allegados el 29 de julio de 2021 al expediente, en la cláusula denominada *valor*, y sus prorrogas. Asimismo, no existe discusión en este aspecto, pues, por las labores contratadas y realizadas, la entidad dio una contraprestación económica denominada honorarios que se encuentra indicada en las certificaciones del 30 de julio de 2019[14] y 4 de julio de 2019[15].

5.3. Continúa subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

En este punto abordaremos las excepciones de: (…) *"(ii) inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, (iii) inexistencia de la obligación y del derecho, (iv) ausencia de vínculo de carácter laboral, (v) cobro de lo no debido, (vi) la relación contractual con la actora no era de naturaleza laboral y (vii) buena fe",* por cuanto la parte demandada las sustenta, exclusivamente, en la inexistencia de subordinación. Es decir, la prosperidad de estas excepciones está relacionada con la existencia o no de este elemento de la relación laboral.

La subordinación se predica de la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

El objeto de las órdenes de prestación de servicios fue contratar a la actora como auxiliar administrativo II, auxiliar administrativo y de apoyo a la gestión administrativa para ejecutar actividades del área de facturación, entre otras:

- Atención humanizada a los usuarios en Liquidación de procedimientos realizados durante el turno asignado.
- Entrega de facturas y soportes a la oficina de facturación a diario.
- Revisión de documentos para la liquidación de los diferentes procedimientos para el egreso del paciente.
- Hacer egreso en el sistema de información.
- Informar a las diferentes áreas como trabajo social y autorizaciones para aquellos procedimientos que requieren de este apoyo.
- Realizar facturas manuales cuando se presenten fallas en el sistema de

[14] Documento digitalizado en la carpeta: 01. 2019-00468 DEMANDA,ANEXOS FOL1-135. Folio 74
[15] Documento visible en el expediente digital: 17. 2019-00468ContratosDte/LAURA CAMILA CASTIBLANCO PARRADO-1030574096-2019

información y en un término de 48 horas ingresarlas al sistema de información.

- Crear de forma completa los pacientes que ingresan a la institución dejando registro en el sistema de información.
- Asignar cama en el sistema de información de forma adecuada y oportuna

En este aspecto las declaraciones ofrecieron los siguientes elementos:

La señora Mayra Castaño Ospitia manifestó que conoció a Laura Camila Castiblanco Parrado, en el Hospital el Tunal en el año 2012; que trabajó con ella; que el cargo que desempeñaba la demandante era facturadora de cuentas medicas; que fueron compañeras de trabajo desde el 2012 al 28 de febrero de 2019, fecha en la que se retiró; informó que desde que las enfermeras dejaban radicadas las historias clínicas, pasaban al proceso de autorizaciones y a la demandante y a ella les correspondía leerse las historias clínicas y definir si debía cobrársele un copago a los pacientes o no, luego se generaba el paz y salvo al paciente; que para desempeñar sus labores recibían ordenes de su jefe Sandra Patricia Mejía, Jorge Rojas, Jenny Ávila, entre otros; que ellos les ordenaban cumplir un horario, de 7 de la mañana a 1 de la tarde o de 1 de la tarde a 7 de la noche, un fin de semana cada quince días y si las personas no llegaban en el turno de la noche debían continuar trabajando; afirmó que debían solicitar ante la jefe cambio de turno; indicó además que tenían un puesto de trabajo con computador, hojas y esferos, prestando sus servicios de manera presencial; que tenían carnet para identificarse en el hospital; que los uniformes eran comprados por ellos mismos; afirmó que había una reunión al mes y que debían asistir en el turno contrario, estas reuniones eran capacitaciones; sostuvo que había una persona que realizaba las mismas funciones de la demandante.

A su turno Johana García Bermúdez indicó que fue compañera de trabajo de la demandante en el hospital el Tunal, en los años 2014 a 2019, que eran auxiliares administrativas; que facturaban, atendían ventanillas y liquidaban cuentas; que tenían un jefe inmediato (Sandra Patricia Mejía, Jorge Ávila y Jenny Ávila) que supervisaba que todas las tareas se realizaran; manifestó que siempre estaban revisando las recibidas y entregas de turno, como que se hicieran las liquidaciones de las cuentas del día; que tenían horarios de 6 horas diarios y fines de semana, de 7 a 1 y de 1 a 7; que no podían llegar tarde al turno ya que el puesto no se podía quedar solo; que les descontaban del sueldo el día cuando no se presentaban; que la demandante tuvo felicitaciones y llamados de atención de manera verbal; manifestó que el hospital suministraba el computador, papelería todo lo necesario para cumplir el turno; que siempre debían llevar el carnet visible; que habían

auxiliares administrativos de planta, como Raúl Díaz, quien realizaba las mismas funciones que la demandante; que había entrega de turno y que los capacitaban.

En el interrogatorio realizado a la señora Laura Camila Castilblanco Parrado ratificó que estuvo vinculada a la entidad demandada, a través de contratos de prestación de servicios; que tuvo una interrupción en su contratación en el 2018 de 15 o 20 días; que tenían un jefe directo quien hacía que firmar los contrato y los cumpliera; que las obligaciones que cumplía eran las que estaban en los contratos; que atendía ventanilla, ingresaba los pacientes que llegaban, organizaba cuentas y entregaba las mismas a su supervisor; que tuvo una licencia por maternidad en el 2015 y que en esos tres meses no recibió dinero alguno; que siempre fue contratada de manera directa por el hospital el Tunal; que los llamados de atención siempre eran de manera verbal.

La anterior información permite establecer, con certeza, que la vinculación de la señora Laura Camila Castiblanco Parrado fue para ejecutar actividades del área de facturación en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, antes Hospital Tunal Nivel III; actividades que no se realizan de manera autónoma y liberal, pues claramente dependían de las ordenes que emitiera su jefe directo.

Por lo anterior, no cabe duda para el despacho que lo previsto en la ley y jurisprudencia trascrita en líneas anteriores se configura en el presente asunto, dado que la subordinación de la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur ESE, se determinó en impartir órdenes a la actora quien prestaba el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, labores que en todo caso eran inmodificables, se tipifica una relación laboral con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, resulta oportuno anotar que a pesar de que los contratos de prestación de servicios tenían fecha de terminación, los mismos eran periódicos y prorrogables, por ende, había continuidad de la labor y en las órdenes que debía cumplir la accionante, por lo que no queda duda que el elemento de subordinación se da en el sub examine.

Sobre este punto cabe resaltar que conforme el artículo 53 de la Carta Política así como la abundante jurisprudencia debe aplicarse en todo momento el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades que la entidad demandada quiso darle al contrato de prestación de servicios firmado con la señora Laura Camila Castiblanco

Parrado; que en todo caso, es una clara desviación del poder por parte de la administración al firmar por años contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor que conllevó la subordinación de la contratista, sin mediar la solicitud presupuestal, con el fin de disponer el cargo en planta de la entidad y poder otorgar las garantías de un servidor público.

El Consejo de Estado, en un caso similar al que hoy nos ocupa expresó respecto a la celebración de contratos de prestación de servicios sucesivos:[16]

> *"(…)*
>
> *Adicionalmente, se configura una clara desviación de poder, cuando la administración durante años celebra contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor, como ocurrió en este caso. Y, como en el caso de autos se desvirtuó la relación contractual de prestación de servicios que encubría el verdadero vínculo laboral que tenía la actora con la entidad demandada, así ha de reconocerse con todas sus consecuencias indemnizatorias, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades con fundamento en el artículo 53 de la Constitución.*
>
> *Sobre el tema que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación ha señalado[17] que la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional y que si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un contratista el* ***carácter de trabajador al servicio del Estado,*** *puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP, sin que le sea dable conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario; pues el aludido principio, no tiene el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.*
>
> *De este modo, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público".*

De igual manera, en jurisprudencia el H. Consejo de Estado reiteró que en los contratos de prestación de servicios en que se logre desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración se tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre

---

[16] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia de 25 de agosto de 2011. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11).
[17] Ver entre otras la sentencia de 17 de marzo de 2011, proferida por ésta Subsección, dentro del expediente N°. 559 de 2010. Actora: Jannette Esperanza García Castiblanco. Sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se reiteraron algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

las formas en las relaciones de trabajo[18].

Ahora bien, es imperativo resaltar al celebrarse los contratos de prestación de servicios por un tiempo prolongado, esto es por más de 3 años, no sólo por vía de una actuación contractual podía desarrollarse sino que, contrario sensu, la entidad tenía la posibilidad de solicitar al Gobierno Nacional el presupuesto necesario para crear nuevos cargos en la planta de la entidad, teniendo en cuenta que las funciones realizadas por la actora pertenecen y desarrollan el objeto social de la entidad demandada, por lo que al interior de la misma existían cargos similares de planta en los que podía nombrar a la demandante o como se anunció anteriormente solicitar el presupuesto para nuevos cargos y en esa medida, prestar las garantías necesarias para la vinculación directa como empleado público; razón de más para determinar que se configuran los elementos del contrato de trabajo.

Así las cosas, no queda duda para el despacho que las funciones de un auxiliar administrativo están plenamente atadas a cumplir la misión de la entidad (segundo filtro de atención al público - pacientes) y que las mismas no pueden separarse de la subordinación implícita que lleva sus actividades, por cuanto la accionante debía cumplir con las órdenes y trámites expuestos por el jefe inmediato y/o coordinador impuestas por la Sede Hospitalaria donde se prestó el servicio.

Realizado el anterior análisis, se concluye sin dubitación alguna que en el caso sub examine se configuraron los tres elementos de la relación laboral durante los períodos en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios **8 de enero de 2014 hasta el 30 de junio de 2019,** lo cual determina su existencia, la que fue encubierta bajo un vínculo contractual, reiterando, que ello no comporta el reconocimiento de la calidad de empleado público, toda vez que tal calidad deviene del cumplimento de ciertos requisitos.

Así las cosas, se tiene que la demandante logró desvirtuar la supuesta autonomía e independencia en el desarrollo del objeto del contrato, toda vez que probó el continuo control y supervisión desplegados por la entidad sobre la labor desempeñada como auxiliar administrativa de la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur ESE (denominaciones que tiene el mismo objeto), superando a todas luces la circunstancia de supervisión necesaria en desarrollo de la actividad contractual y la temporalidad que reviste la naturaleza del contrato de prestación servicios alegado por el extremo pasivo. En consecuencia, se configuraron los presupuestos para hacer primar la realidad sobre las formas pactadas por las partes.

---

[18] Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 18 de septiembre de 2014, EXP. No. 68001-23-33-000-2013-00161-01, No. INTERNO: 0739-2014, Actor: Elkin Hernández Abreo.

De lo anterior, es claro que no hay lugar declarar de la existencia de las excepciones de (…) *"(ii) inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, (iii) inexistencia de la obligación y del derecho, (iv) ausencia de vínculo de carácter laboral, (v) cobro de lo no debido, (vi) la relación contractual con la actora no era de naturaleza laboral (vii) buena fe"*, por cuanto está demostrada la existencia de la subordinación y los demás elementos de la relación laboral.

Aunado a que si bien la demandada consideró que había cancelado lo pactado en los contratos de prestación de servicios y no existía ninguna obligación pendiente de reconocer, al haberse demostrado la existencia de los elementos del contrato de trabajo, la entidad deberá reconocer y cancelar las prestaciones sociales que surgen como consecuencia de la declaratoria de la existencia de la relación laboral.

Ahora bien, con el fin de determinar, con certeza, la exigibilidad de las pretensiones es necesario verificar la **prescripción**. Esto se hará conforme a la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter.[19]

En la referida sentencia se estableció que, en tratándose de contratos realidad, quien pretenda el derecho laboral, cuenta con tres (3) años para realizar la reclamación administrativa una vez finalice definitivamente el contrato de prestación de servicios, esto frente a las prestaciones sociales y salariales y/o emolumentos económicos pretendidos por el actor, no así, frente a los aportes de pensión, los cuales pueden ser solicitados en cualquier momento por su condición periódica.

Sobre lo anterior, es conducente resaltar lo siguiente:

> *"En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se haya realizado las correspondientes solicitudes.*
>
> *(…)*

[19] *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, MAGISTRADO Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, No. de proceso 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0888-2015). Notificada en 3 de febrero de 2017.*

En lo concerniente al término prescriptivo, ***advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones que se tendría derecho si la Administración no hubiere utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.***

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los reajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenuncialibilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las pretensiones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador*.*

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por el interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo anterior, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que les hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales[20]*".*(subrayado y resaltado fuera del texto).

Luego, conforme a la jurisprudencia transcrita quien pretenda el reconocimiento de un contrato realidad, deberá presentar ante la Administración la reclamación administrativa dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo

[20] *Ibídem*

contractual, esto conforme los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del Decreto 1848 de 1969, término que sería interrumpido por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador. Por consiguiente, si el trabajador se excede de los tres (3) años para reclamar los derechos laborales, se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella relación laboral. Asimismo, dicha situación se traduce en el desinterés del trabajador frente al empleador y que no puede asumir el Estado como tal.

Al respecto, la parte demandada propuso la excepción de prescripción, al considerar que se debía aplicar lo dispuesto en el artículo 151 de Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código de Sustantivo del Trabajo, esto es, la extinción de los derechos con anterioridad a tres años porque no se podía reclamar derechos que hubieran superado ese término, contados desde que se hicieron exigibles.

Frente a lo anterior, en el *sub lite*, consta que la señora Laura Camila Castiblanco Parrado prestó sus servicios entre el **8 de enero de 2014 hasta el 30 de junio de 2019**, para desarrollar labores de auxiliar administrativo II, auxiliar administrativo y de apoyo a la gestión administrativa en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., antes Hospital El Tunal Nivel III, así:

No.	Número de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto	Interrupción entre contratos
1	326	08/01/2014	07/03/2015	Auxiliar administrativo II.	
2	711	08/03/2015	31/12/2015	Auxiliar administrativo II.	0
3	271	01/01/2016	18/08/2016	Auxiliar administrativo II.	0
4	002803	19/08/2016	31/08/2016	Auxiliar administrativo II.	0
5	006030	01/09/2016	31/12/2016	Auxiliar administrativo.	0
6	003500	16/01/2017	31/08/2017	Auxiliar administrativo.	15
7	008565	01/09/2017	31/12/2017	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.	0
8	001246	01/01/2018	31/03/2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.	0
9	5012	01/04/2018	31/07/2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.	0
10	010484	01/08/2018	31/08/2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.	0
11	11455	01/09/2018	31/10/2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.	0
12	14106	06/12/2018	31/01/2019	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.	36 días calendario
13	1759	01/02/2019	30/06/2019	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa.	0

En cuanto al término de interrupción de los contratos, mediante sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 el Consejo de Estado resolvió:

> *"PRIMERO. Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:*
> *(i) La primera regla define que el concepto de «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 y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*
> *(ii)* ***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 expediente.***
> *(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal..."* (La negrilla es nuestra)

En el presente caso, del cuadro anterior se puede observar que no existió una interrupción de más de **30 días hábiles** entre la finalización de un contrato y el inicio de otro, y que su interrupción corresponde a un término razonable, razón por la cual el término de prescripción se debe contabilizar desde la fecha de finalización del último contrato, esto es, el No. 1759 de 2019.

Conforme lo anterior, es dable concluir a esta juzgadora que en el caso sub examine no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios personales de la demandante toda vez que entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, nunca se excedió de 30 días hábiles, conforme a lo razonado por el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021[21].

Lo anterior, sin que el despacho desconozca que en el contrato 711 de 2015, aparece una suspensión de noventa y ocho (98) días, desde el 27 de julio al 3 de noviembre de 2015, *"(…) por encontrarse en estado de embarazo próximo a la Licencia de Maternidad, dado que su estado actual le impide prestar sus servicios durante este término (…)".*[22], no obstante, es claro para el despacho que durante

[21] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021
[22] Documento visible en el expediente digital: 17. 2019-00468ContratosDte/ 1030574096-CONTRATOS-2015

dicho interregno subsistió el vínculo contractual, tal como lo ha indicado el Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), Radicación número: 07001-23-31-000-1997-00554-01(16431).

En consecuencia, en atención a que la relación contractual finalizó el **30 de junio de 2019** y que la reclamación administrativa fue presentada el **4 de julio de 2019**[23] esto es, 4 días después de terminado el último contrato de prestación de servicios, es decir, antes de los 3 años, es claro que no operó el fenómeno de la prescripción, por lo que no prospera dicha excepción.

6. DECISIÓN

El Despacho, de conformidad con los argumentos expuestos, observa que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar en lo pertinente a la existencia de la relación laboral, como se manifestó en la parte considerativa de esta providencia, toda vez que la demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba el acto administrativo acusado por no encontrarse ajustado a derecho, de modo que se anulará y, en su lugar, se declarará la existencia de una relación laboral entre la señora **Laura Camila Castiblanco Parrado** y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.,** desde el **8 de enero de 2014 hasta el 30 de junio de 2019** y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el pago a favor de la demandante la diferencia del salario pagado a la actora comparado con uno de planta, así como la totalidad de las prestaciones sociales reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban la misma labor como **auxiliar administrativa**, exceptuándose las interrupciones.

En este punto se hace necesario resaltar que respecto al cargo de **auxiliar administrativa** la entidad demandada, aportó el Acuerdo No. 001 de 2020[24], en la que se indica que en la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur – Existe el cargo de auxiliar administrativo.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la señora Laura Camila Castiblanco Parrado se desempeñó y cumplió funciones como **auxiliar administrativa**, el despacho a título de restablecimiento del derecho, ordenará el pago a favor de la demandante la diferencia del salario pagado a la misma comparado con uno de

[23] Ver reclamación administrativa obrante a folio 45 del documento 01. 2019-00468 Demanda, Anexos.pdf
[24] Documento 18.2 2019-00468, obrante en el expediente digital.

planta, así como la **totalidad de las prestaciones sociales** reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban labor de **auxiliar administrativa**, según las fechas, tomando el valor que debió pagársele en un cargo similar, teniendo en cuenta las interrupciones y teniendo especial cuidado en las horas extras, recargos y días de descanso.

Por otra parte, hay lugar a conceder el reembolso de los aportes para pensión efectuados por la señora Martha Isabel Camacho Rivera durante el tiempo que prestó sus servicios a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.,** los cuales fueron pagados en su totalidad por la demandante en virtud de los contratos de prestación de servicios, en el porcentaje que por ley corresponda *(para lo cual la demandante deberá acreditar los aportes a pensión efectuados en los fondos respectivos*), tal y como lo ordena el H. Consejo de Estado en sentencia calendada el cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), con ponencia del Doctor: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente con radicado No. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), actor: Erika María Novoa Caballero, demandado: Capresoca E.P.S**., aplicando la prescripción trienal contada de la fecha de la presentación de la reclamación**.

No ocurre lo mismo respecto del el reembolso de los aportes para salud, toda vez que el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia[25] en el sentido de precisar que, frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

Así las cosas, la citada regla de unificación impide la devolución de los dineros reclamados por concepto de salud y riesgos laborales. Igualmente, dicha posición se debe aplicar en lo referente a los aportes a las cajas de compensación, dado que también tienen naturaleza parafiscal, razón por la cual no es procedente acceder a lo solicitado por la actora.

6.1. Sanción por falta de pago de las cesantías, intereses moratorios y demás indemnizaciones solicitadas en la demanda.

No se ordenará el pago de sanción por la falta de pago de las cesantías, como se solicita en la demanda, habida consideración que, como lo ha reconocido el Consejo

[25] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021

de Estado en forma reiterada, la sentencia que reconoce la existencia de un vínculo laboral tiene el carácter de constitutiva, por lo que, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta el plazo legal para la consignación de las prestaciones adeudadas[26], de manera que, aún no se ha causado la mora alegada.

En cuanto a las indemnizaciones contenidas en la Ley 244 de 1995, las que se refieren al auxilio de cesantías e intereses moratorios por falta de pago de prestaciones sociales, las cotizaciones retroactivas a la Caja de Compensación Familiar, el despacho considera que no hay lugar a su reconocimiento en tanto, el Honorable Consejo de Estado ha sido claro en establecer que si bien bajo estos fallos se reconoce una relación laboral y se condena a la entidad al pago de aquello que dejó de percibir la actora, también lo es que, dicho reconocimiento no le otorga el estatus de empleado público, sujeto a un especifico régimen legal y reglamentario, por lo que la entidad no puede ser condenada a un pago de omisiones que no se produjo bajo una relación laboral legal y reglamentaria, instituida bajo el nombramiento y la posesión.

6.2. Retención en la fuente y el pago de pólizas.

No hay a la devolución de los descuentos por concepto de retención en la fuente, ya que la entidad estaba legalmente autorizada para efectuarlos, en consideración al vínculo contractual de la actora[27], 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. No hay lugar a ordenar la devolución de lo pagado por pólizas, pues estas estuvieron para cubrir los riesgos que en su momento se pudieron presentar y fueron una garantía en el cumplimiento de las obligaciones.

6.3 De los daños morales solicitados

Comoquiera que en el caso sub examine no se encuentra probado el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego,

[26] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 25 de agosto de 2011, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11), Actor: Ana Etelvina Malaver Garzón.
[27] 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.

temor, zozobra, etc., que invadieron al accionante, no se proferirá condena alguna al respecto.

En este orden de ideas, se ordenará a la entidad accionada a pagar las sumas adeudadas a la actora en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral de conformidad con lo señalado en la parte motiva, atendiendo a los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y actualizar las sumas con los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh\ x \frac{indice\ final}{indice\ inicial}$$

En la que el valor presente (**R**) resulta de multiplicar el valor histórico (**Rh**), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Además, debe aclararse que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Ésta providencia deberá cumplirse en los términos previstos en los artículos 192 al 195 del C.P.A.C.A.

7. COSTAS

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte demandada, y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR la nulidad del oficio OJU-E-3777, de fecha 17 de julio de 2019, emitido por la Subred Sur E.S.E., por medio del cual se negó el reconocimiento

de las prestaciones sociales de la demandante, la señora **Laura Camila Castiblanco Parrado**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.030.574.096

SEGUNDO. - Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor de la señora Martha **Laura Camila Castiblanco Parrado**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.030.574.096, la diferencia salarial entre lo pagado en el cargo de planta y lo cancelado por honorarios en el cargo de **auxiliar administrativa**, las prestaciones sociales que correspondan a los empleados de planta que desempeñaban similar labor y de forma proporcional tomando como base el salario que se pagó a aquel funcionario de planta comparado con los honorarios contractuales cancelados a la actora, encontrando de esta forma la diferencia para el periodo comprendido entre el 8 de enero de 2014 hasta el 30 de junio de 2019, teniendo en cuenta las interrupciones y teniendo especial cuidado en las horas extras, recargos y días de descanso.

TERCERO. - Ordenar a la demandante acreditar los aportes a pensión que debió efectuar a los fondos respectivos durante el periodo comprendido entre el 8 de enero de 2014 hasta el 30 de junio de 2019, a fin de que la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, le cancele o reintegre el valor respectivo.

En todo caso, la entidad demandada efectuará las cotizaciones a que haya lugar por el periodo que duraron los contratos de prestación de servicios, esto es, desde el 8 de enero de 2014 hasta el 30 de junio de 2019**,** descontando de las sumas adeudadas al actor en el porcentaje que a éste corresponda.

CUARTO. - Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

QUINTO. - A las anteriores declaraciones se les dará cumplimiento dentro del término de los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SÉPTIMO. - Sin condena en costas.

OCTAVO. - Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE[28],

TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

[28] Correos electrónicos: garzonabogados@outlook.es; elvg32@hotmail.com; eduarvera321@gmail.com; notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez
Juez
Juzgado Administrativo
054
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **eb07f9f610ebda945d7ad9d18759c190e64288c5ad57446ca4989f3fdb43f69e**
Documento generado en 15/06/2022 06:13:50 AM

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