

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : Contrato Realidad
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2021 00002 00**
Demandante : GLORIA BEATRIZ CEBALLOS CARO
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 **GLORIA BEATRIZ CEBALLOS CARO** identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.988.841, 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.**, 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. DEMANDA¹

1.1. Pretensiones. La parte actora solicita:

***“PRIMERA:** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. OJU-E-2679-2020 de fecha 29 de octubre de 2020 notificado el 6 de noviembre de 2020, suscrito por la Doctora NOHORA PATRICIA JURADO PABON, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.” por medio del cual se NEGÓ el pago de las Acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E Y EN EL HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E HOY “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.” y la señora GLORIA BEATRIZ CEBALLOS CARO,*

¹ Documento 001Demanda.pdf

por el periodo comprendido entre el 2 DE ENERO DE 2013 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y previa declaratoria de la existencia de una relación laboral legal y reglamentaria se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a mi representada GLORIA BEATRIZ CEBALLOS CARO, a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO los siguientes conceptos:

a. A título de restablecimiento del derecho, Las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a los que PRESTAN SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION ASISTENCIAL desde el 2 DE ENERO DE 2013 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

b. Que pague a título de restablecimiento del derecho, el valor equivalente al auxilio de las Cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de PRESTAR SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION ASISTENCIAL de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a partir 2 DE ENERO DE 2013 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

d. Que pague a título de restablecimiento del derecho el valor equivalente a las Primas de carácter legal de SERVICIOS de Junio y diciembre de cada año causadas desde el día 2 DE ENERO DE 2013 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

e. Las Primas de Navidad de cada año, causadas desde el día 2 DE ENERO DE 2013 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

f. Las Primas de Vacaciones de cada año causadas desde el día 2 DE ENERO DE 2013 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

g. La compensación en dinero de las vacaciones causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

h. A título de restablecimiento del derecho los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSION que le correspondía realizar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., desde el 2 DE ENERO DE 2013 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

i. La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a la señora GLORIA BEATRIZ CEBALLOS CARO, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.

j. La indemnización por el despido injusto con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto. k. Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar durante el tiempo que laboró la demandante es decir del 2 DE ENERO DE 2013 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

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

QUINTA: Se DECLARE que el tiempo laborado por la señora GLORIA BEATRIZ CEBALLOS CARO, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.988.841 de Bogotá; bajo la modalidad de órdenes o contratos sucesivos denominados de “prestación de servicios” con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., se deben computar para efectos pensionales, ORDENANDO emitir la Certificación laboral para el efecto.

SEXTA: Se COMPULSEN copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga MULTA a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado a la demandante GLORIA BEATRIZ CEBALLOS CARO, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.988.841 de Bogotá; a través de órdenes o contratos de prestación de servicios en forma constante ininterrumpida y habitual.

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

1.2. Hechos de la demanda.

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

1.2.1. La señora Gloria Beatriz Ceballos Caro prestó sus servicios a la demandada desde el 02 de enero de 2013 hasta 30 de junio de 2020, suscribiendo contratos de prestación de servicios y desempeñándose como auxiliar de enfermería y luego en apoyo a la gestión asistencial.

1.2.2. La señora Gloria Beatriz Ceballos Caro recibió como ultima remuneración la suma mensual de \$1.609.560=.

1.2.3. Que la labor desarrollada por la demandante ha sido en vocación y permanencia en desarrollo de la misión de la entidad, presuntamente y según manifestaciones de la parte actora subordinada de acuerdo a las órdenes de tiempo, modo y lugar, percibiendo como contraprestación unas sumas de dinero pactadas en cada contrato, cumpliendo horarios de domingo a domingo en el turno de noche de 7:00 am a 7:00 pm.

1.2.4.- Que la accionante realizaba las funciones que tenía el personal de planta en esa misma modalidad, como realizar procedimientos básicos de enfermería al paciente asignado, preparar a los pacientes para exámenes especiales o diagnósticos, asistir al paciente en sus actividades biológicas, realizar aseo y desinfección acamar, camillas e inmobiliario del paciente, realizar inventario asignado por el Jefe inmediato, custodia de clínicas de pacientes asignados, registro de traslados e historias clínicas en la unidad y hacer capacitaciones a los usuarios sobre lactancia materna.

1.2.5.- La entidad demandada le exigía a la actora afiliarse a la seguridad social, así como adquirir una póliza de responsabilidad civil y en cada pago descontaba mensualmente la retención en la fuente y el impuesto de ICA.

1.2.6.- Que a la accionante nunca le realizaron anticipos a sus contratos y que le otorgaron un carne que la identificaba como empleada del Hospital.

1.2.7.- Que mediante reclamación administrativa radicada el día 18 de septiembre de 2020 ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, la actora solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás derechos resultantes de la relación laboral existente entre las partes, así como el pago de los emolumentos dejados de percibir y la devolución de los aportes a seguridad social que debió cancelar la entidad.

1.2.8.- Que a través de Oficio OJU-E-2679-2020 de 29 de octubre de 2020, notificado el 06 de noviembre de 2020, la entidad demandada dio respuesta negativa a dicha solicitud.

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

Manifestó que el acto administrativo demandado desconoció la naturaleza de la vinculación que existió entre la entidad demandada y la demandante, abusando la parte demandada de su competencia discrecional al ocultar una relación laboral y en consecuencia al desconocer los derechos de la demandante.

Sostuvo que la señora Gloria Beatriz Ceballos Caro trabajó de forma permanente en la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR** durante más de 07 años, mediante prestación de servicios, sin embargo, las actividades desempeñadas cumplían con los presupuestos de una relación laboral.

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.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

El apoderado judicial de la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur ESE se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda e indicó que teniendo en cuenta la naturaleza de la entidad, las personas naturales o jurídicas vinculadas a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. mediante un contrato de prestación de servicios, realizan las actividades con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación; no se les imparten órdenes,

² Documento 017 ContestaciónDda.pdf

simplemente se supervisa y controla el resultado de acuerdo con las obligaciones específicas que se plasmaron en el contrato suscrito por el contratista y frente a los objetivos de la entidad, y no el cómo se realiza; existe autonomía para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio y tienen derecho al pago de los honorarios expresa y previamente convenidos en los respectivos contratos.

De igual manera, procedió hacer un análisis de los ingresos de las entidades estatales y su ejecución, entre ellas la de la entidad demandada indicando que los mismos provienen de la venta de servicios en salud; 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, explicando que en todo caso los clientes de la entidad son la población pobre y vulnerable de la ciudad de Bogotá, personas sin capacidad de pago, que se encuentran en el sector de la economía informal (rebusque), esto es vendedores ambulantes, pequeños comerciantes, personal de servicio doméstico, vigilancia, habitantes de calle, etc..

Adujo que la prestación del servicio de salud, no puede supeditarse a la previa creación de los empleos, máxime cuando la ciencia médica ha creado no solo profesiones, sino nuevas especialidades y sub especialidades, quienes, en muchos casos, no están interesados en pertenecer al servicio público, pues, dicha calidad limita la posibilidad de contratar con el mismo Estado y con el sector privado. Aunado a ello, se reitera, la Carta Política impone que la creación de un empleo debe estar precedida de la obtención de los recursos para pagar sus erogaciones, situación que para la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE es imposible, por lo que la Ley previo estas situaciones y en ese sentido, autoriza la celebración de este tipo de contratos cuando determinada actividad, relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad, no pueda realizarse con personal de planta y esa es la situación que se ha presentado en el caso de la demandante, tal y como se dejó expreso en las “CONSIDERACIONES” de los contratos celebrados, para el caso de los auxiliares de enfermería o de apoyo a la gestión asistencial.

Afirmó que, respecto de los horarios, argumento con el que la demandante pretende acreditar la existencia de una presunta subordinación, vale la pena reiterar que el hecho de que el contratista hubiese prestado sus servicios en horarios laborales de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E y siguiendo los parámetros dispuestos en el contrato, no implica como lo ha reiterado la jurisprudencia, que exista una subordinación como elemento estructural de una relación laboral.

Como fundamento de defensa para enervar las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de inexistencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes, inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, cobro de lo no debido, prescripción y genérica.

3. TRÁMITE PROCESAL.

Mediante providencia del 05 de noviembre 2021, se citó a audiencia inicial.

El 09 de febrero de 2022 fue llevada a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, saneándose el proceso, fijándose el litigio y decretándose las pruebas solicitadas por las partes, asimismo, se dio valor probatorio a las aportadas.

El 25 de mayo de 2022, se llevó a cabo la audiencia de pruebas. Se dio valor probatorio a los documentos allegados y se ordenó la presentación de la documental faltante por parte de la entidad demandada, se practicaron los testimonios de Marcela Cárdenas Celis, Maribel Porras Valverde y Claudia Liliana Castro, se practicó el interrogatorio de la señora Gloria Beatriz Ceballos Caro y como quiera que existían pruebas documentales que practicar se suspendió la audiencia hasta tanto se allegaran los documentos faltantes.

Por medio de proveído de 05 de agosto de 2022 se ordenó correr traslado de las pruebas documentales allegadas a las partes y mediante auto de 03 de octubre de 2022 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. De la parte demandante³.

El 07 de octubre de 2022, el apoderado presentó escrito manifestando que de conformidad con el material probatorio recaudado legalmente dentro del proceso, se evidencia claramente que no existe duda de la prestación personal del servicio en forma personal de la demandante y con un pago mensual de una suma de dinero como abono a pago de nómina, la subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos quienes eran los mismos que le daban órdenes a

³ Documento 51AlegatosDte.pdf

las de planta que hacían las misma funciones que la demandante, la rotación en turnos mensuales supervisados por sus superiores que le daban órdenes directas.

También se probó la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que la demandante en el tiempo que esta laboró pero que estos sí tenían todas las garantías laborales y económicas plasmadas en la convención colectiva.

Finalmente, trajo a colación sendos fragmentos de sentencia del Consejo de Estado, según los cuales analizaron casos similares a la demandante y 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.

La entidad demanda guardó silencio.

CONSIDERACIONES

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 si en el presente asunto existió un vínculo laboral entre la señora Gloria Beatriz Ceballos Caro y la Subred Integrada De Servicios de Salud Sur ESE – Hospital Meissen, desde el **02 de enero de 2013 hasta el 30 de junio de 2020** 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-2679-2020 de 29 de octubre de 2020** suscrito por la jefa 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 **Gloria Beatriz Ceballos Caro**.

4. CUESTIÓN PREVIA- tacha de los testigos

Al respecto, es pertinente en este instante procesal indicar que el artículo 211 del Código General del Proceso presupone que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de aquellas personas que se encuentren en circunstancias que afecten la credibilidad o imparcialidad del mismo por razón de parentesco, dependencias, sentimientos o intereses respecto de las partes, de la siguiente manera:

*“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**”.* (Resaltado fuera del texto)

Luego, conforme lo indicado en aquel artículo, es menester del juez analizar las razones presentadas por la parte que solicitó la tacha del testimonio, de acuerdo a las circunstancias de cada caso y al momento de tomar una decisión de fondo.

Sobre este punto cabe resaltar que el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de 02 de marzo de 2017, Magistrado Ponente Doctor Ramiro Pazos Guerrero (Proceso No. 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818)) indicó frente a la tacha de los testimonios lo siguiente:

*“De entrada precisa reiterar que la existencia de una relación laboral entre el declarante y una de las partes hace que el testimonio se considere como sospechoso (artículo 217 del Código de Procedimiento Civil); sin embargo, esa sola circunstancia no determina la prosperidad de la tacha, **sino que su apreciación exigirá del juez un ejercicio más riguroso, con el ánimo de descartar posibles favorecimientos o sesgos como consecuencia del hecho generador de la sospecha** (inciso final del artículo 218 del Código de Procedimiento Civil). En ese orden, los testimonios tachados se muestran contestes con los demás elementos probatorios obrantes en el proceso, sin que se evidencie en ellos un afán de favorecer a la demandada, sino simplemente de rendir un relato sobre los hechos que conocieron como consecuencia de la vinculación laboral”.* (Resaltado fuera del texto)

Sobre la misma situación, la Sala plena del Consejo de Estado en sentencia de 17 de enero de 2012, magistrada Ponente Doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (Proceso No. 11001-03-15-000-2011-00615-00(PI)) adujo lo que sigue:

*“(…) vale decir 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". (Resaltado fuera del texto)

Conforme la jurisprudencia transcrita, y en el caso sub examine, estando en la etapa procesal para dictar sentencia, es imperativo adoptar una decisión de fondo respecto de la tacha del testimonio de la señora Marcela Cárdenas Celis.

Así las cosas, advierte esta Sede Judicial que si bien es cierto la apoderada de la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur tachó de sospechosa la declaración de la señora Marcela Cárdenas Celis, por cuanto también tienen un proceso judicial en contra de la entidad, también lo es que para el Despacho la versión de la declarante no está afectada de credibilidad o parcialidad, de acuerdo a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado; razón por la cual, el testimonio recepcionado a la señora Marcela Cárdenas Celis tiene plena validez y eficacia, en tanto la declarante tuvo conocimiento directo de los relatos efectuados.

Por lo anterior, no hay lugar a declarar probada la tacha de la testigo, como quiera que no se observa afectación alguna o incidencia al momento de adoptar una decisión en el entendido de tener o no en cuenta las declaraciones de la señora Marcela Cárdenas Celis, toda vez que como ya se expuso, sus relatos coinciden con lo manifestado entre ellos y lo anotado por la demandante en el libelo introductorio de la demanda, sin perjuicio de ser declaraciones espontáneas, según las cuales no se observa que hayan sido forzadas o planeadas con anticipación; por lo que será desestima dicha tacha.

5. 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 1997,⁴ 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*

⁴ Sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente: D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.

requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

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

(...) Como 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 contrato 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 2008⁵, 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

⁵ Expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), C.P. Jaime Moreno García.

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, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería do 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 Corporación⁶ 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

⁶ Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2009, C.P. Doctora: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

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 transcritas y la jurisprudencia citada en precedencia, se puede arribar a dos conclusiones: la primera, para que haya una vinculación laboral se requiere que concurren tres elementos, a saber: a) la **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 Centro Oriente gira 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 Constitucional⁷ 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.

⁷ Sentencia C-154 de 1997.

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 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.

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...”

6. CASO CONCRETO

Continuando con el desarrollo de problema jurídico, encontramos que, la demandante afina 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: de inexistencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes, inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, cobro de lo no debido y prescripción.

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**.

6.1 Actividad personal del trabajador.

De conformidad con la certificación expedida el 12 de febrero de 2022⁸, suscrita por la Directora Operativa de contratación de la entidad demanda, en la cual se

⁸ Documento 44.2.pdf

indican que la actora estuvo vinculada con la entidad a través de los siguientes contratos de prestación de servicios:

No Contrato	Fecha Inicio	Fecha Terminación
O-221 de 2013	02-01-2013	31-01-2013
O-1028 de 2013	01-02-2013	30-04-2013
O-2334 de 2013	01-05-2013	31-05-2013
O-2854 de 2013	01-06-2013	01-07-2013
O-3725 de 2013	02-07-2013	29-07-2013
O-4592 de 2013	30-07-2013	02-09-2013
O-5439 de 2013	03-09-2013	01-01-2014
O-210 de 2014	04-01-2014	31-01-2014
O-1038 de 2014	01-02-2014	30-04-2014
O-2030 de 2014	01-05-2014	30-07-2014
1412 de 2014	01-08-2014	30-09-2014
1793 de 2014	02-10-2014	31-10-2014
2180 de 2014	06-11-2014	30-11-2014
2520 de 2014	01-12-2014	04-01-2014
52 de 2015	05-01-2015	31-03-2015
457 de 2015	01-04-2015	30-09-2015
927 de 2015	01-10-2015	03-01-2016
AD047 de 2016	04-01-2016	01-08-2016
00374 de 2016	01-08-2016	31-08-2016
3934 de 2016	01-09-2016	07-01-2017
3783 de 2017	08-01-2017	31-03-2017
5496 de 2017	16-04-2017	31-08-2017
9195 de 2017	01-09-2017	31-12-2017
2798 de 2018	01-01-2018	31-05-2018
7931 de 2018	01-06-2018	31-01-2019
2268 de 2019	01-02-2019	31-01-2020
1507 de 2020	01-02-2020	30-06-2020

Asimismo, la entidad demandada con la contestación a la demanda arrió copia de los contratos de prestación de servicios⁹, los cuales corroboran la información contenida en la certificación.

Lo anterior, permite establecer que la demandante estuvo vinculada a la entidad demandada entre el **02 de enero de 2013 hasta el 30 de junio de 2020**, desarrollando labores como **auxiliar de enfermería y prestando servicios de apoyo a la gestión asistencial** en la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE**.

En cuanto a la prestación directa y personal del servicio por la señora Gloria Beatriz Ceballos Caro en la Subred Sur se tiene que las señoras Marcela Cárdenas Celis, Maribel Porras Valverde y Olga Lucía Araque Hurtado, testigos dentro del presente medio de control, 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:

⁹ Carpeta 45.1.pdf y ss.

“El Contratista no podrá subcontratar o ceder el contrato a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras”¹⁰

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 Gloria Beatriz Ceballos Caro prestó sus servicios personalmente desde el **02 de enero de 2013 hasta el 30 de junio de 2020** 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 de enfermería y prestando servicios de apoyo a la gestión asistencial** en la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE** la actora recibió como contraprestación un pago denominado honorarios, según se evidencia de los mismos contratos que fueron allegados con la contestación de la demanda al expediente, en la cláusula denominada *valor*. Asimismo, no existe discusión en este aspecto, pues, por las labores contratadas y realizadas, la entidad dio una contraprestación económica denominada honorarios.

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

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 para que prestara sus servicios personales de apoyo en su condición de auxiliar de enfermería para la ejecución de actividades asistenciales en los diferentes servicios conforme a las necesidades de la Subred Integrada de Servicios de Sur ESE, teniendo como obligaciones, entre otras:

Como auxiliar de enfermería:

¹⁰ Esto se puede observar en la cláusula denominada “CESIÓN DEL CONTRATO” de cada contrato.

- Recibir frascos y biberones inactivados.
- Lavar y desinfectar los biberones.
- Lavar y desinfectar el menaje continuamente.
- Lavar y desinfectar diariamente los pisos, paredes y techos
- Preparar los teteros.
- Entregar los teteros a enfermería.
- Cumplir con los turnos establecido.
- Apoyar los programas de nutrición que el servicio de nutrición Requiera.
- Apoyar el programa de lactancia.
- Aplicar los conocimientos impartidos por la nutricionista dietista
- Ejecutar los programas de nutrición y dietética que genere la institución.
- Responder por elementos entregados para el desempeño de las actividades.
- Realizar las demás actividades que le sean asignadas por quien ejerce el control del contrato acordes con el objeto.

Frente a los servicios de apoyo a la gestión asistencial:

- Prestar servicios de apoyo técnico en el servicio de enfermería de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, con el pleno cumplimiento de los estándares de calidad y oportunidad, seguros, eficientes y humanizados y cumplimiento de protocolos y guías de maneja de la Entidad, durante el tiempo de disponibilidad indicado en su propuesta
- Participar según su competencia en la atención que deba realizar el Contratante a los diferentes usuarios internos y externos que vigilen su actuar en la prestación del servicio de salud.
- Cumplir la meta de producción acordada con el supervisor de contrato, para efectos de las actividades y/o productos contratados.
- Diligenciar de forma clara, correcta y oportunamente los Planes de Cuidado de Enfermería, en el sistema de información de la Subred y la Historia Clínica, cumpliendo con los parámetros exigidos en la normatividad legal vigente.
- Velar por el correcto uso de los insumos que la Subred le confié para la ejecución de las actividades pactadas, informando oportunamente al supervisor del contrato, las novedades y observaciones que puedan afectarlos.
- Brindar asistencia en los procedimientos propios del servicio y apoyar al equipo médico en la realización de procedimientos especiales cuando sea requerido.
- Promover en los usuarios la generación de estilos, hábitos y conductas de vida saludable, mediante acciones de educación.

En este aspecto las declaraciones ofrecieron los siguientes elementos:

La señora Maribel Porras manifestó que conoció a Gloria Beatriz Ceballos Caro, en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E en el año 2018; que trabajó con ella; que el cargo que desempeñaba la demandante era de auxiliar de enfermería; que fueron compañeras de trabajo hasta el 2021 cuando a la testigo se le terminó el contrato; que siempre debían estar pendientes de los pacientes; que cumplían turnos por horarios y les era estipulado que debían realizar; que existían turnos de la mañana, tarde y noche y que la demandante trabajaba en el turno de la noche; que siempre les suministraban material para realizar sus funciones y que existían capacitaciones, así mismos, que no podían delegar su trabajo, que tenían que cumplirlo en las instalaciones de la entidad y que en todo caso, para pedir un permiso tenían que tener autorización de la jefe y coordinadora.

A su turno Olga Lucia Araque Hurtado indicó que fue compañera de trabajo la demandante en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E; que la testigo ingreso en el 2015 y trabajó hasta el 2019, y que en ese interregno le consta que ingreso a trabajar la demandante aunque no tiene claro el día; que cumplían turnos y que la demandante era del turno de la noche; que les daban sabanas jabones, elementos quirúrgicos e insumos para el cumplimiento de sus funciones, que les daban capacitaciones las cuales eran obligatorias y que existía personal de planta como auxiliar de enfermería.

En el interrogatorio realizado a la señora Gloria Beatriz Ceballos Caro ratificó que estuvo vinculada a la entidad demandada, a través de contratos de prestación de servicios; que siempre tenían un jefe; que los cambios de horario lo hacían los jefes; que trabajo en el tueno de la noche y que existían compañeros de planta ejerciendo las mismas labores.

La anterior información permite establecer, con certeza, que la vinculación de la señora Gloria Beatriz Ceballos Caro fue para ejecutar actividades como auxiliar de enfermería en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, actividades que no se realizan de manera autónoma y liberal, pues claramente dependían de las ordenes que emitiera sus jefes directos y médicos.

Además, se evidencia que la demandante fue contratada al acreditar sus estudios como auxiliar de enfermería, tal como consta en el expediente contractual obrante dentro del plenario, actividad que no se realiza de manera autónoma y liberal, pues claramente dependía de las ordenes que emitieran sus jefes como lo indicaron las testigos.

Así las cosas, teniendo en cuenta los contratos de prestación de servicios, la certificación emanada de la demandada y la declaración vertida por las señoras Maribel Porras Valverde y Olga Lucia Araque Hurtado, se evidencia que la demandante realizó actividades asistenciales en los procedimientos propios de la entidad. Ahora, haciendo uso de la sana crítica y las reglas de la experiencia, es conocido que un auxiliar de enfermería, si bien, tiene unos conocimientos técnicos para el ejercicio de sus funciones, están bajo las indicaciones de las enfermeras jefe o líder de enfermería y los médicos quienes son los que ordenan el procedimiento a adelantar con cada paciente.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y del conjunto del material probatorio que reposa en el expediente, se deduce que las actividades desarrolladas por la demandante no fueron fruto de la actividad liberal de su profesión, sino que por el contrario se ejecutaron en forma subordinada atendiendo a las indicaciones de la coordinadora de enfermería, cumpliendo un horario en el turno. Igualmente quedó demostrada la dependencia, pues no tenía autonomía para delegar a un tercero las funciones asignadas.

Así las cosas, es claro para el despacho que el servicio prestado por la demandante como auxiliar de enfermería era indispensable para la entidad demandada, ya que es evidente que las funciones desarrolladas eran inherentes a la misión de la Subred aquí demandada, circunstancias, que hacen ver al despacho que lo previsto en la ley y la jurisprudencia prescrita en líneas anteriores, se configuró en el presente asunto dada la subordinación de la demandante a la entidad demandada, recibiendo órdenes para el desarrollo de las actividades por la coordinación de enfermeras y médicos de turno, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, tipificándose una relación laboral con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios u orden 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 Yolanda Castañeda Garzón; 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:¹¹

“(…)

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 señalado¹² 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

¹¹ 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).

¹² 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.

prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo¹³.

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.

En efecto y como quedó demostrado en el proceso conforme a las pruebas a llegadas al mismo, la demandante cumplió labores propias de la misión de la entidad, atendiendo un horario de trabajo establecido por la entidad, bajo las órdenes de un coordinador y de los médicos de turno y no tuvo autonomía para realizar sus funciones ni la independencia para desarrollarlas.

También es preciso resaltar que, frente a esa subordinación implícita a las actividades en misión de la institución desarrollada por la demandante, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, en sentencia de 3 de junio de 2010, Magistrada Ponente Doctora Bertha Lucia Ramírez De Páez (Proceso No. 25000-23-25-000-2002-04144-01(2384-07)) sostuvo:

“Si bien es cierto que dentro del plenario no existen pruebas documentales ni testimoniales que demuestren claramente el elemento de subordinación, Vr.gr., llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias etcétera, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas, también lo es, que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes como uno de los indicios que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento.

*Al encontrarse plenamente establecida la función de Enfermera Jefe, como se desprende de los dos (2) contratos de prestación de servicios, no puede dejarse a un lado la naturaleza de la función que ejerció la demandante. La labor de Enfermera Jefe **no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que***

¹³ 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.

existe una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas.” (Resaltado fuera del texto)

Si lo anterior se consideró con una enfermera jefe, la subordinación es mayor con una auxiliar de enfermería que se encuentra más abajo en la cadena jerárquica de mando. Por lo anterior, no queda duda para el Despacho que las funciones misionales de auxiliar de enfermería están plenamente atadas a cumplir la misión de la entidad y que las mismas no pueden separarse de la subordinación implícita que lleva sus actividades, por cuanto no pueden prestar el servicio de manera autónoma, sino que deben cumplir con las órdenes y procedimientos expuestos por el jefe inmediato o las impuestas por la Sede Hospitalaria donde presten el servicio.

Por otra parte, el despacho advierte que, de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia transcrita con anterioridad, los contratos de prestación de servicios tienen el carácter de ser temporales y en el evento en que se convierten en ordinarios y permanentes la entidad debe adoptar medidas propias. Dicha situación ocurrió en el *sub lite*, pues de los contratos de prestación de servicios que reposan en el plenario, así como de la certificación de los mismos, se infiere claramente que la actora prestó sus servicios sin solución de continuidad, situación que, aunado al cumplimiento de los elementos del vínculo laboral, permite concluir que al ejecutar el objeto contractual acordado lo hizo en las condiciones propias y esenciales de una relación laboral.

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 periodos en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios **02 de enero de 2013 al 30 de junio de 2020** 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 cumplimiento 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 de enfermería de la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur ESE, 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.

De lo anterior, es claro que no hay lugar declarar de la existencia de las excepciones 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 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.¹⁴

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.

(...)

En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41

¹⁴ 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.

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 irrenunciabilidad 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 temporales¹⁵.(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 contractual, esto conforme los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del

¹⁵ *Ibidem*

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 la presente demanda fue presentada por fuera del término legal.

Frente a lo anterior, en el *sub lite*, consta que la señora Gloria Beatriz Ceballos Caro prestó sus servicios entre el **02 de enero de 2013 hasta el 30 de junio de 2020**, para desarrollar labores de auxiliar de enfermería y apoyo a la gestión asistencial en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., así:

No Contrato	Fecha Inicio	Fecha Terminación	Interrupción
O-221 de 2013	02-01-2013	31-01-2013	N/A
O-1028 de 2013	01-02-2013	30-04-2013	Sin interrupción
O-2334 de 2013	01-05-2013	31-05-2013	Sin interrupción
O-2854 de 2013	01-06-2013	01-07-2013	Sin interrupción
O-3725 de 2013	02-07-2013	29-07-2013	Sin interrupción
O-4592 de 2013	30-07-2013	02-09-2013	Sin interrupción
O-5439 de 2013	03-09-2013	01-01-2014	Sin interrupción
O-210 de 2014	04-01-2014	31-01-2014	2 días calendario
O-1038 de 2014	01-02-2014	30-04-2014	Sin interrupción
O-2030 de 2014	01-05-2014	30-07-2014	Sin interrupción
1412 de 2014	01-08-2014	30-09-2014	Sin interrupción
1793 de 2014	02-10-2014	31-10-2014	1 día calendario
2180 de 2014	06-11-2014	30-11-2014	5 días calendario
2520 de 2014	01-12-2014	04-01-2014	Sin Interrupción
52 de 2015	05-01-2015	31-03-2015	Sin Interrupción
457 de 2015	01-04-2015	30-09-2015	Sin Interrupción
927 de 2015	01-10-2015	03-01-2016	Sin Interrupción
AD047 de 2016	04-01-2016	01-08-2016	Sin Interrupción
00374 de 2016	01-08-2016	31-08-2016	Sin Interrupción
3934 de 2016	01-09-2016	07-01-2017	Sin Interrupción
3783 de 2017	08-01-2017	31-03-2017	15 días calendario
5496 de 2017	16-04-2017	31-08-2017	Sin Interrupción
9195 de 2017	01-09-2017	31-12-2017	Sin Interrupción
2798 de 2018	01-01-2018	31-05-2018	Sin Interrupción
7931 de 2018	01-06-2018	31-01-2019	Sin Interrupción
2268 de 2019	01-02-2019	31-01-2020	Sin Interrupción
1507 de 2020	01-02-2020	30-06-2020	Sin Interrupción

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. 1507 de 2020.

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 2021¹⁶.

En consecuencia, en atención a que la relación contractual finalizó el **30 de junio de 2020** y que la reclamación administrativa fue presentada el **10 de noviembre de 2020**¹⁷ esto es, 4 meses y 10 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 prosperará 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

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021

¹⁷ Ver reclamación administrativa obrante a folio 06 del documento 003 pruebas.pdf

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 **Gloria Beatriz Ceballos Caro**, y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, desde el **02 de enero de 2013 hasta el 30 de junio de 2020** 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 área de la salud (Auxiliar Enfermería) Código 412 Grado 17 y apoyo a la gestión asistencial**, conforme a la certificación obrante en el documento 44.2.pdf obrante en el expediente digital, exceptuándose 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 Gloria Beatriz Ceballos Caro 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.

No ocurre lo mismo respecto del el reembolso de los aportes para salud, toda vez que el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia¹⁸ 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

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021

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 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 adeudadas¹⁹, 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 específico 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 actora²⁰, 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

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

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, 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:

$$R = Rh \times \frac{\textit{índice final}}{\textit{índice inicial}}$$

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 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-2679-2020 DE 29 DE OCTUBRE DE 2020** suscrito por el 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 **Gloria Beatriz Ceballos Caro**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.988.841.

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 **Gloria Beatriz Ceballos Caro**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.988.841, la diferencia salarial entre lo pagado en el cargo de planta y lo cancelado por honorarios en el cargo de **auxiliar de enfermería y apoyo a la gestión asistencial**, 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 **02 de enero de 2013 hasta el 30 de junio de 2020**, 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 **02 de enero de 2013 hasta el 30 de junio de 2020**, 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 **02 de enero de 2013 hasta el 30 de junio de 2020**, descontando de las sumas adeudadas a la demandante en el porcentaje que a ésta 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 CÚMPLASE²¹,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

²¹ Correos electrónicos: globe_14@hotmail.com repciongarzonbautista@gmail.com
notificaciones.judiciales@subredsur.gov.co guillermobd1922@hotmail.com

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: **567518a4928d8294a4b972035aaa9bfa2af9b30e3f1d1d6e7127fd37176be601**

Documento generado en 19/12/2022 12:30:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>