REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., primero (1) 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** 00**215** 00
Demandante	:	JOSEFA PÉREZ MENDOZA
Demandado	:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora **JOSEFA PÉREZ MENDOZA**, identificada con cédula de ciudadanía 45.453.273, por intermedio de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE,** sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales, se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite* de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA[1]

1.1. Pretensiones. La parte actora solicita:

- Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 20211100261131 de 29 de diciembre de 2000, por medio del cual se negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre las partes y las acreencias derivadas de la misma.

- Se reconozca y/o declare que entre la entidad demandada y la señora Josefa Pérez Mendoza existió una relación laboral en el período comprendido entre

[1]Unidad digital 1, expediente digital 2021- 215.

el 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2019, inclusive y/o el que se determine, en el cual se desempeñó como Enfermera Jefe y/o Enfermera, vinculada a través de órdenes de prestación de servicios.

- *"Que en contencioso de interpretación, se tenga que: todos los contratos de prestación de servicios, celebrados entre las partes desde el año 2014, en el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2014 y hasta el 31 de enero de 2019 inclusive y/o el que se determine, No como prueba de una supuesta relación contractual, entre las partes, sino como inequívoca situación legal y reglamentaria, por la naturaleza de la función encomendada y por haberse presentado todos los elementos de una relación laboral, para que se declare por vía de interpretación, que mi asistida gozó del status de empleada pública, teniendo en cuenta que la administración solo pretendía dejar de pagar prestaciones laborales, ya que resulta clara la voluntad administrativa de vincularle al cumplimiento de funciones, que de ordinario son prestadas por personas vinculadas en forma laboral con la administración pública."*

- *"Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, es nula la decisión administrativa de no cancelar a la actora sus prestaciones sociales en los mismos términos que los funcionarios de planta que desarrollan idénticas funciones, por la supuesta vinculación por medio de unos contratos de prestación de servicios aparente, por ende, se declare que la vinculación inicial de la actora era de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro, y terminó por decisión unilateral de la accionada."*

- Le sean cancelados a la actora, conforme al cargo que ejercía, los factores salariales y prestaciones sociales, tales como: prima técnica profesional, prima de antigüedad, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, prima de riesgo, prima técnica de antigüedad, bonificación por servicios prestados, prima semestral, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación especial de recreación, reconocimiento por permanencia, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, prima de servicios, sueldo vacaciones, indemnización de vacaciones, pago de compensatorios, diferencias entre sueldos pagados y los asignados al cargo que se reclama (a trabajo igual salario o pago igual), seguridad social integral y todas las demás no canceladas por la entidad y causadas en el período comprendido entre el 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2019, inclusive y/o el que se determine, sin aplicación de la prescripción extintiva.

- Se ordene efectuar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social

en pensión al Fondo de Pensiones, por el tiempo de servicios prestado, igualmente se reconozca que el tiempo laborado entre el 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2019, inclusive y/o el que se determine, se compute para efectos pensionales.

- El reintegro de los dineros descontados del salario por concepto de retención en la fuente y pago de seguridad social. Así mismo, el reintegro de los valores cancelados por la demandante por concepto de pólizas para amparar los contratos de prestación de servicios.

- El reconocimiento y pago de la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de las cesantías.

- El pago de la condena en forma actualizada o indexada con intereses moratorios.

- *"Ordenar pagar y realizar la liquidación indexada de todos los conceptos salariales y prestacionales con base en el valor más alto que se determine entre los pactados en los supuestos contratos de prestación de servicios y los asignados al cargo equivalente en la planta de cargos; con motivo del trabajo que desarrolló la actora bajo sus órdenes y cumpliendo horario."*

- El cumplimiento de la sentencia en la oportunidad prevista por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y la condena en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

1.2. Hechos de la demanda.

Como hechos relevantes la apoderada de la parte actora expuso los siguientes que se resumen por el despacho:

1.2.1. La señora Josefa Pérez Mendoza prestó sus servicios como enfermera jefe en el Hospital Centro Oriente, hoy, Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, por más de 5 años, desde el 1º de febrero de 2014 y, luego de surtir un exhaustivo proceso de selección, continuó trabajando en la E.S.E. indefinidamente hasta el 31 de enero de 2019, a través de la suscripción de sucesivos contratos, sin solución de continuidad, bajo el cumplimiento de un horario impuesto o fijado de manera unilateral por la entidad según agendas de trabajo o listas de turno, y órdenes impartidas diaria o permanentemente que suponen subordinación, con el pago de un salario mensual como contraprestación por su labor trasferido a su cuenta de ahorros. Además, presentaba informes mensuales de las funciones que realizaba. En

ese lapso, la actora desempeñó sus labores de manera personal, directa e ininterrumpida y nunca subcontrató tareas.

1.2.2. La demandante debía recibir y entregar turnos para lo cual diligenciaba los formatos *"instruccionales por la demandada"*. Así mismo, realizaba las actividades en el horario de atención de la entidad, según órdenes, pautas o directrices impartidas por la enfermera jefe y/o profesional de enfermería o personal médico, de acuerdo con los procedimientos y protocolos del servicio y asistía a capacitaciones, de manera que no contó con autonomía o libertad para desarrollar las funciones como enfermera jefe.

1.2.3. La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., le suministró a la accionante los utensilios, bienes, equipos y demás instrumentos para ejecutar su labor.

1.2.4. La señora Pérez Mendoza no podía definir el lugar en que prestaba el servicio o el horario para hacerlo y debía suministrar los medicamentos, vigilar los pacientes, realizar todo procedimiento, según prescripción médica, pues de no hacerlo, pondría en riesgo la salud de los pacientes. Además, no podía, sin justificación, suspender sus actividades, so pena de poner en riesgo la prestación del servicio de salud.

1.2.5. La demandante atendió a los pacientes de la E.S.E. según los servicios ofertados, habilitados e inscritos en el registro especial de prestadores de servicios de salud del Ministerio de Salud, de acuerdo con la función misional de la E.S.E.

1.2.6. Todo el trabajo realizado por ella corresponde directamente con el objeto social, labor misional, servicios ofertados y habilitados en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE.

1.2.7. Las labores ejecutadas por la actora son necesarias para la prestación eficiente del servicio público esencial de salud y son de carácter permanente, no eran ocasionales y tampoco obedecieron a aumentos de producción o demanda temporal.

1.2.8. Según el registro especial de prestadores de servicios de salud establecido por el Ministerio de Salud, la demandada presta ininterrumpidamente servicios de salud con enfermeras jefes desde antes del año 2004. Además, en la planta de cargos de la Subred existía y existe el cargo de enfermera jefe y/o enfermera, cuyo perfil coincide con el de la demandante y la demandada impartía trato igual al personal de planta y

al vinculado mediante contratos de prestación de servicios, excepto en lo relativo a los derechos económicos y prestacionales reclamados.

1.2.9. La entidad no cumplió las obligaciones laborales de pagar la seguridad social, de modo que adeuda al a fecha esos conceptos, así como también lo correspondiente a vacaciones, primas, cesantías e intereses sobre las cesantías, horas extras, recargos y demás conceptos laborales a que tengan derecho los empleados de la Subred. De esa manera violentó los derechos laborales de la señora Pérez Mendoza, quien optó por reclamarlos mediante petición del 30 de noviembre de 2020, que resultó negada a través del acto acusado.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

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

- De la Constitución Política: preámbulo, artículos 25, 38, 53, 83, 122, 125 y 209.
- Legales: Decretos 2400 de 1968, artículo 2º, inciso 4º; 1950 de 1973, artículo 209; 1335 de 1990. Leyes: 734 de 2002, artículo 48, numeral 29; 909 de 2004, artículos 1º y 2º; 1437 de 2011, artículos 10 y 102; 1438 de 2011, artículos 59 y 103; 100 de 1993, artículo 195, numerales 5º y 6º; Directivas y Circulares de orden nacional y manual de funciones.

Consideró que el acto acusado fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, desviación de poder y con falsa motivación.

Aludió al principio de primacía de la realidad sobre las formas y estimó que el acto acusado desconoce arbitrariamente los derechos laborales de la demandante.

Añadió que la actora, desde la fecha de vinculación, siempre cumplió con sus deberes, órdenes, horarios, pese al trato desigual que recibió de la entidad, que va en contra de la Constitución y la Ley, específicamente, lo dispuesto en el artículo 2º, inciso 4º del Decreto 2400 de 1968, según el cual para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes y en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones. Ello por cuanto la Subred ha utilizado erróneamente la figura de los contratos de prestación de servicios para cumplir funciones permanentes.

Manifestó que dada la intemporalidad de las actividades desempeñadas por la señora Josefa Pérez Mendoza, se le han debido reconocer y pagar sus derechos laborales.

Sostuvo que la entidad pretende confundir las relaciones de trabajo para ocultar la realidad de los vínculos labores, a través de contratos que persiguen el cumplimiento permanente o indefinido de funciones que le son propias y evadir obligaciones laborales en contra de los derechos de los trabajadores.

Explicó que, con los diferentes contratos, la entidad evitó pagar lo que en derecho le corresponde a la demandante por el trabajo que realizó de manera personal, continua, subordinada y sin solución de continuidad. Así mismo afirmó que entre las partes se configuró una verdadera relación laboral de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas, toda vez que el trabajo desarrollado por la actora al interior de la E.S.E. correspondió al giro ordinario y permanente y no gozó en ningún momento de la discrecionalidad que caracteriza los contratos de prestación de servicios.

Aludió a jurisprudencia relacionada con el principio de la primacía de la realidad sobre la forma para concluir: i) que la realidad prima sobre las formalidades, de allí que no es posible suscribir contratos de prestación de servicios cuando se trata de una relación laboral. Por consiguiente, desnaturalizada la relación contractual, independientemente de su denominación, procede el ajuste de los derechos económicos en justicia y en derecho; ii) la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente, puesto que para ello debe crear los cargos en la planta de personal.

Señaló que según el artículo 103 de la Ley 1438 de 2011, el personal misional permanente de las instituciones públicas prestadoras de salud no podrá estar vinculado mediante la modalidad de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. Así mismo, enfatizó en el contenido del artículo 103 de la Ley 1438 de 2011, el cual, en su entender, prohíbe implícitamente celebrar contratos de prestación de servicios para desarrollar labores del orden misional de las empresas cuyo objeto social es prestar servicios de salud, pues bajo esa modalidad de vinculación se afectan ostensiblemente los derechos laborales y constitucionales de los trabajadores, como la demandante, quien prestó el servicio sometida a

cumplir turnos, horarios, órdenes y constante vigilancia, pero no obtuvo el pago justo y normado para esa labor.

Destacó que el cargo de enfermera jefe y/o enfermera existe en la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y que, según la jurisprudencia, se presume la subordinación para el personal que preste ese servicio, situación aplicable a este caso, en donde la actora es profesional en enfermería y dependía jerárquicamente de las órdenes de enfermeras profesionales.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[2]

La apoderada judicial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamento de hecho y de derecho, en la medida en que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, por tanto, no surge para la entidad la obligación de pago de prestaciones sociales.

Manifestó que la actora se vinculó a la entidad en virtud a lo establecido en el numeral 6º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes de derecho privado, mediante contratos de prestación de servicios, suscritos de manera libre y voluntaria, los cuales se ejecutaron durante el plazo acordado y bajo las condiciones pactadas, esto es, mediante autonomía, independencia y la coordinación de las actividades en desarrollo de las obligaciones específicas estipuladas, con el pago de unos honorarios.

Adujo que lo que existió fue una coordinación de actividades y supervisión, que en ningún momento da lugar a la configuración de un contrato de trabajo o subordinación. Agregó que en los contratos se asignó un supervisor cuyo fin era coordinar las actividades a ejecutar con la contratista de acuerdo con el objeto contractual, que no fungió como superior o como una figura que ejerció subordinación.

Aseguró que la demandante debía presentar informes mensuales para acreditar el pago de honorarios por los servicios prestados, dinámica propia de este tipo de relación contractual.

[2] Expediente digital, unidad digital 12.

Aclaró que la Subred Integrada de Servicios de Salud proporcionó los elementos necesarios a la contratista para desarrollar su objeto contractual dada la naturaleza de las actividades contratadas, sin embargo, tal aspecto no tiene la vocación de desvirtuar la legalidad del contrato de prestación de servicios. Así mismo, señaló que las actividades contratadas son relevantes a la entidad, pero que ello no desnaturaliza la vinculación por contrato de prestación de servicios.

Explicó que el contrato de prestación de servicios suscrito con la demandante no exigía encontrarse a *"órdenes exclusivas todo el tiempo"* sino ejecutar un objeto contractual de forma coordinada con el supervisor del contrato conforme a las necesidades de la Empresa Social del Estado. Además, anotó que la contratista tenía la libertad de ejecutarlo de acuerdo con su profesión u oficio.

Expuso que teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Luego, el Hospital goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E.

Adujo que quien pretenda la declaratoria de la existencia de una relación laboral, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, tiene el deber de probar los supuestos de hecho para quebrantar la presunción que recae sobre esa modalidad contractual, según la cual, no generan relación laboral o reconocimiento de prestaciones sociales.

Destacó que el cumplimiento de horario hace parte de la coordinación de actividades contractuales, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado.

Propuso como excepciones:

1.- Pago. Teniendo en cuenta que a la fecha se canceló a la demandante la totalidad de los derechos que le asistían de acuerdo con lo pactado mediante los contratos de prestación de servicios.

2.- Inexistencia del derecho y de la obligación. Toda vez que los contratos no comportan la existencia de una relación laboral.

3.- Ausencia de vínculo de carácter laboral. Como quiera que la accionante se desempeñó como contratista independiente, no suscribió contratos de trabajo y tampoco existió acto administrativo de nombramiento o posesión.

4.- Cobro de lo no debido. En razón a que la demandante, en su condición de contratista independiente, se afilió y aportó al sistema de seguridad social en salud y pensiones, por lo que pretende erróneamente que el hospital, quien no fue su empleador, efectúe los mismos aportes. Además, por cuanto, a la fecha, la Subred canceló a la accionante los conceptos a los que tenía derecho.

5.- Prescripción. En atención a que en algunos contratos de prestación de servicios transcurrieron más de tres años desde la finalización del plazo de duración y la reclamación administrativa.

6.- La demandante es parcialmente coautor. Ello debido a que la actora mantuvo silencio durante la relación contractual y nunca se mostró inconforme, lo que se traduce en coparticipación en los hechos que reclama, máxime cuando dio lugar a la renovación de las órdenes de prestación de servicios.

7.- Legalidad de los contratos suscritos entre las partes. Alegó que la contratación prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 está legalmente permitida y no es ajena a la administración pública en los casos en que no alcanza el personal de planta para el integral cubrimiento de las necesidades estatales. Añadió que la suscripción de varios contratos de prestación de servicios no convierte al contratista en agente estatal.

8.- Caducidad. Manifestó *"en el presente caso partiendo de la fecha del acto administrativo demandado 29 de diciembre de 2020 a la interposición de la demanda el 12 de julio de 2021 solicito respetuosamente se revise el acta de conciliación prejudicial el cual no se encuentra en los anexos de la demanda remitidos a la entidad pública por ello le solicito al juez sea revisado si operó el fenómeno de la caducidad del medio de control."*

3. TRÁMITE PROCESAL.

El 20 de abril de 2022, se celebró la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se saneó el proceso, se fijó el litigió y se decretaron

pruebas, asimismo, se otorgó valor probatorio a las aportadas con la demanda y la contestación[3].

El 31 de agosto de 2022, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, oportunidad en la cual se recaudaron las pruebas decretadas, así mismo, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito[4].

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. De la parte demandada[5].

El 5 de septiembre de 2022, la apoderada de la entidad reiteró algunos planteamientos expuestos en la contestación de la demanda. Adicionalmente manifestó que los elementos constitutivos de la relación laboral no se probaron, por lo que solicitó no se acceda a las pretensiones de la demanda.

Agregó que no está demostrado que a la demandante le fueron impartidas órdenes continuas respecto a la ejecución de la labor contratada, tampoco que dependía de un superior jerárquico, que se configuró la subordinación, la imposición de reglamentos por parte de la Subred y mucho menos el ejercicio de funciones propias de la administración. Por el contrario, sostuvo que los contratos fueron ejecutados con plena autonomía e independencia.

Manifestó que el cumplimiento de actividades contractuales en unas condiciones de tiempo denota una relación de coordinación entre las partes para la correcta ejecución de los recursos públicos, a su vez, señaló que lo que existió por parte de la E.S.E. fue una constante supervisión que no traduce en subordinación.

Añadió que la prestación personal del servicio hace posible el cumplimiento del objeto contractual pero no da lugar a la declaración de la existencia de una relación laboral.

Por último, solicitó se declare la prescripción de los derechos laborales, al estimar que solo se podrán reconocer aquellos de los últimos tres años teniendo en cuenta la fecha de causación o existencia del derecho.

[3] Expediente digital, unidad digital 20.

[4] Expediente digital, unidad digital 27.

[5] Expediente digital, unidad digital 28.

4.2. La parte demandante no alegó de conclusión.

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

1. COMPETENCIA

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

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al despacho determinar la legalidad del oficio 20201100261131 del 29 de diciembre de 2020. Así mismo, se debe establecer si existió un vínculo laboral entre las partes en el período comprendido entre el 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2019 y, en consecuencia, si le asiste o no derecho a la señora Josefa Pérez Mendoza al pago de prestaciones sociales y demás garantías laborales reclamadas.

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

En el presente asunto se debate la legalidad del oficio 20201100261131 de 29 de diciembre de 2020, mediante el cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante y el pago de los emolumentos laborales y prestaciones sociales que ella reclama.

4. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.

En forma preliminar, analizará el despacho la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada en la contestación de la demanda.

Sobre el particular, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, regula la oportunidad para presentar el libelo inicial y señala lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.*** *La demanda deberá ser presentada:*
>
> *(…)*
>
> *2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*
>
> *(…)*
>
> *d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del*

> *día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;*
>
> *(…)"* (Se destaca)

Siendo así, se verifica que en el proceso se solicita la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 20201100261131 de 29 de diciembre de 2020, mediante el cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante y el pago de los emolumentos laborales y prestaciones sociales que ella reclama.

Se aclara que en el expediente no obra la constancia de notificación de esa decisión administrativa, sin embargo, aun contabilizando la caducidad desde la emisión, se advierte que no operó la caducidad.

En efecto, como el acto se expidió el **29 de diciembre de 2020**, la demanda debió promoverse, en principio, hasta el **30 de abril de 2021**, es decir, dentro de los cuatro meses siguientes.

No obstante, está demostrado que la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial (unidad digital 2), con la cual logró suspender el término de caducidad conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones", que señala:

> ***"ARTICULO 21****. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable."*

A su vez, el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, contempla que el conciliador expedirá constancia al interesado cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.

En esos términos, se verifica que la solicitud de conciliación se instauró el **15 de abril de 2021**, cuando habían transcurrido 3 meses y 15 días desde la expedición del acto demandando, es decir, restando **15 días** para completar los 4 meses de caducidad.

Ahora, una vez emitida la constancia de que trata el artículo 2º de la Ley 640 de 2011, el **30 de junio de 2021,** desde el día siguiente se reanuda el término de 15 días que le restaban a la parte actora para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en forma oportuna. De allí que el plazo se extendió hasta el **15 de julio de 2021**.

En consecuencia, como la demanda se promovió el **12 de julio de 2021**, como da cuenta el acta individual de reparto obrante en la unidad digital 4 del expediente digital, es claro que no operó la caducidad del medio de control.

En esos términos, la excepción **no tiene vocación de prosperidad.** Inclusive se destaca que la parte actora reclama el pago de aportes a la seguridad social, sobre los cuales no opera la caducidad, conforme lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. En consecuencia, corresponde analizar el fondo del asunto.

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,[6] estableció las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

> ***"3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.***
>
> *El **contrato de prestación de servicios** a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*
>
> ***a.** La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*
>
> *El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "... Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.*
>
> ***b.** La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*
>
> *Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.*
>
> ***c.** La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*
>
> *Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las*

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

prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(…)

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

Este mismo criterio fue reiterado por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en pronunciamiento del 17 de abril de 2008[7], cuando señaló:

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

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

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

(…)

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

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

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

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

resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. ***En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.'*** *(Se destaca).*

Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado de 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 - 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer, entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba."

En igual sentido, la misma Corporación[8] posteriormente sobre los elementos que desvirtúan la existencia de un contrato de prestación de servicios expuso:

"No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

(…)

"El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la 'irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales', por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.

(…)

La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones (…)

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

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

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

Sobre el elemento de la subordinación o dependencia, punto álgido en el caso de autos, en el mismo pronunciamiento, la Corte Constitucional[9] expuso lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

> *"PRIMERO. Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:*
> *(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad*

de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.
(ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.
(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal…"

6. CASO CONCRETO

5.1. Cuestión previa

En forma preliminar, el despacho resolverá la tacha propuesta por la apoderada de la entidad demandada en contra del testimonio rendido por la señora Sandra Mantilla Gálvis.

Sobre el particular, el artículo 211 del Código General del Proceso consagra:

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

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

Es preciso señalar que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus declaraciones o su valoración, sino que exige del Juez un análisis más exhaustivo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y la eficacia probatoria que se les puede atribuir.

Pues bien, en este caso, la apoderada de la entidad señaló que la declarante tiene una demanda en contra de la entidad, por lo que tachó por sospecha su declaración, al estimar que existe un alto interés en las resultas del proceso de la demandante, quien inclusive es testigo en el proceso de la señora Sandra Mantilla Gálvis.

El despacho, contrario a como lo afirma la togada, no observa que esa situación le reste credibilidad a la versión y tampoco impide por sí sola tener en cuenta su declaración en torno a lo que presenció como compañera de trabajo de la actora y las circunstancias bajo las cuales prestó el servicio, supuesto que, en todo caso,

debe valorarse en conjunto con los demás medios de prueba.

En consecuencia, se niega la tacha propuesta por el extremo pasivo.

5.2. Análisis de los elementos de la relación laboral

Actividad personal

En el asunto, la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE certificó que la señora Josefa Pérez Mendoza suscribió los siguientes contratos de prestación de servicios (expediente digital, unidad digital 12.3):

Contrato	Plazo
475-2014	5 de noviembre de 2014 al 31 de enero de 2015
141- 2015	1° de febrero de 2015 al 9 de enero de 2017
PS 2093 2017	10 de enero de 2017 al 9 de enero de 2018
PS 0163 2018	10 de enero de 2018 al 15 de enero de 2019

Al expediente se aportaron los contratos relacionados (unidades digitales 2 y 12). En el contrato PS- 2093 -2017 se lee que el objeto fue la prestación de servicios **personales** de apoyo, en condición de profesional en enfermería para la ejecución de actividades asistenciales en los diferentes servicios conforme a las necesidades de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE. En el contrato PS 0163 de 2018 se incluye como objeto la prestación de servicios de apoyo de **manera personal** y autónoma, en condición de enfermero (a) jefe para la ejecución de actividades asistenciales.

De las obligaciones estipuladas en los convenios, se destaca: cumplir la programación de turnos; realizar plan de cuidado diario de enfermería de acuerdo al diagnóstico y necesidades identificadas; participar en forma activa en la revista médica diaria dando sus aportes según el caso; recibir y entregar turno de enfermería; realizar el cambio de turno cumpliendo con las directrices establecidas por la entidad, de acuerdo con el objeto del contrato; en caso de presentarse novedades, informar con anticipación dicha situación para la provisión del respectivo reemplazo. Así mismo, se consignó que la contratista no podría ceder o subcontratar total o parcialmente ninguna de las obligaciones derivadas de los contratos sin el consentimiento expreso y escrito de la Subred.

Así las cosas, conforme al material probatorio allegado al expediente, es claro que la señora Pérez Mendoza prestó el servicio de manera personal y directa,

considerando que las cláusulas contractuales así lo señalan e inclusive imponían a la demandante cumplir turnos, lo que implica que contaba con una jornada de labor, y, en caso de presentarse novedades, debía informar con anticipación dicha situación para la provisión del respectivo reemplazo. Así mismo, los acuerdos establecen algunas obligaciones que conllevan la ejecución de actividades diariamente, circunstancia que indica que la actora debió asistir personalmente con esa frecuencia a las instalaciones de la entidad para asumir las labores encomendadas. Adicionalmente, se aprecia que en los convenios se estableció la imposibilidad de ceder los contratos.

A su vez, la testigo Sandra Mantilla Galvis explicó que no era posible modificar los turnos asignados por la entidad; que la demandante debía seguir los protocolos de entrega y recibo de turno, que ella no tenía autonomía y no podía retirarse de las instalaciones del hospital hasta que terminara el turno laboral.

Esa declaración confirma la prestación personal en este caso, ya que de allí emana que la señora Pérez Mendoza permanecía en la entidad para la prestación del servicio hasta que cumplía la jornada asignada que era inmodificable.

En conclusión, la prueba testimonial y documental evidencia la prestación directa y personal del servicio.

Un salario o retribución económica

Los contratos revelan que las partes pactaron el pago en forma mensual en la cuenta de la contratista en los dos primeros contratos. En los dos siguientes se contempló que el pago se realizaría dependiendo del número de horas efectivamente ejecutadas. Así mismo, el Director Financiero de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, relacionó los pagos mensuales efectuados a favor de la demandante por la entidad, en los años 2014 a 2019 (expediente digital, unidad digital 12.4). De tales pruebas emerge la retribución económica reconocida a la contratista.

Continua 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.

En el asunto, los contratos de prestación de servicios tenían como objeto la prestación del servicio como enfermera o enfermera jefe. Como prueba de la subordinación, en ellos e incluyen, entre otras, las siguientes obligaciones que el despacho recoge así:

-. Acatar las órdenes o instrucciones que durante el desarrollo del contrato imparta el Hospital o la Subred.
-. Realizar y registrar la recepción y entrega de turno, acorde con el procedimiento establecido por el Hospital.
-. Revisar y cumplir los protocolos y procedimientos de enfermería establecidos por el Hospital.
-. Administrar medicamentos acorde con las órdenes médicas y cumpliendo el procedimiento.
-. Apoyar la realización de las actividades, procedimientos diagnósticos y terapéuticos ordenados por el profesional tratante para el manejo de patologías establecidos dentro del plan integral.
- Administrar y verificar el cuidado directo a los pacientes de acuerdo con los protocolos y guías establecidas del servicio.
-. Participar en la programación de las actividades del área.
-. Responder por los elementos entregados para el desempeño de las actividades asignadas.
-. Participar en las jornadas de capacitación, inducción, reuniones y eventos a los cuales sea convocado
-. Formular el plan de cuidado de enfermería a cada paciente de acuerdo con la patología, la evolución y las órdenes médicas para definir lo que se debe ejecutar.

Del contenido de los acuerdos emana que la actividad de la contratista se cumplió bajo el seguimiento de órdenes o instrucciones del personal médico del hospital, con acatamiento de los procedimientos o protocolos institucionales, con asistencia a reuniones y cumplimiento de turnos o programación de actividades, este último aspecto confirmado con las documentales allegadas en las unidades digitales 13.6 y 13.7, en donde se aprecia aquellos agendados para el caso de la demandante por parte de la entidad, a raíz de allí emerge que ella no era autónoma para escoger una jornada de atención a los pacientes, sino que ésta fue impuesta por la Subred.

Adicionalmente, la prueba testimonial confirma que la actora cumplía órdenes del personal de la institución y horario, así mismo, revela que los elementos para el desarrollo de la labor fueron entregados por la Subred, supuesto que es concordante con el contenido de los contratos.

En consecuencia, se colige con facilidad la continuada dependencia y subordinación, reflejada en la influencia decisiva que ejerció la administración respecto de las condiciones bajo las cuales se cumplieron las labores, de modo que es posible sostener que la actora careció de independencia para desarrollar el objeto contractual. En ese sentido, es preciso destacar que para el Consejo de Estado *"la labor de enfermería supone el elemento de subordinación, dada la naturaleza de la misma, pues no es posible desarrollar tal actividad sin estar sujeta a las órdenes e instrucciones impartidas por sus superiores, circunstancia que la enmarcan en una verdadera relación laboral"*[10].

Adicionalmente se aprecia que la Directora Operativa de Talento Humano de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, certificó los factores salariales y prestacionales correspondientes al cargo de planta denominado Enfermero, código 242, grado 3, para el período comprendido entre el 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2019, son los siguientes: asignación básica, prima semestral, bonificación por servicios prestados, base prima, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación especial de recreación, cesantías e intereses a las cesantías. Así mismo hizo constar que durante las vigencias del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2019, en el antiguo Hospital Santa Clara, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, existía el empleo de Enfermero, código 243, grado 19 y 20 de planta (expediente digital, unidad digital 2).

Ese medio de convicción indiscutiblemente indica que la demandante desplegó actividades propias del personal de planta, de donde se infiere que lo hizo bajo continuada subordinación implícita en el despliegue de esas labores, las cuales fácilmente se extracta corresponden al giro misional de la entidad. Esa circunstancia también permite sostener que la Subred tenía la posibilidad de nombrar a la demandante en un cargo de planta o solicitar al Gobierno Nacional el presupuesto necesario que permitiera su creación, para no soslayar derechos laborales irrenunciables.

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández, 1º de septiembre de 2022, radicación: 05001-23-33-000-2017-02520-01 (0821-2021), demandante: Andrés Camilo Giraldo Morales.

En cuanto a la permanencia, se ha demostrado que la vinculación perduró por más de 4 años, es decir, se desnaturalizó la temporalidad que caracteriza los contratos de prestación servicios.

En definitiva, los medios de convicción relacionados permiten concluir que en este asunto se encuentra configurada la subordinación.

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 desplegado por la entidad sobre la labor desempeñada como enfermera, que superó a todas luces la coordinación o simple supervisión necesaria en desarrollo de la actividad contractual, la cual, desde ningún punto de vista pudo desarrollarse al arbitrio de la contratista.

En consecuencia, acreditados los elementos de la relación laboral surge para la demandante el derecho al pago de las prestaciones sociales, tal como lo ha anotado el Consejo de Estado, al reiterar que desvirtuada la existencia del vínculo contractual, con la prueba de la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, se tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo[11]. Se aclara que ese reconocimiento no otorga la calidad de empleado público, la cual deviene del cumplimento de ciertos requisitos constitucionales y legales. Por las mismas razones esbozadas se declararán no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada a título de pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, la demandante es parcialmente coautor y legalidad de los contratos suscritos entre las partes.

Y es que, cabe resaltar que comporta una clara desviación del poder por parte de la administración suscribir de manera indefinida 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 en aras de otorgar las garantías laborales a plenitud.

[11] 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.

El Consejo de Estado, expresó respecto a la celebración de contratos de prestación de servicios sucesivos:[12]

> *"(…)*
>
> *Adicionalmente, se configura una clara desviación de poder, cuando la administración durante años celebra contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor, como ocurrió en este caso. Y, como en el caso de autos se desvirtuó la relación contractual de prestación de servicios que encubría el verdadero vínculo laboral que tenía la actora con la entidad demandada, así ha de reconocerse con todas sus consecuencias indemnizatorias, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades con fundamento en el artículo 53 de la Constitución.*
>
> *Sobre el tema que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación ha señalado[13] 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".*

En lo que atañe a la excepción de prescripción planteada por la parte demandada, en sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter[14], 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 tiempo, en atención a la condición periódica del derecho pensional. La Corporación agregó:

---

[12] 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).
[13] 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.
[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.

"Por último, resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador"

Adicionalmente, el Alto Tribunal señaló:

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

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

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "primacía de la realidad sobre las

> ***formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las pretensiones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador***.
>
> *Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por el interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.*
>
> *Pese a lo anterior, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que les hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales*[15]*".*(subrayado y resaltado fuera del texto original).

En cuanto al término de interrupción de los contratos, mediante sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021[16] 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 (...)"* (Negrillas fuera de texto original)

Conforme a los anteriores lineamientos jurisprudenciales se verifica en el asunto que la señora Josefa Pérez Mendoza celebró con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, los siguientes contratos de prestación de servicios (expediente digital, unidad digital 12.3):

---

[15] *Ibídem*
[16] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021

Contrato	Plazo
475-2014	5 de noviembre de 2014 al 31 de enero de 2015
141- 2015	1º de febrero de 2015 al 9 de enero de 2017
PS 2093 2017	10 de enero de 2017 al 9 de enero de 2018
PS 0163 2018	10 de enero de 2018 al 15 de enero de 2019

Se advierte que entre los mencionados contratos no media ninguna interrupción que supere los 30 días hábiles, de manera que no operó la solución de continuidad. En consecuencia, el término de prescripción debe contabilizarse desde la finalización definitiva del último contrato de prestación de servicios que tuvo lugar el 15 de enero de 2019.

Ahora, está probado que el 30 de noviembre de 2020, la demandante, a través de apoderada, solicitó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, la declaratoria de la existencia de una relación laboral, así como el pago de las prestaciones sociales, aportes y reintegro de la retención en la fuente (expediente digital, unidad digital 2), a su vez promovió la demanda el 12 de julio de 2021, según acta de reparto visible en la unidad digital 4.

Por consiguiente, como la reclamación administrativa se presentó dentro de los tres años siguientes a la terminación del último contrato de prestación de servicios, no operó la prescripción, de modo que no prospera la excepción.

7. DECISIÓN

Teniendo en cuenta que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba el acto administrativo acusado, al demostrar que no se encuentra ajustado a Derecho, el despacho acogerá favorablemente las pretensiones de la demanda, de manera que dispondrá la nulidad de la decisión enjuiciada y, a título de restablecimiento del derecho, se declarará la existencia de una relación laboral entre la señora **Josefa Pérez Mendoza y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE,** en el período comprendido entre el 5 de noviembre de 2014 al 15 de enero de 2019, y se ordenará el reconocimiento y pago a favor de la demandante de la diferencia del salario pagado 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 o similar labor como Enfermero, código 242, grado 3, que se probó existe en la planta de personal y conforme a la certificación obrante en el expediente digital, unidad digital 2, liquidadas con el salario que se pagó en el cargo equiparable y con especial cuidado en las horas extras, recargos y días de descanso, de ser el caso.

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

No ocurre lo mismo respecto del reembolso de los aportes para salud, toda vez que el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia[17] en el sentido de precisar que, frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

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

6.1. Sanción por falta de pago de las cesantías

No se ordenará el pago de sanción por la falta de pago de las cesantías, como se solicita en la demanda, habida consideración a 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 adeudadas[18], de manera que, aún no se ha causado la mora alegada.

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

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

No hay lugar a la devolución de los descuentos por concepto de retención en la fuente, ya que la entidad estaba legalmente autorizada para efectuarlos, en consideración al vínculo contractual de la actora[19], máxime que dicha retención tiene destinación específica y la demandada obró solamente como Agente Retenedor, deducciones que la demandante, de conformidad con el Estatuto Tributario, tiene diferentes opciones tales como que sean descontadas de su impuesto de renta si está obligado a declarar o solicitar su devolución si tiene saldos a favor, entre otros. Tampoco 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.

En este orden de ideas, se ordenará a la entidad accionada 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 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:

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

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

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

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

[19] 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.

7. COSTAS

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada. Así mismo se declaran no probadas las excepciones de **caducidad y prescripción**.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 20201100261131 de 29 de diciembre de 2020, por medio del cual se negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y de las prestaciones sociales reclamadas por la demandante.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE,** a reconocer y pagar a favor de la señora **Josefa Pérez Mendoza,** identificada con la cédula de ciudadanía 45.453.273, la diferencia salarial entre lo pagado en el cargo de planta y lo cancelado a título de honorarios contractuales, así como las prestaciones sociales que correspondan a los empleados de planta que desempeñaban la misma o similar labor en el cargo de Enfermero, código 242, grado 3, liquidadas con el salario de ese empleo equiparable, y con especial cuidado en las horas extras, recargos y días de descanso, de ser el caso, en el período comprendido entre el 5 de noviembre de 2014 al 15 de enero de 2019.

CUARTO: Ordenar a la demandante acreditar los aportes a pensión que debió efectuar a los fondos correspondientes durante el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2014 al 15 de enero de 2019, a fin de que la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE,** le reintegre el valor

respectivo. Así mismo, para que, si no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, cancele o complete, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

A su turno, la entidad demandada efectuará las cotizaciones al fondo de pensiones en la proporción correspondiente al empleador por el período que duraron los contratos de prestación de servicios, esto es, desde el 5 de noviembre de 2014 al 15 de enero de 2019, descontando de las sumas adeudadas a la actora en el porcentaje que a ésta corresponda.

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

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

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

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE[20]**,**

TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

[20] Correos electrónicos: sparta.abogados@yahoo.es; diancac@yahoo.es; japardo41@gmail.com; notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co; katherinmartinezr@yahoo.es; apoyoprofesionaljuridico3@subredcentrooriente.gov.co

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez

Juez

Juzgado Administrativo

054

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a91676483d551a4b5944a596863eaa9be826a7e9571e050a76b0010eb2074c49**

Documento generado en 01/12/2022 11:07:23 AM

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