

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO**  
**CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Asunto : CONTRATO REALIDAD  
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2018 00334 00**  
Demandante : DANIELA CELIS SUAREZ  
Demandado : SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD  
NORTE ESE.

---

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora **DANIELA CELIS SUAREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.389.623, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE 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. Pretensiones:**

*“PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación **Radicado** No. 20181100045271 DEL 5 DE MARZO DE 2018, suscrito por el Doctor CARLOS HUMBERTO AGÓN LLANOS, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.” por medio de la cual se NEGÓ el pago de las Acreencias laborales derivadas de la existencia de UNA RELACIÓN DE CARÁCTER LABORAL que existió entre el HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR HOY “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.” y la señora DANIELA CELIS SUAREZ, entre el periodo comprendido del día 18 DE JULIO DE 2014 HASTA EL 31 DE AGOSTO DE 2017 y que muto en una relación jurídica de índole laboral.*

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

a. 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 NORTE E.S.E. a los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS del día 18 de julio de 2014 hasta el 31 de agosto de 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

b. 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 AUXILIAR ADMINISTRATIVO de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., entre el día 18 de julio de 2014 hasta el 31 de agosto de 2017 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

d. El valor equivalente a las Primas de carácter legal de SERVICIOS de Junio y Diciembre de cada año causadas desde el 18 de julio de 2014 hasta el 31 de agosto de 2017 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

e. Las Primas de carácter legal de Navidad de cada año, causadas desde el día 18 de julio de 2014 hasta el 31 de agosto de 2017 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

f. Las Primas de Vacaciones de cada año causadas desde el día 18 de julio de 2014 hasta el 31 de agosto de 2017 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

h. A título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSION que le correspondía realizar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., del 18 de julio de 2014 hasta el 31 de agosto de 2017 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

i. La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. a la señora DANIELA CELIS SUAREZ, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.

*j. Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación familiar CAFAM durante el tiempo que laboró la demandante es decir del 18 de julio de 2014 hasta el 31 de agosto de 2017 dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*TERCERA: Condénese a la entidad demandada que pague a la señora DANIELA CELIS SUAREZ, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales.*

*CUARTA: 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.*

*QUINTA: 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.*

*SEXTA: Se DECLARE que el tiempo laborado por la señora DANIELA CELIS SUAREZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.389.623 de Bogotá; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de “arrendamiento de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., se deben computar para efectos pensionales, ORDENANDO emitir la Certificación laboral para el efecto.*

*OCTAVA: Se CONDENE al pago de las costas y expensas de este proceso, a la entidad demandada” (fls. 34 a 37).*

## **1.2. Hechos de la demanda**

Como sustento de hecho de las pretensiones, la parte demandante narró lo siguiente:

1.2.1.- La señora Daniela Celis Suarez prestó sus servicios profesionales como auxiliar administrativo de forma personal a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, desde el 18 de julio de 2014 hasta el 31 de agosto de 2019, a través de contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios sucesivos, habituales y sin interrupción.

1.2.2.- 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 lunes a viernes en el turno de 7:00 a.m. a 4:30 p.m.

1.2.3.- Que la accionante realizaba las mismas funciones de un auxiliar de administrativo similares a las que tenía el personal de planta en esa misma modalidad, como atención al usuario, comprobador de derechos, revisión de documentos, asignación de citas presenciales, direccionamiento y atención del usuario, registro de formatos, y entrega de turnos.

1.2.4.- 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.

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

1.2.6.- Que mediante reclamación administrativa radicada el día 5 de julio de 2017 ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, la actora solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás derechos resultantes de la relación laboral existente entre las partes.

1.2.7.- Que a través de comunicación Radicado No. 20181100045271 del 5 de marzo de 2018, la entidad demandada dio respuesta negativa a dicha solicitud.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violan los siguientes artículos:

#### **Constitucionales**

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

#### **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 4º de 1990, artículo 8.
- Ley 50 de 1990, artículo 99.
- Decreto 1250 de 1970, artículos 5 y 71.
- Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242.
- Decreto 1919 de 2002
- Código Sustantivo del Trabajo Artículos 23 y 24.

El apoderado libelista manifestó que la Subred Integrada de Servicio de Salud Norte pretende desconocer la naturaleza de la vinculación de la accionante, amparándose en la figura de prestación de servicios, según la cual la Corte Constitucional ha sostenido que dicho presupuesto es factible siempre y cuando exista la independencia del contratista y no haya subordinación.

Adujo que en el presente asunto se constituyeron todos los elementos de un contrato realidad, por cuanto la accionante laboró para la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., en el cargo de Auxiliar Administrativo, de manera ininterrumpida; no podía delegar sus funciones; se encontraba subordinada y cumplía órdenes de sus superiores; su horario de trabajo era de lunes a viernes de 7:00 am a 4:30 pm y un sábado cada dos meses de 8:00 am a 12:00 m.

Asimismo, trajo a colación para sustentar los argumentos del contrato realidad sendos fragmentos de sentencias proferidas por el Honorable Consejo de Estado (sentencia de 15 de junio de 2011, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve (No. interno 1129-10)) y de la Corte Constitucional (C-901 de 2011, C-171 de 2012, C-154 de 1997).

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El apoderado judicial de la Subred Integrada de Servicio de Salud Norte ESE se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda como quiera que

carecen de fundamento legal ya que los contratos de prestación de servicios firmados entre la Subred Integrada de Servicio de Salud Norte y la demandante no le son aplicables el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, toda vez que la demandante no estaba en las mismas condiciones que los empleados públicos de la entidad o en la calidad de trabajador oficial.

Indicó que el hecho de que el contratista tenga una dedicación temporal prolongada o que se repitan contratos de prestación de servicios con una finalidad similar, no convierte dicha relación contractual administrativa en relación legal reglamentaria del personal contratado; del mismo modo, la circunstancia de tener un horario o unos parámetros de tiempo para el desempeño de ciertas actividades, no puede servir para que se admita que existió una relación legal y reglamentaria.

De igual manera afirmó que en algunas ocasiones la administración requiere de mayor número de personas para cumplir sus cometidos, sin que en la planta de personal existan todos los empleos necesarios, caso en el que no es posible concluir que esta vinculación, diferente a la del empleado público, corresponde a la de éste, derivando de la misma consecuencias similares en cuanto a los derechos de los servidores públicos.

Asimismo sostuvo que la relación entre las partes se generó en virtud de un contrato de prestación de servicios, cuyo propósito es desarrollar las actividades administrativas propias de la entidad estatal, siendo entonces la necesidad del servicio la que obliga a la celebración de este tipo de contratos con personas naturales, de conformidad con la ley 80 de 1993, sin que este vínculo genere relación laboral o prestaciones sociales, y sin que pueda predicarse entonces la calidad de empleado público del contratista, más aun teniendo en cuenta que el ingreso a la función pública tiene un carácter reglado.

Como fundamento de su defensa para enervar las pretensiones de la demanda, propuso la excepción previa de caducidad de la acción, y las excepciones de fondo de ilegalidad del acto administrativo acusado, falta de causa e inexistencia de la obligación, e inexistencia de la calidad de empleado público.

### **3. AUDIENCIA INICIAL (ARTÍCULO 180 C.P.A.C.A.) y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO**

Por auto de fecha cuatro (4) de abril de 2019 se citó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día nueve (9) de mayo del mismo año, en donde se indicó que el presente medio de control no es susceptible del fenómeno de la caducidad; respecto de los demás medios exceptivos, se señaló que las excepciones propuestas constituían verdaderos argumentos de defensa por tener relación directa con la decisión de mérito y que por lo tanto, serían examinadas junto con el fondo del asunto objeto de controversia; asimismo, se decretaron las pruebas documentales solicitadas por las partes, así como los testimonios requeridos por la parte actora, a cuyo efecto aquellas pruebas fueron recaudadas en diligencias del veintitrés (23) de mayo dieciocho (18) de julio de 2019, donde se les otorgó el valor legal probatorio que les correspondía.

En consecuencia, una vez allegadas las documentales requeridas y al no existir otros medios de prueba pendientes por practicar, se corrió traslado de las mismas mediante providencias de diecinueve (19) de septiembre y diez (10) de octubre de 2019 y a través de auto de treinta y uno (31) de octubre de 2019 se cerró el debate probatorio y conforme al inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A. se ordenó la presentación de alegaciones finales por escrito, oportunidad que aprovechó la parte actora presentando argumentos similares a la demanda. Estando el expediente al Despacho para proferir la decisión pertinente, mediante providencia del 23 de enero de 2020, se requirió a la entidad accionada para que allegara copia completa y legible de los contratos suscritos con la actora, requerimiento que fue contestado mediante memorial recibido el 25 de febrero del año en curso.

## **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 existió vínculo laboral entre la señora Daniela Celis Suarez y la Subred Integrada de Servicio de Salud Norte y si en consecuencia de ello, le asiste derecho al pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales que se le adeuden.

### 3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

En el presente asunto se debate la legalidad del **Radicado 20181100045271 del 8 de marzo de 2018**, proferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, mediante el cual se negó la vinculación de carácter laboral así como el pago de las prestaciones económicas y demás derechos laborales derivados de aquella a favor de la señora Daniela Celis Suarez.

### 4. MARCO NORMATIVO

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

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

**“Artículo 32. De los contratos estatales.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

#### **3 Contratos de prestación de servicios.**

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

*En ningún caso, estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”*

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

*“1. (...) Es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal o 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, el 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.

Así mismo, la H. Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997<sup>1</sup> 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.***

---

<sup>1</sup> Sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente: D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.

**El contrato de prestación de servicios** a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

**a.** La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “... Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

**b.** La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

**c.** La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

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

“(…) Como 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 H. 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<sup>2</sup>, 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, 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***

---

<sup>2</sup> Expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), C.P. Jaime Moreno García.

**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.”*

Y en igual sentido la misma Corporación<sup>3</sup>, 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 transcritas y la jurisprudencia citada en precedencia, se puede arribar a dos conclusiones: la primera, que 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,

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2009, C.P. Doctora: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

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<sup>4</sup> 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, 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

---

<sup>4</sup> Sentencia C-154 de 1997.

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 Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve (Proceso No. 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)), a través de la cual indicó que el accionante está obligado 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 20034, 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)

## **5. El Caso Concreto**

En atención a lo expuesto previamente, se procederá a estudiar la situación particular de la demandante para establecer si tiene o no derecho a las prestaciones reclamadas, toda vez que la prosperidad del reconocimiento de sus derechos laborales se centra inicialmente en la demostración de la existencia del

vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra el Despacho a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda.

### **6.1. Actividad personal del trabajador**

Tanto de las afirmaciones realizadas por la parte actora en la demanda, como de los contratos de prestación de servicios vistos en los Cd's que obran a folio 99 y 208, y de las certificaciones laborales obrantes a folios 17 a 19 y 207, se puede constatar que la señora Daniela Celis Suarez prestó sus servicios a la entidad como Auxiliar Administrativo, mediante contratos de prestación de servicios por el periodo comprendido entre el 18 de julio de 2014 y el 31 de enero de 2018. Además que de los testimonios rendidos por los señores Juan Pablo Suarez y Javier Mateus Sánchez en la audiencia de pruebas celebrada los días 23 de mayo y 18 de julio de 2019, se permite afirmar sin duda alguna que efectivamente la labor se ejecutó en forma personal por la actora (fl. 130 y 143 medio magnético-).

### **6.2. 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.**

Del material probatorio que reposa en el expediente y en especial de los testimonios rendidos por los señores Juan Pablo Suarez y Javier Mateus Sánchez, quienes laboraron en las mismas condiciones de la actora prestando sus servicios en el Hospital Simón Bolívar hoy Subred Integrada de Servicio de Salud Norte, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios profesionales, se deduce que las actividades desarrolladas por la demandante en dicha entidad se ejecutaron en forma subordinada y no independiente por cuanto debía cumplir un horario preestablecido por la entidad, a cuyo efecto, tanto el testigo Javier Mateus Sánchez como la demandante concuerdan que tenían un horario laboral, esto es turnos de 7 de la mañana a 4 de la tarde, no podía tercerizar sus funciones o delegar sus funciones a un tercero; así como en un tiempo fue entregado carné para identificarse como empleada del Hospital, documento que era obligatorio para movilizarse en las instalaciones del hospital. De igual forma debía acudir a las instalaciones del hospital para prestar sus servicios por la atención al usuario.

Asimismo, aducen los testigos que la demandante no tenía autonomía para desarrollar su labores como quiera que el Jefe Inmediato o Coordinador era quien

asignaba las labores; por lo que ante dichas circunstancias, no cabe duda para el Despacho que lo previsto en la ley y jurisprudencia trascrita en líneas anteriores se configura en el presente asunto dado que la subordinación del Hospital Simón Bolívar hoy Subred Integrada de Servicio de Salud Norte, se determinó en la impartición de órdenes a la actora quien prestaba el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, labores que en todo caso eran inmodificables, se tipifica una relación laboral con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Ahora bien, resulta oportuno anotar que a pesar de que anualmente, trimestral o hasta mensualmente el contrato de servicios se terminaba, este era periódico y prorrogable, por ende había continuidad de la labor y en las órdenes que debía cumplir la señora Daniela Celis Suarez, 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 Daniela Celis Suarez desde el 18 de julio de 2014 hasta el 31 de enero de 2018; 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 del 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:<sup>5</sup>

“(…)

*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.*

---

<sup>5</sup> 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).

Sobre el tema que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación ha señalado<sup>6</sup> que la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional y que si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un contratista el **carácter de trabajador al servicio del Estado**, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP, sin que le sea dable conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario; pues el aludido principio, no tiene el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.

De este modo, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público”.

De igual manera, en jurisprudencia el H. Consejo de Estado reiteró que en los contratos de prestación de servicios en que se logre desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración se tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo<sup>7</sup>.

Ahora bien, es imperativo resaltar que las labores desarrolladas por la señora Daniela Celis Suarez, si bien requerían de un conocimiento especializado también lo es que al efectuarse los contratos de prestación de servicios por un tiempo prolongado, esto es por más de tres (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 a la actora; razón de más para determinar que se configuran los elementos del contrato de trabajo.

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.

En efecto y como quedó demostrado en el proceso conforme las manifestaciones testimoniales, la demandante cumplía labores propias de la misión de la entidad, cumpliendo un horario de trabajo de acuerdo al manual y reglamento interno de la entidad, no tenía autonomía para realizar sus funciones ni la independencia para desarrollarlas, debía asistir a las capacitaciones de manera obligatoria, bajo orden de la entidad y prestar sus labores con los elementos e instrumentos que este le permitía; desarrollando de esta manera el fin misional de la entidad el cual es prestar el servicio de salud de manera eficiente y conforme las ordenes que le daba su superior funcional.

Luego, al cumplir las funciones misionales, la demandante no podía tomar sus propias decisiones frente a los diferentes pacientes asignados, y seguir los procedimientos que a ella le parecían o de manera autónoma; sino que contrario a ello, debía regirse por los protocolos de la entidad y reglamento interno, demostrando de esta manera una subordinación implícita en aquella misión institucional.

Así las cosas, no queda duda para el Despacho que las funciones misionales de auxiliar administrativa están plenamente atadas a cumplir la misión de la entidad (segundo filtro de atención al público - pacientes) y que las mismas no pueden separarse de la subordinación implícita que lleva sus actividades, por cuanto el servicio no se presta de manera autónoma, sino que deben cumplir con las ordenes y procedimientos expuesto por el jefe inmediato o las impuestas por la Sede Hospitalaria donde preste el servicio.

Asimismo, se entiende que existían cargos de similar categoría y con las mismas funciones de la actora, desarrolladas por personas que ocupaban cargos de planta de la entidad; razones de más para determinar que existió un verdadero encubrimiento de la relación laboral.

### **6.3. Un salario o retribución económica.**

Al respecto es del caso indicar que por dicha actividad profesional la accionante recibió como contraprestación un pago por concepto de honorarios, según se evidencia de la certificación expedida por el Director de Contratación de la Subred Integrada de Servicio de Salud Norte a folio 17 del expediente.

Realizado el anterior análisis, se concluye sin dubitación alguna que en el caso sub-examine se configuraron los tres elementos de la relación laboral durante los períodos en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios (18 de julio

de 2014 al 31 de enero de 2018 y como consta a folio 19 del expediente), 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 administrativo en el Hospital Simón Bolívar hoy Subred Integrada de Servicio de Salud Norte, 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 de servicios alegado por el extremo pasivo. En consecuencia, se configuraron los presupuestos para hacer primar la realidad sobre las formas pactadas por las partes.

### **Del reembolso de aportes de salud y pensión**

Por otra parte, advierte el Despacho 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 accionante 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.

### **Retención en la fuente**

No se accederá a la pretensión relativa 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<sup>8</sup>, de modo que no es de recibo aceptar tal petición, máxime que dicha retención tiene destinación específica y la demandada obraba solamente como Agente Retenedor, deducciones que la demandante, de conformidad con el

---

<sup>8</sup> 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.

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.

### **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<sup>9</sup>, de manera que, aún no se ha causado la mora alegada.

### **De las indemnizaciones solicitadas**

Finalmente en cuanto a las indemnizaciones contenidas en la Ley 244 de 1995, ley 50 de 1990, Ley 789 de 2002 y por despido injusto reclamadas, las que se refieren al auxilio de cesantías intereses moratorios por falta de pago de prestaciones sociales y la retroactividad de la Caja de Compensación Familiar no hay lugar a su reconocimiento en tanto, como se indicó en líneas anteriores, 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 y mucho menos pagar unas pólizas de contratos que fueron legalmente constituidos y firmados por las partes a plena voluntad de los mismos; razones suficientes para negar lo antes pretendido.

## **7. DECISIÓN:**

El Despacho, de conformidad con los argumentos expuestos, observa que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar por lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia, toda vez que la actora logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba del acto administrativo acusado por no encontrarse ajustados a derecho, de modo que se anulará y en su lugar, se

---

<sup>9</sup> 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.

declarará la existencia de una relación laboral entre la señora Daniela Celis Suarez y la Subred Integrada de Servicio de Salud Norte del 18 de julio de 2014 al 31 de enero de 2018; y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el pago a favor de la demandante de 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 similar labor a la de un auxiliar administrativo, según las fechas, o en un cargo similar, tomando el valor que debió pagársele en un cargo similar.

Por otra parte, y como ya se mencionó hay lugar a conceder el reembolso de los aportes para pensión y salud efectuados por la actora durante el tiempo que prestó sus servicios a la Subred Integrada de Servicio de Salud Norte, los cuales fueron pagados en su totalidad por ella en virtud de los supuestos contratos de prestación de servicios, en el porcentaje que por ley corresponda, 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.

Es del caso resaltar que aquel reconocimiento laboral se efectuará teniendo en cuenta para ello el régimen salarial y prestacional al cual están sometidos los cargos de planta de la entidad, teniendo en cuenta cada uno de los emolumentos de los cuales son beneficiarios.

## **8. DE LA PRESCRIPCIÓN**

No obstante lo anterior, encuentra esta falladora que conforme a la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016<sup>10</sup>, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, es menester entrar a analizar la prescripción de los derechos prestacionales pretendidos por la actora.

Luego, acudiendo a los parámetros establecidos en dicha sentencia, 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

---

<sup>10</sup> 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.

prestaciones sociales y salariales y/o emolumentos económicos pretendidos por la actora, 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 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 temporales<sup>11</sup>.(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 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 años para reclamar los derechos laborales, se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella relación laboral; por cuanto dicha situación se traduce en el desinterés del trabajador frente al empleador y que no puede asumir el Estado como tal.

Frente a lo anterior, en el sub lite, se observa que la señora Daniela Celis Suarez se encontraba prestando sus servicios al Hospital Simón Bolívar ESE hoy Subred Integrada de Servicio de Salud Norte, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios desde el 18 de julio de 2014 al 31 de enero de 2018 (fl. 19) y la petición de reconocimiento de la relación laboral fue el 16 de febrero de 2018 (fls. 7-12), por lo que no se aviene el fenómeno prescriptivo en el presente asunto.

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:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

---

<sup>11</sup> *Ibidem*

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.

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.

## **9. COSTAS**

Considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, 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,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO.- DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de la Subred Integrada de Servicio de Salud Norte, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- DECLARAR** la nulidad del Oficio Radicado 20181100045271 del cinco (5) de marzo de 2018, proferido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, a través del cual le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás derechos resultantes de la relación laboral existente entre la entidad y la señora **DANIELA CELIS SUAREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.389.623 de Bogotá.

**TERCERO.-** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR HOY SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD NORTE, a reconocer y pagar a favor de la señora **DANIELA CELIS SUAREZ**, identificada con la cédula de

ciudadanía No. 52.389.623 de Bogotá, la diferencia salarial entre lo pagado en el cargo de planta y lo cancelado por honorarios en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO según las fechas de los contratos de prestación de servicios, las prestaciones sociales que correspondan a los empleados de planta que desempeñaban similar labor a la mencionada 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 por el periodo en el cual se demostró la existencia de la relación laboral, esto es, del 18 de julio de 2014 al 31 de enero de 2018.

**CUARTO.-** Ordenar a la demandante acreditar los aportes a pensión y salud que debió efectuar a los fondos respectivos durante el periodo en que se certificó la prestación de sus servicios, a fin de que el HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR HOY SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD NORTE le cancele el valor respectivo. En su defecto, la entidad demandada efectuará las cotizaciones a que haya lugar, descontando de las sumas adeudadas a la actora el porcentaje que a ésta corresponda.

**QUINTO.-** 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.

**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 costas.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ**

JUEZA