

yRAMA JUDICIAL
JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
INSTALACIÓN AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS

1. INSTALACION AUDIENCIA VIRTUAL:

Ciudad: Bogotá

Fecha: 1° de febrero de 2023

Hora: 8:30 a.m. (9: 15 a.m se deja constancia que se habilita la hora luego de superados los inconvenientes técnicos)

Buenos días.

En Bogotá D.C., hoy 1° de febrero de 2023, de conformidad con lo ordenado en la audiencia inicial del 1° de junio de 2022, procede la suscrita Jueza YANIRA PERDOMO OSUNA, titular del Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a constituir el Despacho en **AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS VIRTUAL**, con sujeción a la reglas establecidas en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en concordancia con las Leyes 2080 de 2021 y 2213 de 2022, dentro del proceso de la siguiente referencia.

Radicación No. 11001-33-35-013-2020-00287

Demandante: MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ

Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DE CARÁCTER LABORAL.

Esta **AUDIENCIA VIRTUAL** quedara registrada en acta y en grabación de audio y video que se ordenan incorporar al expediente **VIRTUAL**. La grabación puede ser consultada en el siguiente link

<https://playback.lifescape.com/#/publicvideo/c2ae547e-b3e1-4427-bb75-4b333c39928d?vcpubtoken=c9748268-3802-443f-88aa-8390f3db9630>

(digitando sobre el enlace Ctrl+click derecho en botón del mouse- de inmediato despliega ventana lifescape- permite acceder todo el tiempo a grabación más no descargar- Para descargar enviar solicitud a secretaria al correo del despacho.

2. VERIFICACIÓN DE ASISTENCIA SUJETOS PROCESALES:

Con el fin de dejar constancia de la asistencia de los intervinientes en esta audiencia virtual, se les solicita a las partes realizar su presentación indicando sus nombres completos, número de cédula de ciudadanía, número de la tarjeta profesional, calidad en la que actúan y dirección actual de notificaciones electrónicas y teléfono fijo y celular.

Así mismo se les solicitó a los apoderados intervinientes exhibir sus documentos, como son la cédula de ciudadanía y la tarjeta profesional.

Demandante: **MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ**

Apoderada: ANDREA MARCELA RINCÓN FRANCO; C.C. No. 1.032.361.580; T.P. No. 245.248; dirección actual de notificación: carrera 6 #26b-85 piso 14; correo electrónico: notificacionesjudiciales.ap@gmail.com; teléfono: 3182748116-601-3502018.

Demandado: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**
Apoderado: FABIO HERNAN MESA DAZA, CC. No. 79.694.033, T.P. No. 226.575, dirección actual de notificación: CALLE 66 No.15-41 Bogotá D.C., correo electrónico: defensajudicialnorte@subrednorte.gov.co; teléfono: 300-323-8940

3. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA ADJETIVA

Se reconoce personería adjetiva a la abogada ANDREA MARCELA RINCÓN FRANCO, identificada con la CC. No. 1.032.361.580 y portadora de la T.P. No. 245.248, como apoderada sustituta de la **demandante**, en los términos y para los efectos del poder de sustitución remitido al buzón electrónico de este despacho el 27 de enero de 2023.

Se reconoce personería adjetiva al abogado FABIO HERNAN MESA DAZA, identificado con la CC. No. 79.694.033 y portador de la T.P. No. 226.575, como apoderado de la entidad demandada en los términos y para los efectos del poder remitido al buzón electrónico de este despacho el 1° de febrero de 2023.

4. DE LAS PRUEBAS DECRETADAS (INCISO 1º, ART. 181 CPCA):

El Despacho dispuso interrogar al apoderado de la parte demandante, a fin de que informaran si se encontraban presentes tanto las testigos **NANCY FLÓREZ GARZÓN y ROXANA GUZMÁN GALÁN**, como la demandante **MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ**, quien manifestó que, en efecto, habían comparecido a esta diligencia.

En virtud de lo anterior, el despacho procedió a practicar las pruebas ordenadas en la sesión de la de la **audiencia inicial** celebrada el **1° de junio de 2022**.

SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

TESTIMONIO DE LA SEÑORA ROXANA GUZMÁN GALÁN.

Oportunamente se hace presente virtualmente la señora **ROXANA GUZMÁN GALÁN**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 52.006.120. Acto seguido, la suscrita Jueza le pone conocimiento sobre el deber de rendir testimonio y previa imposición del contenido de los artículos 33 de la Constitución Política y 442 del Código Penal, que en su orden establecen: “**ARTICULO 33.** Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. **ARTÍCULO 442. FALSO TESTIMONIO.** El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”, se procedió a tomar el juramento de rigor al declarante, quien por cuya

gravedad prometió decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir en esta diligencia. El Despacho procedió a preguntar **POR SUS GENERALIDADES DE LEY. CONTESTO.** Me llamo **ROXANA GUZMÁN GALÁN**, me identifico con la C.C. No. 52.006.120, tengo 52 años, estado civil casada con el señor FRANCISCO GONZALEZ MURCIA; tengo 3 hijos, de nombres ALEJANDRO GONZALEZ GUZMAN de 29 años, NICOLAS GONZALEZ GUZMAN de 26 años y SANTIAGO GONZALEZ GUZMAN de 20 años; soy auxiliar de odontología e Higienista oral y actualmente labora con un odontólogo adscrito de Ecopetrol; resido en Bogotá, en la diagonal 146 #136 –79 interior 2A Apartamento 3A Suba Compartir-Bogotá. A continuación, la señora jueza procede a dar cumplimiento al art. 221 del Código General del Proceso e informa al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración, por lo que enterado del objeto de la misma, **el Despacho le exhorta a que haga un relato espontáneo, breve y conciso sobre los hechos que le conste al respecto, procediendo a interrogarlo de la siguiente manera.** A continuación, el Despacho procedió a interrogar al testigo. Posteriormente lo hizo la parte demandante, luego la parte demandada, y por último, intervino la representante del Ministerio Público. Se deja constancia que una vez recepcionado el testimonio, se dio por terminado y no se firmó acta por el testigo dado que se recibió virtualmente.

La declarante asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

ROXANA GUZMÁN GALÁN

TESTIMONIO DE LA SEÑORA NANCY FLÓREZ GARZÓN

Oportunamente se hace presente virtualmente la señora **NANCY FLÓREZ GARZÓN**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 51.560.209. Acto seguido, la suscrita Jueza le pone conocimiento sobre el deber de rendir testimonio y previa imposición del contenido de los artículos 33 de la Constitución Política y 442 del Código Penal, que en su orden establecen: “**ARTICULO 33.** Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. **ARTÍCULO 442. FALSO TESTIMONIO.** El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”, se procedió a tomar el juramento de rigor al declarante, quien por cuya gravedad prometió decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir en esta diligencia. El Despacho procedió a preguntar **POR SUS GENERALIDADES DE LEY. CONTESTO.** Me **NANCY FLÓREZ GARZÓN**, me identifico con la C.C. No. 51.560.209, tengo 62 años, estado civil soltera; tengo 1 hijo, de nombre DIEGO PARRA FLÓREZ, de 23 años; soy odontóloga y actualmente labora en la SUBRED NORTE; resido en Bogotá, en la carrera 30 # 39 b-41 apartamento 401, barrio Acevedo tejada. A continuación, la señora jueza procede a dar cumplimiento al art. 221 del Código General del Proceso e informa al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración, por lo que enterado del objeto de la misma, **el Despacho le exhorta a que haga un relato espontáneo, breve y conciso sobre los hechos que le conste al respecto, procediendo a interrogarlo de la siguiente manera.** A continuación, el Despacho procedió a interrogar al testigo. Posteriormente lo hizo la parte demandante, luego la parte demandada, y por último, intervino la representante del Ministerio Público.

Se deja constancia que una vez recepcionado el testimonio, se dio por terminado y no se firmó acta por el testigo dado que se recibió virtualmente.

La declarante asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

NANCY FLÓREZ GARZÓN

SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDADA

INTERROGATORIO DE PARTE DE LA SEÑORA MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ.

Oportunamente se hace presente virtualmente la señora **MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 52.017.448. Acto seguido, la suscrita Juez le pone conocimiento que va a rendir un **interrogatorio de parte de conformidad con el artículo 203 del C.G.P.** Se le puso en conocimiento el contenido del artículo 442 del Código Penal, que establece: **ARTÍCULO 442. FALSO TESTIMONIO.** El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”, se procedió a tomar el juramento de rigor a la declarante, quien por cuya gravedad prometió decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir en esta diligencia. El Despacho procedió a preguntar **POR SUS GENERALIDADES DE LEY. CONTESTO.** Me llamo **MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ**, me identifico con la C.C. No. 52.017.448, tengo 51 años, estado civil casada con el señor JORGE LUIS PAEZ tengo 1 hija de nombre VALERIA PAEZ JIMENEZ de 22 años; soy odontóloga especialista en gerencia en salud; actualmente no labora; resido en Bogotá, en la transversal 93 #22 D-10 interior 14 apartamento 404. A continuación, el apoderado de la parte demandada procedió a interrogar a la demandada. Se deja constancia que una vez recepcionado el interrogatorio, se dio por terminado y no se firmó acta por las deponentes dado que se recibió virtualmente.

La declarante asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ

5. Continuando con la audiencia de práctica de pruebas, el Despacho **corrió traslado a los sujetos procesales de las pruebas** documentales aportadas, decretadas e incorporadas en la audiencia inicial de fecha 1° de junio de 2022, obrantes a folios 21 a 97 del expediente virtual, y las solicitadas que fueron decretadas y allegadas mediante memorial remitido por la entidad demandada el XXXX, visibles de folios XXXX del expediente virtual. En virtud de lo anterior, **la parte demandante y demandada, manifestaron no tener objeción respecto a las pruebas allegadas.**

6. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO:

Conforme a lo señalado los artículos 179 y 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en este momento procesal el Despacho se constituye en **AUDIENCIA DE ALEGATOS Y JUZGAMIENTO**, por lo que se concede el uso de la palabra los sujetos procesales aquí intervinientes, para que presente los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, para lo cual cuenta con un tiempo máximo de hasta 20 minutos.

Manifiesta el apoderado de la parte demandante: Grabación en CD.

Manifiesta el apoderado de la entidad demandada: Grabación en CD.

Una vez escuchados los alegatos de las partes y teniendo en cuenta los hechos y pretensiones que fueron concretados en la fijación del litigio y las pruebas decretadas y practicadas en esta audiencia, procedió el Despacho a dictar sentencia conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2021, de la siguiente manera:

FALLO

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

Con auto de fecha 18 de noviembre de 2020 se admitió la demanda instaurada por la señora MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. (p. 107 -109 pdf), la cual fue notificada vía correo electrónico el 15 de diciembre de 2020 al Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la entidad demandada, siendo contestada por esta última de manera oportuna (p. 119-123)

Mediante providencia del 10 de diciembre de 2021 (fls. 147-155) se tuvo por contestada en tiempo la demanda conforme al término del artículo 172 del CPACA; se declararon no probadas las excepciones de ausencia de legitimación en la causa por activa, indebida representación e ineptitud de la demanda por indebida acumulación de las pretensiones.

En proveído de 10 de febrero de 2022 (fls. 161 y 162), se convocó a los apoderados de las partes y al Ministerio Público a la audiencia inicial prevista en el artículo 180 *ibidem*, para el día 1° de junio de 2022.

En audiencia pública inicial celebrada el 1° de junio de 2022, el despacho se abstuvo de adoptar medida de saneamiento alguna; fijó el litigio; declaró fallida la oportunidad de conciliación, decretó las pruebas allegadas y solicitadas, y agendó el día 1° de febrero de 2023 para llevar a cabo la audiencia de práctica de pruebas.

Finalmente, el día de hoy, siendo la fecha y hora señalada, se llevó a cabo tanto la audiencia de práctica de pruebas dentro de la cual se evacuaron las pruebas testimoniales e interrogatorio de parte ordenados, y se corrió traslado de las documentales incorporadas al expediente, como la audiencia de alegatos y juzgamiento, en la que se escucharon los alegatos de conclusión para proferir la presente sentencia oral.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la parte demandante se ratificó en los hechos, pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda, solicitando se de aplicación a la primacía de la realidad sobre las formas, teniendo en cuenta que la demandante laboró en la entidad demandada desde el año 2016 hasta el año 2020, tal como verificó con el material probatorio allegado con la demanda y las pruebas practicadas, demostrando que la demandante no laboró con autonomía técnica, administrativa y financiera en el desarrollo contractual.

Sostuvo que la ejecución de las actividades implicó la prestación de los servicios intelectuales y físicos de manera directa y por el contrario, según quedó demostrado con los testimonios, la demandante debía cumplir horario, debía asistir a actualizaciones virtuales, utilizando las herramientas suministradas por la entidad y la prestación del servicio fue continua, por lo que dicha relación no se puede considerar como esporádica.

Asimismo, indicó que la entidad demandada utilizó indebidamente la figura del contrato de prestación de servicios por lo que se le deben otorgar todas las prestaciones dejadas de percibir, pues prestó los servicios de manera personal, ya que no podía delegar a ninguna persona para desarrollar el objeto contractual teniendo en cuenta las cláusulas que impedían la cesión por lo que era la demandante quien debía cumplir las funciones de odontóloga debiendo atender pacientes programados, de urgencias e interconsulta y también realizaba atención en promoción y prevención y gestionar las historias clínicas, entre otras funciones. En lo relativo a la contraprestación por la prestación de sus servicios, la demandante recibía pagos mensuales previa acreditación del pago de seguridad social y la revisión de sus funciones por parte de sus superiores, respecto a la subordinación precisó que existían superiores jerárquicos que se encargaban de supervisar y vigilar las actividades que debía cumplir la demandante, adicionalmente ella dependía de la programación de los pacientes realizada por la entidad y debía seguir los protocolos, manuales y guías impuestos por la entidad para el desempeño de sus actividades, asimismo debía cumplir un horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m. y 2 sábados al mes, también debía asistir a capacitaciones y reuniones virtuales y en caso de incumplimiento del horario debía reponer el tiempo perdido y debía informar cualquier situación que le impidiera ejercer sus funciones en la hora y días estipulados, sin contar con la opción de enviar un reemplazo en caso de que lo llegara a necesitar.

Igualmente, que analizadas las pruebas se demuestra que la entidad demandada desdibujó la figura del contrato de prestación de servicios, debiéndose tener en cuenta que en la entidad había personal que estaba vinculado de planta que ejercía las mismas funciones que desempeñó la demandante, funciones que estaban dirigidas a cumplir la misionalidad de la entidad a través de la prestación de servicios de odontología.

Solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda, pues propenden por una justicia equitativa para la señora MYRIAM ROCIO JIMENEZ GUTIÉRREZ.

El apoderado de la entidad demandada, Señaló que quedó demostrado que los supuestos jefes de los cuales se habló en el proceso eran los supervisores del contrato y que se tergiversa dicha figura, pues lo que existió fue una coordinación de actividades y un acuerdo frente a los honorarios lo cual no implica que

necesariamente exista subordinación, ya que ese es un proceso necesario para el desarrollo de la actividad contratada máxime al tratarse de actividades de salud.

Refirió, que en el contrato de prestación de servicios debe existir coordinación entre el contratante y el contratista sin que ello pueda consistir en subordinación, amén que por parte de la entidad no se le impuso nada a la contratista, quien gozó de amplia autonomía, no tenía dependencia alguna con la entidad, la demandante realizaba sus funciones según su criterio y disposición.

Discurre también que a pesar de las observaciones que se realizaban a los informes rendidos por la demandante por parte de la entidad demandada, ella nunca fue objeto de sanción disciplinaria ni mucho menos se le llamó la atención, recordando que los contratistas no son sujetos disciplinables, pues si la ESE le hubiera dado un trato igualitario a la demandante al dado a un servidor público no se le hubiera respetado por parte de la entidad la forma de ejecutar el contrato y, por el contrario, le habrían iniciado las acciones correspondientes. Precisó que los contratos de prestación de servicios se realizaban porque las actividades contratadas no se podían suplir con el personal de planta.

Considera que la actividad probatoria de la demandante debe estar dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación y principalmente la subordinación. De las pruebas obrantes en el plenario se desprende que estas no resultan suficientes para demostrar el vínculo laboral porque las pruebas testimoniales no dan certeza de la configuración de la subordinación y en el expediente no obra un medio de convicción que permita encontrar probado que se estaba en la obligación de ejecutar el objeto contractual en un horario específico y no se evidenció que estuviera bajo un control en el horario, tampoco se logró demostrar que tipo de órdenes o instrucciones se le impartían a la demandante, ya que no se describen las circunstancias de modo, tiempo o cantidad de trabajo que debía realizar la señora MYRIAM y que debía mantener durante todo el vínculo contractual para desvirtuar el contrato de prestación de servicios; además, no se evidencia que el jefe o coordinador le indicara a la demandante la forma como debía ejecutar sus funciones.

Sostuvo que la coordinación en los contratos de prestación de servicios consiste en la sincronización de actividades que ejercen los contratistas con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz de los objetos contratados, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual en la que la demandante cumple su contrato con independencia, y en el presente caso se esta ante una coordinación de actividades y no en una relación laboral.

Refirió que la demandante aceptó y se obligó contractualmente de forma voluntaria y la entidad demandada no está obligada al pago de emolumentos a los que se hace referencia en la demanda y no puede pretender el reconocimiento de unas prestaciones de carácter laboral. Solicitó se nieguen las pretensiones reclamadas.

8. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Aduce la entidad demandada abusó de su competencia discrecional al ocultar una relación laboral y al desconocer los derechos de la demandante, omitiendo la aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Señala, además, que el oficio demandado transgredió normas de orden superior, al desestimar de plano y sin fundamento constitucional el pago de todas las

prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir por la demandante tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, riesgos laborales, caja de compensación, así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales que corresponden a la contraprestación de la labor desempeñada.

Sostiene que la demandante trabajó permanentemente en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE desde el año 2016 hasta el año 2020, mediante la prestación de servicios; sin embargo, las actividades desempeñadas por ella cumplen con los presupuestos de una relación laboral, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado.

Por ello, considera que el en *sublite*, se cumplen los tres elementos de una relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, ya que a la demandante se le exigía la prestación personal del servicio, por sus labores recibió una remuneración económica y estuvo subordinada, ya que se le impartían órdenes por parte de sus superiores y debía cumplir las funciones con dependencia de un superior jerárquico, bajo los reglamentos y manuales de la entidad, motivos por los que tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y de todos los valores dejados de percibir que se derivan de la existencia de un contrato realidad.

9. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Se asevera que si existió la relación contractual con la demandante; sin embargo, dicha relación se originó en la celebración de órdenes de prestación de servicios, figura que se encuentra reglamentada sin que existiera un uso indebido de esa figura por lo que no se trató de una relación laboral sino contractual de carácter civil, razón por la cual no se pagaron las prestaciones sociales teniendo en cuenta que la naturaleza del contrato no la hacía acreedora de dichos conceptos.

Refiere que ningún contratista está sometido a subordinación alguna ni al cumplimiento de reglamentos toda vez que estos no existen al interior de la entidad, por lo que la prestación del servicio se realiza de forma autónoma amén que dentro de los contratos de prestación de servicios no existe ningún nivel jerárquico, pues lo que existe son las supervisiones que son mecanismos legales con los que cuenta el contratante para la verificación de cumplimiento de las actividades contratadas.

10. PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en determinar si en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada se presenta o no la figura del contrato realidad y, en consecuencia, si es viable la exigencia del pago de las acreencias y prestaciones sociales de la actora.

11. SITUACIÓN FÁCTICA Y HECHOS PROBADOS.

De las pruebas recaudadas en el plenario se destacan, entre otras, las siguientes:

- De acuerdo con los hechos aceptados por las partes en la fijación del litigio, las pruebas documentales allegadas al expediente y lo antecedentes administrativos, se acreditó que entre la señora MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. se suscribieron un total de 4 contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades de

odontóloga, por el periodo comprendido entre el 1° de julio de 2016 y el 15 de enero de 2020, y que recibió pagos mensuales por concepto de honorarios derivados de esos servicios, tal como se corrobora con las copias de los respectivos contratos y la certificación de ejecución expedida por la entidad demandada obrante a folios 38 a 40 del expediente digital. Esa información se puede sintetizar así:

#	Contrato	Plazo de ejecución		Objeto	Honorarios mensuales	Entidad
		Desde	Hasta			
1	3228-2016	01/07/16	31/12/16	ODONTÓLOGA	\$1.280.000	SUBRED NORTE
2	1412-2017	01/01/17	31/01/18	ODONTÓLOGA	\$1.290.336	SUBRED NORTE
3	1731-2018	01/02/18	31/01/19	ODONTÓLOGA	\$1.292.362	SUBRED NORTE
4	1738-2019	01/02/19	15/01/20	ODONTÓLOGA	\$2.579.076	SUBRED NORTE

- En las páginas 95 a 97, se hallan las órdenes de pago correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2019, en las cuales está relacionado el nombre de la señora MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ.

- Copia del oficio N° 20203300002533 del 7 de febrero de 2020, suscrito por el director de Talento Humano de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., en el cual, al dar respuesta al cuestionamiento de que "(...) se me informe cuantas personas con las funciones de MIRYAM ROCIO JIMENEZ GUTIERREZ, pertenecen a la planta de personal (...)", indicó que en esa entidad existían los empleos de odontólogo, código 214, grados 8 y 25, cuyos grados se habían modificado en 2017 a 11 y 27, respectivamente.

-A folios 41 a 44 del expediente virtual obran los certificados de retenciones realizadas MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ por los años 2016, 2017, 2018 y 2019, retenciones en las que el retenedor fue la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

- Copia del derecho de petición radicado No. 202003210011392 del 27 de enero de 2020, con el cual la señora JIMENEZ GUTIÉRREZ solicitó a la entidad demandada la declaración de existencia de la relación laboral por la totalidad del servicio prestado derivado del contrato realidad y el reconocimiento y pago de prima de servicios, cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, aportes a salud y pensión, aportes a ARL, caja de compensación, dotación, la devolución de lo descontado por concepto de RETEFUENTE; las indemnizaciones establecidas en el artículo 2° de la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el reembolso de los aportes a seguridad social en salud y pensión que pagó la demandante sin estar obligada a ello, el pago de los respectivos aportes a seguridad social en todos sus niveles y el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales y prestaciones sociales dejadas de percibir (p. 22 a 27).

- Con el oficio 20201100036481 del 12 de febrero de 2020, suscrito por la gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. a través del cual dio respuesta negativa a la anterior petición, argumentando que la contratación de la señora JIMÉNEZ GUTIÉRREZ con aquella entidad se originó a partir de una relación contractual, la cual por disposición del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no podía generar una relación laboral, por lo que no había lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales (fls. 31 35).

- En la presente audiencia de práctica de pruebas, se recibieron los testimonios de las señoras **NANCY FLÓREZ GARZÓN** y **ROXANA GUZMÁN GALÁN**, así

como el interrogatorio de parte señora **MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ**, de los cuales se puede extractar lo siguiente:

Testimonios.

La señora **NANCY FLOREZ GARZÓN** manifestó que laboró con MYRIAM en el Hospital de Suba desde el año 2012 hasta el 1° de julio de 2016, laboraron en diferentes puntos pero se encontraban en las reuniones que se realizaban mensualmente. Ejercían funciones como odontólogas en la atención a pacientes en el horario de 7:00 a.m. a 4: 00 p.m. Que a partir del 2016 la Dra Rocio laboró en el centro de salud “escalabrani” quien trabajó allí hasta el año 2018, cuando empezó a laborar en el cami de la Gaitana, donde ejercían las funciones de odontólogas generales. Sostuvo que los insumos y todos los implementos para la prestación del servicio eran de la SUBRED NORTE.

Afirmó que los turnos eran asignados por la agenda diaria por parte de la institución, debía atender pacientes cada 20 minutos y laboraba de lunes a viernes de 7:00 am a 4 pm y 2 sábados al mes, que la señora MYRIAM no tenía otros contratos con otras entidades. Que para poder ausentarse del trabajo debía informar al jefe del centro y no podía ausentarse sin obtener el permiso, que la jefe era Pilar Beltrán y posteriormente Angélica Gutiérrez, eran jefes del centro encargadas de vigilar que estuvieran presentes en el centro y que atendieran la agenda, ellas eran enfermeras jefes, quienes estaban vinculadas por prestación de servicios; además, que a la señora MYRIAM nunca le llamaron la atención en la prestación del servicio y que en la entidad había odontólogos vinculados de planta, quienes prestaban sus funciones en el mismo horario, ejercían similares funciones, de planta estaba las Doctoras Mónica y Sefair.

Informó que a la señora MYRIAM, para el pago de honorarios, le exigían el soporte de pago de parafiscales, la planilla de actividades realizadas en el mes y la cuenta de cobro.

La señora **ROXANA GUZMÁN GALÁN** señaló que conoce a la Doctora MYRIAM desde el año 2004 cuando laboraban en el Hospital de Suba, desde el año 2006 al 2009 estuvieron trabajando en el mismo punto, en su calidad de auxiliar laboraba para la Doctora Myriam, quien cumplía un horario, inicialmente laboraba 4 horas y después empezó a trabajar por 8 horas. Después del año 2009 empezaron a trabajar en diferentes puntos, que compartió con la Doctora Myriam en el CAMI de la Gaitana desde el año 2006 al 2009, compartiendo el mismo tiempo y horario, ella trabajaba desde las 6:00 am hasta las 10:00 a.m.

Que en abril de 2018 hasta enero 6 de 2020 volvieron a compartir en el trabajo en el CAMI de la Gaitana, en esa oportunidad el horario de ella era de 7:00 a.m a 4:00 p.m, compartían el mismo consultorio que tenía 2 unidades, las cuales pertenecían a la SUBRED NORTE, a quien además pertenecían todos los insumos y materiales que utilizaban para la prestación del servicio, horario que era impartido por una agenda, que MYRIAM debía atender pacientes cada 20 minutos, además de los pacientes que eran atendidos por urgencias y los que estuvieran hospitalizados y que trabajaba toda la semana de lunes a viernes y 2 sábados al mes, en el mismo horario.

Precisó que para que para poder ausentarse del trabajo debían pedir permiso ante la Jefe Angelica Sarate, quien era la jefe del servicio, que estaba vinculada por prestación de servicios y después debían reponer el tiempo. Que la Jefe Angelica era quien estaba pendiente de que se cumplieran los turnos, y la encargada de supervisar que se repusiera el tiempo que les otorgaban de permiso.

Sostuvo que el contrato se realizaba cada 4 meses, que nunca le llamaron la atención a Myriam, a quien para la prestación del servicio se le exigía portar uniforme, y en la entidad les daban batas, gorros, guantes y además debía portar el carné de la SUBRED. También afirmó que MYRIAM durante la prestación del servicio no tuvo ningún tipo de interrupción, siempre laboró de manera continua y no laboró en otra entidad.

Que en la entidad demandada había odontólogos de planta que ejercían las mismas funciones de la demandante, que la diferencia era el sueldo y las prestaciones sociales, una de ellas era Mónica Alfonso, quien laboraba en el mismo CAMI de la Gaitana.

Informó que para realizar el cobro de honorarios MYRIAM debía presentar una cuenta de cobro con el pago de parafiscales y e informe de actividades. Y de otra parte, que también tiene una demanda contra la SUBRED NORTE.

Interrogatorio de parte

La señora **MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ** declaró que no tiene otra demanda adicional, que durante su vinculación con la SUBRED NORTE no tenía otro contrato con otra entidad, que le fueron pagados todos los honorarios por parte de la SUBRED NORTE, nunca tuvo interrupción del contrato, que las actividades que realizada eran ceñidas a los protocolos de la entidad y a las órdenes que se le impartían, que contaba con jefes, quienes imponían las consultas que debía atender, imponían horarios desde 7:00am a 400 pm de lunes a viernes y 2 sábados al mes, debía atender 24 pacientes, atendía urgencias, interconsulta, debía informar diariamente los pacientes que atendía y a cuales no y mensualmente debía enviar un informe de gestión.

Sostuvo que para el pago de sus honorarios se le exigía el pago de la planilla salud, ARL, caja de compensación, enviar informes de los pacientes atendidos, cumplir con 186 horas mensuales, que habían odontólogos en la entidad que estaban vinculados de planta, ellos eran Mónica Alfonso y Yilda Sefair, Patricia Fonseca, Lina Peña, Leonor Moncaleano, que ejercían las mismas funciones que ella pero no asistían los sábados. Que para poder tener permiso siempre tuvo inconvenientes.

12. MARCO NORMATIVO

Se tiene que el contrato de prestación de servicios para entidades públicas, se encuentra establecido en la Ley 80 de 1993, "Por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa", que en su numeral 3° del artículo 32 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.

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios

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

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

(...)"

De la anterior disposición, se desprenden dos características fundamentales, sin las cuales no se puede predicar la existencia del contrato de prestación de servicios, como lo son el desarrollo de actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, y que tales funciones no puedan ser realizadas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997¹, al estudiar la exequibilidad del citado numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se ha pronunciado, analizando la diferencia entre el contrato de *prestación de servicios* y el *de carácter laboral*, así:

"(...)

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.

¹ Corte Constitucional, Sentencia del diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), Expediente: D-1430, Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

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.**

(...)” - Negrilla fuera de texto –

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios, concede a quien lo suscribe, la facultad de desempeñar las actividades contratadas, atendiendo a los principios de discrecionalidad en su desarrollo, y que la vinculación bajo esa modalidad tiene un carácter temporal y no continuo o indefinido, ya que, si la necesidad lo aconseja, es deber de la entidad pública, efectuar las apropiaciones necesarias para incluir el empleo en la respectiva planta de personal.

De otra parte, en cuanto al contrato laboral o de trabajo, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo lo definió en los siguientes términos:

“(…)

ARTICULO 22. DEFINICIÓN.

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario

(…)”.

En concordancia con esta definición de contrato laboral, la Corte Constitucional se pronunció sobre su alcance y características, delimitándolo así:

“(…)

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 órdenes en la ejecución de la labor contratada.

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

En síntesis, **el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios**, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de 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.

(...)" - Negrilla fuera de texto -

Dado lo anterior, se tiene que los tres elementos constitutivos de la relación laboral son la realización de manera personal de las labores para las cuales fue contratado, la continuada subordinación o dependencia del trabajador frente al empleador, que confiere a éste último el derecho de exigir el acatamiento de órdenes y el cumplimiento de reglamentos, que deben ser observados durante todo el tiempo de duración del contrato, y la remuneración económica como compensación por la labor desarrollada; en consecuencia, y al tenor de la providencia transcrita, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado al demostrarse la existencia de éstos tres elementos, facultando al contratista para exigir el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, en atención al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

El Consejo de Estado, en sentencia del 15 de junio de 2006², se refirió al tema tratado en los siguientes términos:

"(...)

Ahora bien, la circunstancia de que, consciente y libremente, el trabajador haya aceptado las condiciones de contratación que le fueron planteadas en el contrato de prestación de servicios u orden de trabajo resulta indiferente en una situación como la que se ha planteado, pues ni aún el consentimiento puede considerarse como expediente válido para que el trabajador renuncie a los beneficios prestacionales que la ley prevé en su favor, según lo dispuso el artículo 53 de la Constitución. La misma norma de la Carta Fundamental previó, además, como uno de los principios mínimos fundamentales, en materia laboral, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, precepto que sirve de base para declarar la existencia de una relación laboral cuando, no obstante haber una formalidad distinta, prima el vínculo real por concurrir en él los elementos requeridos, la prestación personal, la subordinación y la remuneración.

(...)"

La misma corporación, en pronunciamiento del 4 de febrero de 2016³, sobre la naturaleza del contrato realidad y los elementos necesarios para su configuración, reseñó:

"(...)

Es preciso destacar que **se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.**

Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: **i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. 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.**

² Consejo de Estado, Sentencia del quince (15) de junio de dos mil seis (2006), Expediente: 1996-10553, Consejero Ponente: Dr. JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15)

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.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

(...)" – Negritas y subrayas fuera de texto –

Asimismo, frente a la configuración del elemento subordinación de la relación laboral, el Consejo de Estado⁴ ha determinado:

"(...)

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:

(...)

Así mismo, se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. En desarrollo del anterior postulado, la Sección Segunda ha dicho:

Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

(...)

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual 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 de trabajo artículo 53 de la Constitución.

(...)"

13. CASO CONCRETO

⁴ Sentencia de 10 de noviembre de 2010, Expediente No. INTERNO: 1920-09. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda-subsección "A".

En el presente caso, procede el despacho a determinar si con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora MYRIAM ROCIO JIMENEZ GUTIÉRREZ y la entidad demandada, se presenta o no la figura del contrato realidad.

Con el fin de determinar si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada dan lugar a la declaratoria de existencia del contrato realidad, en el presente caso es necesario verificar si en el desarrollo de los mismos se presentaron los elementos esenciales que dan cuenta de una relación laboral, a saber: (i) que la actividad haya sido desarrollada de manera personal, (ii) que por la labor se haya percibido una remuneración o pago, y, (iii) que en desarrollo de la labor contratada exista subordinación o dependencia "(...) 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 (...)"⁵.

El despacho encuentra demostrado el **primer presupuesto** relacionado con la prestación personal de un servicio, pues así se acredita no solo con la certificación de ejecución de los diferentes contratos de prestación de servicios que se aportó al plenario, sino con los dichos de las deponentes NANCY FLOREZ GARZON y ROXANA GUZMÁN GALÁN, quienes relataron de manera clara y objetiva la efectiva su comparecencia de la señora MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ, en varios centros de la SUBRED NORTE para ejercer la actividad de odontóloga general.

Al respecto, ambas testigos señalaron que la señora MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ prestó sus servicios en diferentes centros de la SUBRED NORTE, entre ellos en el Hospital de Suba y en el CAMI de la Gaitana en el horario de lunes a viernes y 2 sábados al mes, que iba de las 7:00 a.m. a las 4:00 p.m. Esos servicios, según las deponentes, siempre fueron cumplidos por la demandante en el servicio de odontología general y que no podía ser delegada en otra persona.

Aunado a lo anterior, también cobra importancia lo aducido por la propia demandante en el interrogatorio de parte, donde claramente hizo mención al tiempo y la forma en que prestó sus servicios en el CAMI de la Gaitana, adscrito a la SUBRED NORTE, lo cual contrasta con las declaraciones antes reseñadas.

Asimismo, para el Despacho está demostrado el **segundo requisito** consistente en haber percibido una **remuneración o pago por la labor desempeñada**, pues en la certificación de los contratos expedida por la entidad demandada se relacionan el valor de los honorarios que le eran pagados mensualmente a la señora JIMÉNEZ GUTIÉRREZ. Dichos honorarios se sintetizan así:

#	Contrato	Honorarios mensuales
1	3228-2016	\$1.280.000
2	1412-2017	\$1.290.336
3	1731-2018	\$1.292.352
4	1738-2019	\$2.579.076

Ahora, frente a la **última característica del contrato realidad**, atinente a la existencia de subordinación o dependencia en la labor desarrollada, el Despacho encuentra lo siguiente:

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 1º de diciembre de 2016, radicación Nº 63001-23-33-000-2012-00095-01(0680-14), consejera ponente: Sandra Ibarra Vélez.

(i) En la sentencia C-614 de 2009⁶, la Corte Constitucional indicó que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, contenida en el inciso final del artículo 2º, Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de ese mismo año, resultaba ajustada a la Constitución, ya que “(...) *constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal (...) pues (...) el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados (...)*”.

A su vez, el Consejo de Estado, en sentencia del 6 de diciembre de 2018⁷, reiteró que el contrato de prestación de servicios, celebrado a la luz del numeral 3º, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tenía las siguientes características:

“(...)

Dicha clase de contrato, de acuerdo con la norma que la regula, **tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.**

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está **la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista**, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual⁸, y **estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes**⁹.

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que **la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.**

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura¹⁰ y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal¹¹. (...)”

De acuerdo con la anterior pauta jurisprudencial, se colige que el contrato de prestación de servicios con el Estado es de carácter excepcional ya que: (i) sólo se puede utilizar para suplir actividades ocasionales, relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades, las cuales no se pueden adelantar con el personal de planta; (ii) no se puede celebrar para atender labores del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad contratante, es decir, que está proscrita su suscripción para el desarrollo de funciones públicas de carácter permanente, previstas en la ley o reglamento para los empleados públicos.

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que entre la señora MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ y la entidad demandada se suscribieron un total de cuatro

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 2 de septiembre de 2009, Mp. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, rad. 25000-23-42-000-2013-05202-01(2700-16), Cp. William Hernández Gómez.

⁸ Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

⁹ Ver sentencia C-614 de 2009.

¹⁰ Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia).

¹¹ Corte Constitucional C-614 de 2009.

(4) contratos de prestación de servicios, cuyo objeto contractual era el desarrollo de actividades como **odontóloga**. Esos contratos se extendieron en el tiempo por 3 años, 6 meses y 14 días, del 1° de julio de 2016 al 15 de enero de 2020, sin interrupciones.

Nótese que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada no poseen la excepcionalidad propia de este tipo de contratos, pues, por una parte, se extendieron en el tiempo por más de tres años y sin interrupciones, lo que permite evidenciar que durante ese tiempo las actividades contractuales no fueron ocasionales, y por otra, porque los mismos no se suscribieron para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o de funcionamiento propio de aquella entidad, sino que su finalidad consistió en la contratación de una persona que ejecutara actividades de **odontóloga**, las cuales eran misionales de la entidad contratante, frente a lo cual el Consejo de Estado ha señalado "(...) **que la prestación de los servicios de salud a cargo de la E.S.E. lleva incluida la atención odontológica, lo que permite pensar que la labor contractualmente ejecutada por la demandante no se trató de aquellas de carácter esporádico ni ocasional, sino que la misma tenía que ver con los servicios propios que a diario prestaba la E.S.E.**(...)"^{12 13}. -Negrilla fuera de texto-

(ii) Otro aspecto que es sintomático de subordinación en el desarrollo de las actividades contractuales de la demandante, es la existencia de empleados de planta en la entidad demandada que cumplieran esas mismas actividades, a modo de funciones.

La existencia de los referidos empleos de planta para el desarrollo de funciones de odontóloga se puede demostrar con la prueba documental que obra a folios 36 y 37 del plenario, correspondiente a la certificación expedida por la entidad demandada, donde se relacionan el número de personas que desempeñaron los empleos de odontólogo, código 214, grados 8 y 25, cuyos grados se habían modificado en 2017 a 11 y 27, respectivamente. Esos cargos, en los años 2016 a 2019, fueron desempeñados por el siguiente número de personas:

Denominación	Código	Grado	2016	2017	2018	2019
Odontólogo	214	08	41	39	38	38
Odontólogo	214	25	16	16	16	15

Además, de la certificación expedida por la entidad demandada se desprende que la demandante tenía asignadas las siguientes actividades contractuales como odontóloga:

1. Realizar consulta e interconsulta de odontología, garantizando el cubrimiento de los servicios de la Subred Norte (incluye fines de semana y festivos) de acuerdo a la programación realizada.
2. Consulta y procedimientos odontológicos general resolutivo y de promoción y prevención, acorde a las agendas de programación de citas establecida por la institución, manteniendo los estándares de productividad en un porcentaje mayor o igual al 95%.
3. Ejecutar los tratamientos propios de la profesión que requiere el paciente y realizar la atención de Urgencias odontológicas que se presenten durante el turno
4. Realizar reposición de inasistencia de pacientes, para dar cumplimiento al porcentaje de rendimiento y producción establecidos por la Subred.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 17 de octubre de 2017, rad. 52001-23-33-000-2014-00062-01(4095-15), Cp. Sandra Lisset Ibarra Vélez

¹³ El desarrollo de actividades misionales es un indicio de la existencia de un contrato realidad, más no el presupuesto necesario para declarar su existencia, pues se necesita la convergencia de más elementos, como por ejemplo que el desarrollo de tales actividades recaiga, además del contratista, en cabeza de los empleados públicos de la entidad contratante.

5. En caso de presentarse alguna eventualidad que le impida cumplir con la agenda previamente programada, el profesional deberá informar la eventualidad con quince (15) días hábiles de anterioridad al referente o al director del proceso.
6. En caso de presentarse alguna eventualidad de urgencia personal, el profesional deberá comunicarse de manera inmediata con el referente y/o director para realizar la respectiva reprogramación.
7. Elaborar los soportes de consulta y procedimientos odontológicos tales como Historia clínica, ordenes de servicios (apoyo terapéutico y diagnóstico), formatos de referencia y contra-referencia, consentimiento informado para los procedimientos, RIPS registro individual de Prestación de servicios, diligenciamiento de formatos de patologías de notificación obligatoria y demás ordenes de servicio que requiere el paciente según su patología de acuerdo a la normatividad vigente.
8. Diligenciamiento diario de estadística y evolución del tablero de pacientes de la historia sistematizada.
9. Participar en la elaboración de las guías de manejo institucional, protocolos, manual de bioseguridad y demás documentación (manuales, protocolos que hacen parte de la atención médica integral de los pacientes).
10. Aplicar las guías de manejo institucional, protocolos, manual de bioseguridad y demás documentación (manuales, protocolos que hacen parte de la atención médica integral de los pacientes).
11. Conocimiento y manejo del Plan Obligatorio de Salud y sus exclusiones.
12. Garantizar la prescripción en la plataforma MIPRES de medicamentos, dispositivos médicos y procedimientos No POS, cuando la patología del paciente así lo requiera, igualmente, informar de manera inmediata al referente cuando se prescriban aquellos que requieran la realización de Junta de Profesionales.
13. Aplicar las guías de manejo para la óptima utilización de las ayudas diagnósticas y terapéuticas (laboratorio clínico, terapias, medicamentos e Imagenología).
14. Docencia Servicio: Contar con factores como formación en docencia, reconocimiento como docente universitario, trabajos adelantados en investigación, compromiso y responsabilidad con los grupos de docencia servicio. Tener disposición para prestar el servicio de docencia asistencial.
15. Reporte obligatorio de eventos de importancia en Salud Pública, de acuerdo a la Resolución No. 3518/2006 y según protocolos de vigilancia epidemiológica establecidos por el Instituto Nacional de Salud.
16. Adherencia y direccionamiento de los pacientes a las rutas de atención priorizadas (Ruta infancia, ruta cáncer, ruta crónicas, ruta materno perinatal, ruta de promoción y mantenimiento de la salud, ruta salud mental) y las demás que se encuentran en construcción, con el fin de garantizar la prestación del servicio de manera integral a todos los pacientes.
17. Direccionar al paciente a las Actividades de promoción de la salud y detección de la enfermedad.
18. Participar en las actividades programadas por la Subred, dirigidas al desarrollo del servicio, capacitaciones presenciales o virtuales con el fin de mejorar la prestación de los servicios de los usuarios.
19. Equipos de cómputo y equipos biomédicos: Velar por el cuidado de los equipos que le sean asignados para la prestación de los servicios asistenciales, de acuerdo al manual de seguridad institucional.
20. Notificar incidentes, eventos adversos y complicaciones derivados de las atenciones asistenciales, de acuerdo al seguimiento realizado en tecnovigilancia, farmacovigilancia y seguridad del paciente.
21. Conocimiento de la normatividad que rige la Donación y trasplante de órganos (Acuerdo 419/2009, Decreto 2493/2004, Resolución 1805/2016).
22. Presentar al supervisor de la orden, copia del recibo de pago mensual de los aportes al sistema

Igualmente, de acuerdo con el acta de la reunión de fecha 13 de junio de 2019, obrante a folios 75 a 80 del expediente mixto virtual, se tiene que la demandante debía cumplir con las siguientes actividades, según los compromisos y las tareas asignadas en esa oportunidad:

Se recomienda revisar la HC para identificar si se realizó el control de placa antes de los tiempos establecido en la Resolución 3280, si se realizó y el paciente volvió a facturar el procedimiento, se debe anular la última factura para evitar glosas de cuentas con la EPS o lo contrario si no se ha realizado el procedimiento facturarla y realizarlo.

Se recomienda revisar la HC para identificar si se realizó la aplicación de Barniz de fluor antes de seis (6) meses, si se realizó y el paciente volvió a facturar el procedimiento, se debe anular la última factura para evitar glosas de cuentas con la EPS o lo contrario si no se ha realizado el procedimiento facturarla y realizarlo.

Nota: aplicación de sellantes y detartraje según indicaciones y criterio profesional

Se debe realizar actividades de promoción, prevención y detección al 100% de los pacientes atendidos. Meta concertada con Capital Salud: 25% del total de la población asignada.

Los odontólogos e higienistas son los responsables de llevar la trazabilidad de actividades de F y U, para realizarlas según resolución 3280. Se realizará seguimiento estricto a este ítem en las auditorías.

4. Lineamientos de Salud Oral

a. Facturación

- ✓ Se debe realizar reporte diariamente al área de facturación al correo facturacion@subrednorte.gov.co con copia al correo liderodontologia@subrednorte.gov.co, de los pacientes con inasistencia a cita programada que hayan facturado previamente.
- ✓ Se debe registrar fecha de inasistencia, nombres y apellidos completos y número de cédula. Lo anterior para poder eliminar la factura y no crear glosas posteriores.
- ✓ Informar al paciente en cada cita que deben asistir 1 hora antes de la cita programada para los debidos trámites administrativos, con documentación completa (autorizaciones según el caso, resultados de exámenes, factura, etc.). Explicar al paciente que si en una cita próxima no puede asistir, debe cancelarla e igualmente anular la factura si la cita no la tiene dentro del mismo mes.

b. Sesiones

- ✓ Se continúa con el lineamiento que para pacientes de primera vez por odontología general se debe asignar 2 sesiones (40 minutos), en la cual se debe realizar diligenciamiento completo de Historia Clínica, Control de placa y aplicación de barniz de flúor (según edad) y la educación en salud oral debe quedar registrada en una (1) de las sesión asignadas en la primera cita.
- ✓ Para controles o actividades posteriores se deben asignar citas o sesiones de 20 minutos, máximo 40 minutos (2 sesiones) por día. En caso de necesitar más de 2 sesiones se debe dejar registro justificado en la historia clínica.
- ✓ Para los especialistas la cita de primera vez debe ser de 20 minutos, siempre y cuando el paciente ya haya sido valorado por odontología general, en caso contrario se asignará cita de 40 minutos para que el especialista diligencie la historia clínica completa, incluyendo el odontograma sin confirmarlo.
- ✓ En caso de inasistencias se debe reemplazar mínimo el 90% de las mismas, con citas extras para dar continuidad al tratamiento de los pacientes que asistan a la consulta, atención de urgencias o citas prioritarias.

- ✓ Si por algún motivo no es posible la atención del paciente debe quedar registrado con el código 017 de No Atención y la observación pertinente en el tablero de pacientes, no se debe ingresar a la HC para evolucionarlas y para no generar comparendo al paciente se debe entregar un papel donde se informe "paciente no pudo ser atendido, no generar comparendo pedagógico" firmar y sellar. Igualmente de acá se genera el indicador de no atención y se evalúan las causas.
- c. Indicadores**
- ✓ Para obtener indicadores de paciente sano es necesario unificar el código de "sano" el cual se les informó debe ser **2012** (sin caries y sin enfermedad periodontal).
 - ✓ Para obtener indicadores de COP=0, se debe registrar en la estadística a todos los pacientes que son valorados por primera vez, que presenten un índice de COP=0 --
 - ✓ Para obtener indicadores de gestante se debe registrar en estadística las pacientes que inician tratamiento y las que terminan. Recordar interactuar con enfermería para remisión de pacientes para dar cumplimiento a la ruta perinatal.
 - ✓ Para obtener indicadores de paciente mayor de 18 años sin pérdida dental se debe registrar en la estadística en la última columna
- 5. Capacitaciones**
- Los cuestionarios subidos a través de la plataforma moodle deben ser respondidos por el personal asistencial (odontólogos generales, especialistas, higienistas y auxiliares) dentro del mes según cronograma.
- 6. Varios**
- Bioseguridad:**
 Mantener el consultorio en completo orden y aseo.
 Realizar correcta segregación de residuos.
- La auxiliar informa que utilizan campos para sacar instrumental porque no tienen insumos sufriendo toallas papel

DECISIONES Y CONCLUSIONES

Los odontólogos sugieren unificar criterios de códigos de 1ª vez para el paciente → se asigna el 890303 o no?
 2. Unificar reunión de odontólogos.

COMPROMISOS Y TAREAS A REALIZAR	RESPONSABLE	FECHA
1) Preparar insumos, papelería.	Auxiliar	Inmediato
2) Utilizar formato de uso y aseo de frezas y limas.		Inmediato
3) Realizar solicitud Guardianes.		

Por tanto al revisar las obligaciones contractuales de la demandante se puede colegir que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE, para efectos de desarrollar actividades de odontóloga, desconocieron la prohibición legal y jurisprudencial referente a la imposibilidad de celebrar tales contratos para el desempeño de labores del giro ordinario de la entidad contratante, establecidas en la ley o reglamento para los empleados públicos, pues la mismas como quedó acreditado son de naturaleza estrictamente misional.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que las deponentes NANCY FLOREZ y ROXANA GUZMÁN señalaron que en la SUBRED NORTE había personal de planta que cumplía funciones de odontólogos, en paridad con las contratistas, aunque

aquel personal no debía laborar los sábados y no se les exigía atender pacientes en urgencias, mientras que las contratistas prestaban sus servicios en tanto en urgencias como a los pacientes que estuvieran hospitalizados.

Testigos que indicaron que, en efecto, había odontólogos de planta que prestaban sus servicios en la SUBRED NORTE, cuyos nombres de algunos de ellos eran “Mónica Alfonso y Yilda Sefair”, en las mismas condiciones que las contratistas, incluidos los turnos.

Lo anterior fue confirmado por la misma demandante en el interrogatorio de parte, quien señaló que en la SUBRED NORTE había personal de planta que tenía asignadas funciones de odontólogos, las cuales eran iguales a las actividades que ella cumplía como contratista. Según los dichos de la demandante, ese personal de planta también laboraba turnos de 8 horas, y recuerda a dos odontólogas que cumplían esas funciones, de nombres Mónica Alfonso, Yilda Sefair, Patricia Fonseca, Lina Peña y Leonor Moncaleano.

Resulta oportuno mencionar que el despacho otorga plena credibilidad a los testimonios de las señoras NANCY FLOREZ y ROXANA GUZMÁN, pues sus declaraciones están soportadas en sus experiencias particulares, en virtud de las cuales pueden dar fe de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante prestó sus servicios en la SUBRED NORTE, lo que denota imparcialidad en lo declarado, aunado a que sus dichos no solo tienen correspondencia entre sí, sino que, además, son contestes con lo señalado por la propia demandante en el interrogatorio de parte, y están corroborados por la prueba documental que se halla en el plenario.

(iii) Adicionalmente, resulta necesario abordar el tema de las supuestas órdenes impartidas a la demandante que, según lo aducido en la demanda, reflejan la subordinación a la que fue sometida.

Al respecto, las testigos NANCY FLOREZ y ROXANA GUZMÁN coincidieron en señalar que las odontólogas recibían órdenes por parte de las jefes de servicio de la SUBRED NORTE, relacionadas con el desarrollo de sus funciones. También fueron contestes en indicar, por una parte, que se les exigía el cumplimiento estricto del horario de trabajo y el porte adecuado del uniforme, lo cual era verificado por la jefe, una de ellas era Angelica, y por otra, que para poder ausentarse del servicio necesitaban de autorización previa y debían reponer los turnos. Además, señalaron, de forma similar, que debían asistir de manera obligatoria a capacitaciones y reuniones programadas por aquella entidad

Esto último también fue corroborado por la propia demandante, quien precisó que era obligatorio asistir a las capacitaciones programadas por la SUBRED NORTE que eran virtuales y que debían asistir a reuniones que se realizaban mensualmente.

Además, debe tenerse en cuenta que la demandante cuando solicitaba o requería algún permiso debía reponer el tiempo que le hubiere sido otorgado, ello se corrobora de la prueba documental obrante a folio 73 del expediente, documento en el que la demandante le informa a la Jefe Dilia Figueroa la recuperación de las horas por la semana de descanso que le fue otorgada en el enero de 2017.

En síntesis, se colige que los referidos contratos de prestación de servicios perdieron su naturaleza excepcional, sometiendo a la demandante al cumplimiento

de actividades de naturaleza pública y misional de la entidad, bajo la continua subordinación por parte de la SUBRED NORTE, por lo siguiente:

1. Las actividades de odontóloga para las cuales fue contratada, como ya se indicó, se extendieron en el tiempo por más de 3 años sin interrupciones.
2. Dichas actividades no eran ocasionales para el ejercicio de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad demandada, sino que las mismas se tornaban inherentes a la misión de esa entidad.
3. Varias de las actividades contractuales como odontóloga de la demandante coincidían o eran similares a las funciones asignadas a los empleos de odontólogo, código 214, grados 08 y 25, de la SUBRED NORTE, del cual habían varios cargos en la planta de personal de ese hospital.

Por las anteriores razones, el Despacho encuentra que en relación con las actividades contractuales desarrolladas por la demandante como odontóloga está demostrada la existencia del tercer presupuesto exigido para la configuración del contrato realidad, relativo a la subordinación.

Así las cosas, se concluye que en el desarrollo de las actividades contractuales de la demandante se encuentran acreditados los tres elementos que constituyen la existencia de un contrato realidad, lo cual conllevó que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ y y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE derivaran en una verdadera relación laboral, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto se demostró la efectiva prestación personal del servicio, por la cual recibió una contraprestación económica, y en razón lo que se desarrollaron actividades contractuales propias de la misionalidad de la entidad contratante, en las mismas condiciones que los empleados de planta, es decir, bajo la subordinación o dependencia de una entidad pública.

14. Prescripción.

Sobre la aplicación de la prescripción extintiva cuando se reclama la existencia de una relación laboral derivada del contrato realidad, el pleno de la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia¹⁴ respecto a este tema, señalando que el término prescriptivo aplicable a estos casos, es el de **tres años** consagrado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, el cual se debe contabilizar desde la terminación del último contrato.

En dicha sentencia, además, se formularon dos sub reglas, consistentes en: (i) si entre la ejecución de uno u otro contrato se presentan interrupciones, la prescripción deberá analizarse a partir de la terminación de cada uno de ellos; sin embargo, no toda interrupción es válida para iniciar el conteo del término prescriptivo, pues para ello es necesario que entre cada contrato exista solución de continuidad en los términos del artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, es decir, 15 días hábiles¹⁵.

(ii) La prescripción extintiva no resulta aplicable frente a los aportes parafiscales para pensión, pues por su naturaleza son imprescriptibles. Empero, esta sí puede operar frente a la devolución de los aportes realizados en exceso por el contratista, pues aquellos se encuentran sometidos a la regla de prescripción trienal.

¹⁴ Consejo de Estado, Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Op. Cit.

¹⁵ Aclaración de voto del magistrado William Hernández Gómez, a la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.

Posteriormente, respecto al término que se debía tenerse en cuenta para aplicar la prescripción extintiva del pago derivado de la declaratoria del contrato realidad la sala plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 precisó¹⁶:

“(…)

136. El segundo problema jurídico que pretende resolver la presente sentencia de unificación es establecer el término de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones entre uno y otro.

(…)

138. Ahora bien, en la actualidad, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los 26 tribunales y en los juzgados administrativos se emplean diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte. Tanta ha sido la heterogeneidad de las decisiones, que en algunas providencias se han computado plazos que van desde «un día»,¹⁷ «15 días hábiles»;¹⁸ y, unas menos, hasta más de un mes inclusive.¹⁹ De ahí la necesidad de unificar la jurisprudencia de la Sección en torno a un término de referencia de interrupción y a la definición del momento desde el cual debe iniciarse su cómputo, con el objetivo de identificar si se produjo o no la ruptura de la unidad contractual y, de concretarse esta, la consecuente prescripción de los derechos reclamados.

139. Sobre el particular, **desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.**

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.²⁰ Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, rad. N° 05001-23-33-000-2013-01143-01.

¹⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 18 de julio de 2018. Radicado 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14) C.P. William Hernández Gómez

¹⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2018. Radicado 68001-23-31-000-2010-00799-01. C.P. César Palomino Cortés.

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

²⁰ CPACA, «ARTICULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.»

(...)

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, **la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.**

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que **no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.**

153. Segunda: en cualquier caso, **de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual.** En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiese podido generarse.

(...)"

Conforme a esta sentencia de unificación, se colige que las normas adscritas por el Consejo de Estado para efectos de determinar cuándo ha operado la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios son: (i) por regla general no existe interrupción del vínculo cuando no se supera el término de referencia de 30 días desde la terminación del contrato hasta la fecha del inicio de uno nuevo, se trate del mismo o similar objeto contractual y responden a suplir iguales necesidades;. (ii) excepcionalmente, de presentarse una interrupción de más de treinta (30) días entre la terminación de un contrato de prestación de servicios y el inicio de la ejecución del siguiente, corresponde al juez determinar en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio recaudados, si aquella interrupción implicó una ruptura del vínculo que se reputa laboral, tomando como referencia dicho límite temporal y bajo el condicionamiento de que los contratos tengan similar o igual objeto y satisfagan las mismas necesidades. De lo contrario, se entiende que son vínculos laborales distintos. De allí que para cada uno de ellos deba contabilizarse la prescripción desde la finalización del respectivo contrato de prestación de servicios.

Entonces, comoquiera que las sentencias de unificación dictadas por el Consejo de Estado son fuente formal del derecho, de obligatoria aplicación para los jueces, y teniendo en cuenta que en la citada sentencia del 9 de septiembre de 2021 dicha corporación precisó que las *subreglas* allí establecidas se aplicarían de forma

retrospectiva a todos los casos pendientes por resolver en sedes administrativa y judicial²¹, resulta vinculante para esta dependencia judicial dicho criterio.

Descendiendo al caso *sub examine* se probó que la demandante signó cuatro contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, cuyo tiempo de ejecución se puede detallar así:

#	Contrato	Plazo de ejecución		Interrupción
		Desde	Hasta	
1	3228-2016	01/07/16	31/12/16	0
2	1412-2017	01/01/17	31/01/18	0
3	1731-2018	01/02/18	31/01/19	0
4	1738-2019	01/02/19	15/01/20	0

Como se puede evidenciar, de acuerdo a lo reseñado *supra*, en la ejecución de los cuatro contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante y la entidad demandada no se presentaron lo que implicó que no existiera solución de continuidad en el desarrollo de las labores de **odontóloga**, configurándose una única vinculación laboral por el período comprendido entre el **1° de julio de 2016 al 15 de enero de 2020**.

Precisado lo anterior, se advierte que para efectos de solicitar el reconocimiento de una relación laboral por la referida vinculación, la demandante tenía hasta el **15 de enero de 2023**.

Entonces, teniendo en cuenta que el día **12 de febrero de 2020** la demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de salarios y prestaciones, derivados del contrato realidad, se evidencia que su derecho no se encuentra afectado por la prescripción extintiva, ya que el plazo para solicitar el reconocimiento de una relación laboral respecto de su vinculación con la entidad demandada vencía el **15 de enero de 2023**, por lo que la solicitud incoada el **12 de febrero de 2020** fue oportuna.

Colofón de lo expuesto, resulta claro que en el caso *sub examine* hay lugar a declarar la existencia del contrato realidad entre la señora MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., por el período comprendido entre el **1° de julio de 2016 al 15 de enero de 2020**, en el cual desarrolló las actividades contractuales de **odontóloga**.

Así las cosas, se declarará la **nulidad parcial** del acto administrativo contenido en el **oficio 20201100036481 del 12 de febrero de 2020**, por medio del cual la entidad demandada negó a la señora MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ el reconocimiento de un contrato realidad.

En virtud de lo anterior, se declarará que entre la demandante **MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, tras la suscripción de los contratos de prestación de servicios, se configuró una verdadera relación laboral, y como consecuencia de ello, a título de

²¹ “(...) En razón de lo anterior, y con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales, las reglas jurisprudenciales que se fijan en esta providencia se aplicarán a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables. (...)”.

restablecimiento del derecho²², se ordenará a dicha entidad reconocer y pagar a la demandante los factores salariales y prestaciones sociales devengados por todo concepto por un empleado de esa entidad que desempeñara funciones similares a las actividades cumplidas por la señora JIMÉNEZ GUTIÉRREZ, como odontóloga, por el período comprendido entre el **1° de julio de 2016 al 15 de enero de 2020** cesantías e intereses de las mismas, tomando como base para ello el **monto pactado como honorarios** en los diferentes contratos de prestación de servicios como odontólogos, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado²³, del cual deberá descontar el tiempo en que no prestó sus servicios.

Por otra parte, se ordenará que durante el tiempo en que la señora MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ desarrolló las labores de odontóloga en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., la entidad demandada deberá tomar su IBC²⁴ y verificar ante la Administradora de Fondos Pensionales correspondiente si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar, y los efectivamente realizados por la contratista. En caso de ser así, deberá cotizar al fondo la suma faltante en el porcentaje que le corresponda al empleador, descontando el tiempo de interrupción entre la ejecución de los contratos.

En el evento de que se advierta que la señora MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ no realizó cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensión o que existiese una diferencia en su contra, esta deberá cancelar o completar el porcentaje que le corresponda como trabajadora.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo ordenado en precedencia, se denegará lo solicitado en **el numeral quinto de las pretensiones**, consistente en el pago, en favor de la demandante, de los aportes en salud, pensión y ARL no realizados por parte de la entidad demandada, pues se trata de conceptos de naturaleza parafiscal que, de acuerdo con la postura jurisprudencial del Consejo de Estado, tienen la obligación asumir los contratistas *“(…) y en consecuencia, no es posible la devolución de lo que correspondía desde el punto de vista de la ley (…)*²⁵”.

Adicionalmente, esta tesis relativa a la imposibilidad de ordenar la devolución de lo pagado por concepto de aportes parafiscales, fue ratificada en la citada sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021²⁶, proferida por el Consejo de Estado, donde al fijar la regla específicamente respecto al tema de la no afiliación a las contingencias de **salud y riesgos laborales**, determinó que el reintegro de dichos aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad es improcedente. Sobre ese puntual aspecto, precisó:

“(…) Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

²² En la plurimencionada sentencia de unificación, el Consejo de Estado indicó que la consecuencia de la declaratoria de existencia de un contrato realidad, y la anulación del acto administrativo que niega la misma, es el restablecimiento del derecho.

²³ Consejo de Estado, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Op. Cit. *“(…) Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén (…)*”.

²⁴ Cfr, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 26 de julio de 2018, rad. 23001-23-33-000-2013-00195-01(4534-14), Cp. William Hernández Gómez y sentencia del 26 de abril de 2018, rad. 81001-23-33-000-2012-00027-01(1304-14), Cp. William Hernández Gómez.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 17 de octubre de 2017, rad. 52001-23-33-000-2014-00062-01(4095-15), Cp. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, Op. Cit.

164. **Las anteriores razones han conducido a esta Sección⁸⁶ a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente.** Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,⁸⁷ estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁸⁸ –Negrilla fuera de texto-

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,⁸⁹ no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia 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.** –Negrilla original-

“(…)

Igualmente, se denegará la devolución de los dineros retenidos a la señora **JIMÉNEZ GUTIÉRREZ** por **concepto de RETEFUENTE**, pretendidos en el numeral cuarto de las pretensiones, ya que según lo ha indicado la máxima Corporación de lo contencioso administrativo “(…) Respecto a la devolución de los dineros retenidos por concepto de retención en la fuente, la Subsección reitera que, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten derechos laborales no es el adecuado para resolver sobre dicha petición, toda vez que, no era el Hospital Meissen, la entidad encargada de recepcionar ni administrar dichos dineros²⁷ (…)”²⁸.

En el mismo sentido, se considera improcedente el pago a la demandante de las cotizaciones de los aportes por concepto de **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**, solicitado en la pretensión tercera, dado que con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante no se le exigió tal aporte y, por consiguiente, de haberse realizado este, correspondería a un pago voluntario, tal como lo corroboró la propia demandante en el interrogatorio de parte. Además, porque por su naturaleza parafiscal, no puede ser objeto de devolución debido a la finalidad que encarna el mismo.

En lo que respecta al pago de lo “dejado de percibir” por concepto de **DOTACIÓN**, solicitado en la pretensión tercera, debe mencionarse que el artículo 1º de la Ley 70 de 1988 estableció esa prerrogativa en favor de los empleados de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales y comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta del nivel nacional, así:

“(…)

Artículo 1º.- Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades

²⁷ Para el efecto ver sentencia de 6 de octubre de 2016 con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez. Radicación 68001-23-31-000-2009-00146-01 (1773-15). Jhon Gerardo Giraldo Rubio contra el Ministerio de interior y de Justicia, Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en Supresión.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 6 de diciembre de 2018, Op. Cit.

administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, **siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente, Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora (...)**"
- Negrillas fuera de texto-

El artículo 1º del Decreto 1978 de 1989²⁹ extendió aquella prerrogativa a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales de las entidades territoriales, precisando que la dotación debía ser entregada, en cada año, el 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre³⁰, y que para tener derecho a la misma el trabajador debía "(...) haber laborado para la respectiva entidad por lo menos tres (3) meses en forma ininterrumpida, antes de la fecha de cada suministro, y devengar una remuneración mensual inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente (...)"³¹.

Más adelante, a través del Decreto 1919 de 2002, se amplió el derecho a percibir aquella prestación a los empleados que prestaran sus servicios en las entidades del sector central y **descentralizado de la rama ejecutiva de los niveles departamentales, distrital y municipal**, a partir del 27 de agosto de 2002, fecha en que entró en vigor aquel decreto.

Frente al pago de la dotación en dinero, el Consejo de Estado ha precisado que el mismo es improcedente mientras el vínculo laboral está vigente³². Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando se produce el retiro del trabajador y el empleador no suministró la dotación, pues en esos escenarios sí es viable el reconocimiento de una indemnización por dicha prestación. Sobre el particular, aquella corporación señaló³³:

"(...) La dotación se entregará en especie, a razón de tres (3) pares de zapatos y tres (3) vestidos de labor, para el empleo de bibliotecaria, por cada año de servicios prestados, teniendo en cuenta que el Decreto 1978 de 1989, en su artículo 2, dispone que **el suministro debe realizarse los días 30 de abril, 30 de agosto, y 30 de diciembre de cada año, siempre y cuando no haya prescrito este derecho y la demandante tenga vigente el vínculo laboral [...]**

En caso de que se haya producido el retiro del servicio de la demandante, habrá lugar a reconocer la dotación en dinero, de los periodos adeudados, pues si se ha negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación surge el derecho a la indemnización de esta prestación.

La jurisprudencia y doctrina han señalado que sólo es viable la compensación en dinero, en los siguientes casos: a) Que se trate de fallos judiciales, dentro de los cuales se ordene a la entidad al pago de dicha "Prestación Social" y b) Cuando el reconocimiento de la dotación se haga con posterioridad a la vigencia del vínculo laboral (...)."

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que la señora JIMÉNEZ GUTIÉRREZ prestó sus servicios en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD

²⁹ ARTÍCULO 1o. Los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, al servicio de los Ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta tanto en el orden nacional como en las entidades territoriales; tendrán derecho a que la respectiva entidad les suministre en forma gratuita, cada cuatro meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo."

³⁰ ARTÍCULO 2o. El suministro a que se refiere el artículo anterior deberá hacerse los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año. La entrega de esta dotación para el trabajo, no constituye salario ni se computará como factor del mismo en ningún caso."

³¹ Artículo 3º del Decreto 1978 de 1989.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", auto de adición de sentencia del 15 de julio de 2021, rad. N° 66001-23-33-000-2016-00951-01(0741-14), Cp. César Palomino Cortés.

³³ *Ibidem*.

NORTE del 1° de julio de 2016 al 15 de enero de 2020, de manera ininterrumpida, a través de diferentes contratos de prestación de servicios que trasmutaron en una relación laboral, por lo que acredita el primer presupuesto, relacionado con la existencia de una vinculación laboral con una entidad descentralizada por servicios del orden distrital.

En relación con el límite de dos salarios mínimos para que tuviera derecho al reconocimiento de la dotación aquí reclamada, se evidencia que sus honorarios para los años 2016, 2017 y 2018, en comparación con el salario mínimo para cada uno de esos años, multiplicado por dos, son inferiores, como se muestra en el siguiente cuadro comparativo:

AÑO	HONORARIOS	SMLMV	LIMITE PARA PERCIBIR DOTACIÓN (2 SMLMV)	HONORARIOS RESPECTO AL LÍMITE DE 2 SMLMV
2016	\$1.280.000	\$689.455	$689.455 * 2 = \$1.378.910$	INFERIORES
2017	\$1.290.336	\$737.717	$737.717 * 2 = \$1.475.343$	INFERIORES
2018	\$1.292.352	\$781.242	$781.242 * 2 = \$1.562.484$	INFERIORES
2019	\$2.579.076	\$828.116	$828.116 * 2 = 1.656.232$	SUPERIORES

Como se puede apreciar, la señora JIMÉNEZ GUTIÉRREZ percibió como honorarios para los años 2016, 2017 y 2018 una suma de dinero inferior a dos salarios mínimos establecidos para dichas vigencias, por lo que para esos períodos se le debe reconocer la indemnización por la dotación de que trata la Ley 70 de 1988 y los Decretos 1978 de 1989 y 1919 de 2002. No ocurre lo mismo para el año 2019, en el que percibió unos honorarios de \$2.579.076, que eran superiores al límite de dos salarios mínimos que para esa vigencia ascendían a \$1.656.232.

Entonces, como para los años 2017 y 2018 la demandante prestó sus servicios en la entidad demandada por la anualidad completa, se evidencia que tiene derecho a que se le pague, a título de indemnización, para esas vigencias, las **dotaciones que se entregaron los días 30 de abril, 30 de agosto y el 30 de diciembre**. No ocurre lo mismo frente al año 2016, pues en esa anualidad empezó a laborar en julio por lo que no resultaba merecedora de la dotación entregada para los periodos de abril y agosto de 2016, resultando acreedora únicamente de la dotación que se entregó en diciembre de 2016. Tampoco hay lugar a disponer el pago de la dotación pagadera en el año 2019, toda vez que, para ese momento, la demandante devengaba una suma superior a los dos salarios mínimos y mucho menos para la vigencia del año 2020 comoquiera que para esa anualidad no acreditaba el requisito mínimo de los tres meses de servicio, por cuanto únicamente laboró 15 días.

Por otro lado, será negado lo relativo a las sanciones moratorias establecidas en la Leyes 244 de 1995 y 50 de 1990, solicitadas en la pretensión octava, pues como lo

ha precisado la Corte Suprema de Justicia³⁴, es sanción no son una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador no cubra al trabajador las acreencias que le adeuda, sino que se deben estudiar las pruebas obrantes en el plenario para establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada.

En tal virtud, pese a que en el presente caso no se cancelaron en forma oportuna las cesantías, ni se consignaron las mismas al fondo, a la demandante, ello obedeció a que su vinculación se produjo por contrato de prestación de servicios. Por lo tanto, al no observarse mala fe por parte de la entidad demandada para cancelar de manera oportuna aquellos emolumentos, el despacho no condenará a dicha entidad al pago de esas indemnizaciones moratorias, máxime cuando es a través de esta **sentencia constitutiva** que se declaró la existencia de un vínculo laboral entre la señora JIMÉNEZ GUTIÉRREZ y esa entidad.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha precisado³⁵:

“(...)

Finalmente, no hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria, por el pago de las cesantías, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza de la beneficiaria, por lo cual no hay viabilidad a reconocer esta sanción por incumplimiento.

(...)”

15. Ajustes de valor.

Finalmente, al total de los valores que se debían pagar y no lo fueron oportunamente, se les ajustara su valor, según el inciso 4° del artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula establecida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y aplicada por la Sección Segunda de la alta Corporación y por este Juzgado, a saber:

$$R = Rh \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el correspondiente a los valores dejados de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el Índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacer

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento que surge la relación laboral.

16. Cumplimiento de sentencia e intereses.

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia y reconocer intereses en los términos de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Labora, 14 de agosto de 2012, Magistrado Ponente: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, Radicación N° 41522

³⁵ consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: ALFONSO MARÍA VARGAS RINCÓN, Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00066-01(1013-14)

17. Costas.

Sobre la condena en costas y agencias de derecho, el Despacho considera que, de acuerdo a la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de la misma.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el **oficio 20201100036481 del 12 de febrero de 2020**, por medio del cual la entidad demandada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. negó a la señora **MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 52.017.448, el reconocimiento de la existencia de un contrato realidad y el pago de las acreencias laborales derivadas de ello.

TERCERO: DECLARAR que entre la demandante **MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** existió una verdadera relación laboral.

CUARTO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, a reconocer y pagar a la señora **MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ** los factores salariales y prestaciones sociales devengados por todo concepto por un empleado de esa entidad que desempeñara funciones similares a las actividades cumplidas por la demandante como **odontóloga**, por el período comprendido entre el **1° de julio de 2016** y el **15 de enero de 2020**, incluidas cesantías e intereses de las mismas, tomando como base para ello el **monto pactado como honorarios** en los diferentes contratos de prestación de servicios, del cual deberá descontar el tiempo en el que no prestó sus servicios.

Igualmente, reconocer y pagar a la demandante, **a título de indemnización, las tres dotaciones de los años 2017 y 2018**, correspondientes a los días 30 de abril, 30 de agosto y el 30 de diciembre, así como una sola dotación por el año **2016**, correspondiente al 30 de diciembre de ese año.

Las sumas correspondientes deberán ser reajustadas y actualizadas en la forma indicada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula allí consignada.

Asimismo, la entidad condenada deberá tomar el IBC de la demandante y verificar ante la respectiva ante la Administradora de Fondos Pensionales, si existe diferencia entre los aportes pensionales que se debieron efectuar y los efectivamente realizados, por todo el tiempo en que la señora MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ desarrolló las labores de ODONTOLOGA en la **SUBRED**

INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., y en caso de ser así, cotizar al fondo la suma faltante en el porcentaje que le corresponda al empleador, del cual deberá descontar el tiempo de interrupción entre la ejecución de los contratos.

QUINTO: IMPONER a la señora **MYRIAM ROCIO JIMÉNEZ GUTIÉRREZ**, que en caso de no haber realizado cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión o que existiese una diferencia en su contra, deberá cancelar, o completar el porcentaje que le corresponda como trabajador.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: NO CONDENAR en costas y agencias a la entidad demandada.

OCTAVO: ORDENAR el cumplimiento de esta sentencia, junto con el pago de los respectivos intereses, en los términos y condiciones de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del CPACA.

NOVENO: NOTIFICAR la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 205 *ibidem* modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

DÉCIMO: LIBRAR por Secretaría de Juzgado, para los fines previstos en el citado artículo 192 *ibidem*, las comunicaciones respectivas ante la entidad demandada, enviando copia de la presente sentencia una vez en firme la misma.

DÉCIMO PRIMERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente.

Esta decisión se notifica en estrados e igualmente se notificará vía correo electrónico en los términos señalados en las normas antes reseñadas, advirtiendo que contra la misma procede el recurso de apelación en el término establecido en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada la misma Gracias **por su asistencia**.

FECHA Y HORA DE TERMINACIÓN: 1° de febrero de 2023, siendo las 10:50 de la mañana.

DECISIÓN EXPEDIDA POR:

Apoderada parte demandante, asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

ANDREA MARCELA RINCÓN FRANCO

AUDIENCIA DE PRUEBAS VIRTUAL
PROCESO: 2020-00287
DEMANDANTE: MYRIAM ROCIO JIMENEZ GUTIÉRREZ
DEMANDANDO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE

Apoderado parte demandada, asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

FABIO HERNAN MESA DAZA

El profesional universitario, asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

FREDY ANDRÉS NOSSA VARGAS

La Jueza,



YANIRA PERDOMO OSUNA

Asistió virtualmente y suscribe la presente con firma digitalizada