

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

**1. INSTALACION AUDIENCIA VIRTUAL:**

Ciudad: Bogotá

Fecha: 15 de febrero de 2023

Hora: 8:30 a.m.

**Buenos días.**

En Bogotá D.C., hoy 15 de febrero de 2023 de conformidad con lo ordenado en la audiencia inicial del pasado 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. 11001-33-35-013-2020-00295**

**Demandante: JEIMY VIVEROS SARAVIA**

**Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**

**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.lifesize.com/#/publicvideo/2a7a7bd7-ebfa-478e-8644-0dbb5137a489?vcpubtoken=d6d45c5e-ccca-41be-aabd-08c52000f117>**

(digitando sobre el enlace Ctrl+click derecho en botón del mouse- de inmediato despliega ventana lifesize- permite acceder todo el tiempo a grabación más no descargar- Para descargar enviar solicitud a secretaria **WhatsApp de Juzgado 323-2058955**).

**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: **JEIMY VIVEROS SARAVIA**

Apoderado: NESLLY MINETH FERNÁNDEZ REYES; CC. No. 1.090.474.533; T.P. No. 281.052; dirección actual de notificación: carrera 6 N° 26 B – 85, piso 14; correo electrónico: [notificacionesjudiciales.ap@gmail.com](mailto:notificacionesjudiciales.ap@gmail.com); teléfono: 3182748116

Demandado: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**

Apoderado: KATHERINE MARTÍNEZ RUEDA, CC. No. 63.539.232; T.P. No. 158.398; dirección actual de notificación: Diagonal 34 N° 5 - 43; correo electrónico: [katherinmartinezr@yahoo.es](mailto:katherinmartinezr@yahoo.es) O  
[notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co); teléfono: 3144735659

### 3. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍAS

Se reconocer personería adjetiva a la abogada **NESLLY MINETH FERNÁNDEZ REYES**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.090.474.533 y portadora de la T.P. N° 281.052, para que actúe en el presente proceso como apoderada sustituta de la parte demandante, **solo para esta diligencia**, conforme al poder de sustitución que fue remitido al correo electrónico del juzgado el 10 de febrero de 2023.

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

El despacho, en primer lugar, preguntó a la apoderada de la parte demandante para que informara si desistía del testimonio de la señora **ANGIE JULIETH TORRES PEÑA**, comoquiera que en el memorial remitido vía correo electrónico el 10 de febrero pasado se anotó "(...) **ANGIE JULIETH TORRES PEÑA: PARA SOLICITUD DE DESISTIMIENTO (...)**". A lo cual manifestó que, en efecto, desistía de ese testimonio.

Asimismo, la apoderada de la entidad demandada solicitó el desistimiento de los testimonios de **NINI JOHANA AMADO RUBIO** y **HUGO GERMÁN REYES GUERRERO**.

El Despacho, por ser procedente de acuerdo a lo establecido en el artículo 175 del Código General del Proceso, aceptó dichos desistimientos por haberse presentado antes de la práctica de los testimonios.

En segundo término, se les preguntó a las partes demandante y demandada sobre la comparecencia de los demás testigos y de la demandante. Al respecto, la apoderada de la parte actora manifestó que estaban presentes el testigo **JULIO CÉSAR VIVEROS GARAY** y la demandante **JEIMY VIVEROS SARAVIA**.

### SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

#### **TESTIMONIO DEL SEÑOR JULIO CÉSAR VIVEROS GARAY.**

Oportunamente se hace presente virtualmente el señor **JULIO CÉSAR VIVEROS GARAY**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 1.077.967.785. 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 **JULIO CÉSAR VIVEROS GARAY**, me identifico con la C.C. No. 1.077.967.785, tengo 35 años; estado civil soltero; no tengo hijos; soy técnico profesional en ingeniería electrónica; laboro en el Hospital La Samaritana como auditor de cuentas; resido en Bogotá, el barrio Lago Timiza, Transversal 74 A N° 43 – 61 sur, apto 133, bloque 11. 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 la 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.

El declarante asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

**JULIO CÉSAR VIVEROS GARAY**

### **SOLICITADOS POR LA ENTIDAD DEMANDADA**

### **INTERROGATORIO DE PARTE DE LA SEÑORA JEIMY VIVEROS SARAVIA**

Oportunamente se hace presente virtualmente la señora **JEIMY VIVEROS SARAVIA A**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 52.492.694. 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 **JEIMY VIVEROS SARAVIA**, me identifico con la C.C. No. 52.492.694, tengo 45 años, estado civil casada, con Carlos Alberto Chacón Buitrago; tengo dos hijos de nombres Lorena y Alejandro Luna Viveros, de 23 y 18 años, respectivamente; soy profesional en terapia ocupacional; hace cuatro años no laboro; resido en Bogotá, en la Carrera 74 A N° 63 – 92, apto 1116, torre 2. A continuación, el apoderado de la parte demandada procedió a interrogar a la demanda. 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,

### **JEIMY VIVEROS SARA VIA**

**4.** 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, aportadas con el libelo de la demanda, y las solicitadas que fueron decretadas y allegadas mediante memorial remitido por la entidad demandada el 30 de junio de 2022. En virtud de lo anterior, **la parte demandante y demandada, manifestaron no tener objeción respecto a las pruebas allegadas.**

### **5. 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 lo 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 4 de junio de 2021 se admitió la demanda instaurada por la señora JEIMY VIVEROS SARA VIA contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., la cual fue notificada vía correo electrónico el 15 de julio de 2021 al Ministerio Público y a la entidad demandada, siendo contestada por esta última de manera oportuna.

Mediante providencia del 10 de febrero de 2022 se tuvo por contestada en tiempo la demanda conforme al término del artículo 172 del CPACA; se indicó que la resolución de la excepción denominada “prescripción” se difería al momento de proferir sentencia, y que las demás formuladas, al ostentar el carácter de mérito, se

entenderían resueltas con la correspondiente motivación de la sentencia. Asimismo, se convocó a los apoderados de las partes y al Ministerio Público a la audiencia pública inicial prevista en el artículo 180 *ibidem*, para el día 1° de junio de 2022.

En audiencia pública inicial celebrada el 1° de junio e 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 15 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 evacuó la prueba testimonial 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.

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**La apoderada de la parte demandante** se ratificó en los hechos, pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda, haciendo énfasis en que la prestación del servicio de la demandante fue permanente, continua y subordinada, de forma directa, por la cual percibió una remuneración y además, se desarrolló bajo una clara subordinación, lo que, a su juicio, debe dar lugar a declarar el contrato realidad entre su prohijada y la entidad demandada, máxime cuando las labores desarrolladas por la señora JEIMY VIVEROS SARA VIA, por una parte, eran misionales de la entidad contratante, y por otra, estaban asignadas a empleados de planta.

**La apoderada de la entidad demandada** reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, señalando, además, que en el presente caso no se probó la subordinación alegada por la demandante, pues el testigo JULIO CESAR VIVEROS GARAY, con una “pobre” declaración, fue claro en señalar que prestaba sus servicios en una dependencia distinta a la que estaba asignada la demandante, y además, precisó que lo que sabía de la relación contractual de esta con la entidad demandada era porque ella se lo contaba. Asimismo, solicitó tener en cuenta los dos meses de “interrupción” contractual señalados por el demandante en el interrogatorio de parte, que no figuran en ninguna de las certificaciones expedidas por la entidad demandada, para efectos de analizar la prescripción del derecho reclamado.

## 7. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Aduce el apoderado judicial de la demandante que en el presente caso la administración abusó de “su competencia discrecional” al negar los derechos de su representada, en razón a que la actividad pública debe acatar rigurosamente la Constitución Política y la ley “(...) *de donde resulta la responsabilidad de las autoridades cuando hay desconocimiento o pretermisión de tales exigencias (art. 6 y 91 CN) y al darse una contratación desviada que vulnera los derechos laborales que afecta los derechos laborales de mi cliente por conexidad otros de primer grado constitucional (...)*”<sup>1</sup>.

Indica que los requisitos y condiciones para la existencia del contrato de prestación de servicios no se presentaron en el caso de la señora VIVEROS, incumpliendo con la prohibición constitucional y legal que tienen las entidades del Estado de celebrar de

---

<sup>1</sup> Párrafo 3°, página 6 del libelo de la demanda.

ese tipo de contratos para el ejercicio de funciones de carácter permanente, para las cuales se requiere la creación de los empleos o cargos públicos correspondientes.

Manifestó que se debe tener en cuenta en el presente caso que su prohijada prestó sus servicios directamente a la entidad demandada del 2013 al 2018, tal y como se demuestra con las certificaciones y contratos suscritos con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.; prestación del servicio que fue continua, bajo horarios, turnos, cronogramas, supervisión y subordinación.

## 8. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Se asevera por la entidad demandada que la demandante suscribió los contratos de prestación de servicios de forma libre y voluntaria, para llevar a cabo un objeto contractual determinado, lo cual no transmutó a una relación laboral, máxime cuando la demandante desarrolló las labores contratadas de forma autónoma, independiente y sin subordinación.

Refiere que debido a la importancia de los servicios que prestan las ESE, es posible que se presente un gran cúmulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contratos de prestación de servicios, pues, por una parte, el personal de planta es insuficiente para ello, y por otra, ese tipo de entidades tiene autonomía administrativa, presupuestal y financiera para celebrar ese tipo de contratos con el fin de cumplir con su objeto misional.

## 9. 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.

## 10. 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 JEIMY VIVEROS SARAVIA y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. se suscribieron un total de 15 contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades de "Terapeuta ocupacional", por el periodo comprendido entre el 22 de octubre de 2013 y el 9 de septiembre de 2018, y que recibió pagos mensuales por concepto de honorarios derivados de esos servicios, tal como se corrobora con las diferentes certificaciones de ejecución de los dichos contratos aportadas por la entidad demandada en virtud de las pruebas decretadas en la audiencia inicial. Esa información se puede sintetizar así:

#	Contrato	Plazo de ejecución		Objeto	Valor contrato
		Desde	Hasta		
1	AS 4223 2013	22/10/13	31/10/13	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$1.032.120
2	AS 4326 2013	22/11/13	31/12/13	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$2.178.920
3	AS 0044 2014	01/01/14	31/05/14	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$6.920.760
4	AS 1992 2014	03/06/14	31/08/14	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$11.684.400

5	AS 3394 2014	01/09/14	31/10/14	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$4.302.256
6	AS 4474 2014	01/11/14	30/11/14	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$1.893.472
7	AS 5375 2014	30/12/14	31/12/14	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$2.264.976 (sic)
8	AS 0547 2015	02/01/15	31/08/15	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$18.088.005
9	AS 2467 2015	07/09/15	30/09/15	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$2.431.790
10	AS 2933 2015	14/10/15	31/10/15	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$2.331.510
11	AS 3331 2015	06/11/15	30/11/15	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$2.093.345
12	AS 4227 2015	01/12/15	31/12/15	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$2.331.510
13	AS 0597 2016	01/01/16	9/01/17	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$27.173.374
14	PS 0999 2017	10/01/17	09/01/18	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$30.191.790
15	PS 1400 2018	10/01/18	09/09/18	TERAPEUTA OCUPACIONAL	\$22.230.000

- Copia de las planillas de pago de los aportes por salud, pensión y ARL realizados por la señora VIVIEROS SARAVIA de mayo a julio y octubre de 2014, de enero a diciembre de 2015, de enero a diciembre de 2016 y enero de 2017.

- Copia del derecho de petición radicado el 18 de mayo de 2019, con el cual la señora JEIMY VIVEROS SARAVIA, a través de apoderado, solicitó a la entidad demandada la declaratoria de la existencia de un contrato realidad entre las partes, como consecuencia de los contratos de prestación de servicios ejecutados por aquella, y en virtud de ello, se le reconocieran y pagaran los salarios y prestaciones dejados de percibir; los “aportes” en salud, pensión, ARL y caja de compensación familiar; los valores insolutos por concepto de dotación. Asimismo, se le devolvieran las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente, y se le pagaran las sanciones moratorias establecidas en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, derivadas de la no consignación o pago de las cesantías.

- Con el oficio N° 20191100169951 del 6 de junio de 2019, la entidad demandada dio respuesta negativa a la anterior solicitud, aduciendo, en síntesis, que no era viable reconocer la existencia de una relación laboral subyacente a los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante, debido a que los mismos se habían celebrado y desarrollado conforme a lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1992, y no daban lugar a una relación de trabajo entre las partes.

- En la presente audiencia de práctica de pruebas, se recepción el testimonio del señor **JULIO CÉSAR VIVEROS GARAY**, así como el interrogatorio de parte de la demandante **JEIMY VIVEROS SARAVIA**, de los cuales se puede extractar lo siguiente:

#### **Testimonio:**

El señor **JULIO CÉSAR VIVEROS GARAY** manifestó que prestó sus servicios en el Hospital Santa Clara en septiembre de 2013, en el área de facturación y consulta externa, y en ese hospital conoció a JEIMY, a mitad de año de 2014, que estaba en el área de salud mental; que ambos tenían contratos de prestación de servicios con aquel hospital. Que se encontraban varias veces, porque se encontraban en las mañanas, a desayunar, y en ocasiones él iba a la oficina de terapia ocupacional a hablar con ella. Que la oficina de JEIMY estaba, más o menos, a una cuadra del lugar de donde él prestaba sus servicios, pero se “buscaban mucho”, en los momentos que tenían libres; “(...) todos los días salíamos a almorzar los dos (...)”. Que JEIMY en la mañana y en la tarde podía estar atendiendo pacientes en piso, hospitalizados, y “(...) atender hospital día (...)”, pero no tiene conocimiento de los pormenores en los desarrollos de esas actividades. Que de lunes a jueves, el

horario de JEIMY era 7 a.m. a 5 p.m., y los viernes, de 7 a.m. a 4 p.m.; que en la “oficina” de JEIMY había un terapeuta ocupacional de planta de nombre Orlando Góngora, pero como era de planta, JEIMY debía cubrirlo muchas veces cuando aquel tenía permisos; que solo “conoció” a JEIMY y a “Orlando” en “la oficina”. Que JEIMY no podía modificar el horario de servicio que tenía asignado, pues estos ya estaban establecidos, y tampoco se podía ausentar si ya había cumplido con las actividades que tenía asignada; que el cumplimiento del horario de JEIMY le constaba porque llegaban y se iban juntos, y desconoce si debía firmar alguna planilla al momento de ingresar a prestar sus servicios.

Recordó que estuvo vinculado con el Hospital Santa Clara hasta el 2016, luego de lo cual empezó a prestar sus servicios en el Hospital La Samaritana; pese a ello, siguió en contacto con JEIMY. Que el jefe directo de JEIMY era el “Dr. Hugo Reyes”, quien era el que autorizaba los “permisos” y firmaba las cuentas de cobro; que desconoce la profesión que tenía el “Dr. Reyes”, y tampoco sabe si estaba vinculado por contrato de prestación de servicios o si era de planta. Que JEIMY le contó que tenía problemas con su “jefe” por un problema de columna que ella tenía, pues en varias ocasiones le solicitó a este que el terapeuta ocupacional de planta la cubriera, y este lo negó; que también le negó un “permiso” para que JEIMY se practicara una cirugía de columna que requería; que las conversaciones de JEIMY con su jefe no las presenció, sino que tenía conocimiento de ellas porque ella se lo contaba. Que JEIMY “trabajaba por horas”, y así se le realizaba el pago de sus honorarios, dependiendo las horas “laboradas”; que desconoce de “(...) cómo ella pasaba las cuentas de cobro (...)”, pero cree que también se le exigía estar al día con el pago de salud, pensión y ARL. Que JEIMY tenía varias reuniones del “área”, “dentro del grupo de ella”, aunque desconoce las fechas y los horarios. Que JEIMY siempre debía portar una bata con el nombre que “decía terapeuta ocupacional”, y, además, tenía un uniforme antifluido; que la bata se la suministraba el hospital, pero el uniforme lo debía adquirir ella; también debía portar un carnet. Que JEIMY no tuvo otro contrato de prestación de servicios de forma simultánea con la SUBRED CENTRO ORIENTE. Que JEIMY “(...) se operó (...) y estuvo por fuera un largo tiempo (...)”, pero desconoce si durante ese periodo estuvo vinculada en el hospital. Que no presentó ninguna demanda similar a la presente.

### **Interrogatorio de parte.**

La señora **JEIMY VIVEROS SARAVIA** indicó que estuvo vinculada en el Hospital Santa Clara por prestación de servicios de octubre de 2013 a septiembre de 2018, con una interrupción por “sugerencia de mi jefe” inmediato, por una cirugía de columna que necesitaba que se le practicara, por la cual “se congeló” el contrato. Que conocía cuáles eran las actividades para las que fue contratadas. Que en la unidad de salud mental de aquel hospital, en el año 2018, se le realizó un llamado de atención por los coordinadores de su área, que eran los psiquiatras, y el “Dr. Hugo Reyes”, que era su coordinador; que ese llamado de atención se debió a que “parecía que estaban llenando hojas ficticias de atención de pacientes”, pero en realidad, sí se atendían. Que debía ingresar a prestar sus servicios a las 7 a.m., y ahí tenían una reunión de grupo de “hospital día”, aproximadamente de una hora, y luego, desde las 8, empezaban a ingresar los pacientes, hasta las 12 m; que “en las horas que no tenía hospital día” hacía rondas por los “pisos”, con los pacientes que estaban hospitalizados; que en la tarde “retomamos hospital día”, hasta las 5 p.m. Que el control de los horarios se realizaba al final del mes, cuando se especificaban las “horas laboradas”, pues el “salario” dependía de las horas laboradas”; que el

valor de la hora “laborada” podía varias, por lo que “el sueldo no era constante”; que su horario era de lunes a jueves de 7 a.m. a 5 p.m., y los viernes, de 7 a.m. a 4 p.m. Que el orden de la atención y valoración de los pacientes “ya estaba establecido”, aunque ella lo establece de acuerdo con las necesidades del paciente.

Aclaró que cuando tuvo que practicarse la cirugía se suspendió el contrato por dos meses, y la incapacidad se la pagó la E.P.S; que eso fue el 28 de enero de 2016. Que para el pago de sus honorarios se le exigía el pago de salud, pensión y ARL, y no pagaba caja de compensación.

## 11. 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 1997<sup>2</sup>, 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**

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia del diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), Expediente: D-1430, Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

**cuando requiere de conocimientos especializados**, para lo cual se establecen las siguientes características:

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

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

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

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

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

(...)" - 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 2006<sup>3</sup>, 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

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sentencia del quince (15) de junio de dos mil seis (2006), Expediente: 1996-10553, Consejero Ponente: Dr. JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

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 2016<sup>4</sup>, 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.**

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.

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

Asimismo, frente a la configuración del elemento subordinación de la relación laboral, el Consejo de Estado<sup>5</sup> 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

<sup>4</sup> 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)

<sup>5</sup> Sentencia de 10 de noviembre de 2010, Expediente No. INTERNO: 1920-09. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda-subsección "A".

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.

(...)"

## 12. CASO CONCRETO

En el presente caso, procede el despacho a determinar si con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora JEIMY VIVEROS SARAVIA 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 (...)"<sup>6</sup>.

En el presente caso, el despacho encuentra demostrado el **primer presupuesto** relacionado con la prestación personal de un servicio, pues así se acredita no solo con la certificación la de ejecución de los contratos de prestación de servicios expedida por la entidad demanda, sino con los dichos del deponente VIVEROS GARAY y de la propia demandante JEIMY VIVEROS, quienes relataron de manera clara y objetiva la efectiva prestación personal del servicio de esta última en el Hospital Santa Clara.

Al respecto, el testigo VIVEROS GARAY indicó que le constaba que la señora JEIMY VIVEROS SARABIA prestaba sus servicios en el Hospital Santa Clara de lunes a jueves, de 7 a.m. a 5 p.m., y los viernes, de 7 a.m. a 4 p.m., lo cual le contaba porque, a pesar de prestar sus servicios en dependencias diferentes de aquel hospital, todos los días llegaban y se iban juntos.

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 Hospital Santa Clara, hoy SUBRED

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 1º de diciembre de 2016, radicación N° 63001-23-33-000-2012-00095-01(0680-14), consejera ponente: Sandra Ibarra Vélez.

INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE, lo cual contrasta con la declaración antes reseñada.

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 ejecución de cada uno de los contratos expedida por la entidad demandada, se relacionan el valor de cada contrato, del cual se pagaba, mensualmente, unos honorarios a la señora VIVEROS SARAVIA. El valor de dichos contratos se sintetiza así:

#	Contrato	Valor contrato
1	AS 4223 2013	\$1.032.120
2	AS 4326 2013	\$2.178.920
3	AS 0044 2014	\$6.920.760
4	AS 1992 2014	\$11.684.400
5	AS 3394 2014	\$4.302.256
6	AS 4474 2014	\$1.893.472
7	AS 5375 2014	\$2.264.976 (sic)
8	AS 0547 2015	\$18.088.005
9	AS 2467 2015	\$2.431.790
10	AS 2933 2015	\$2.331.510
11	AS 3331 2015	\$2.093.345
12	AS 4227 2015	\$2.331.510
13	AS 0597 2016	\$27.173.374
14	PS 0999 2017	\$30.191.790
15	PS 1400 2018	\$22.230.000

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:

(i) En la sentencia C-614 de 2009<sup>7</sup>, 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 2018<sup>8</sup>, 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**

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 2 de septiembre de 2009, Mp. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>8</sup> 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.

**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 contractual<sup>9</sup>, y **estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes**<sup>10</sup>.

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 figura<sup>11</sup> 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 estatal<sup>12</sup>. (...)”

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 JEIMY VIVEROS SARA VIA y la entidad demandada se suscribieron un total de quince (15) contratos de prestación de servicios, cuyo objeto contractual era el desarrollo de actividades como “terapeuta ocupacional”. Esos contratos se extendieron en el tiempo por 4 años, 10 meses y 18 días, del 22 de octubre de 2013 al 9 de septiembre de 2018, y registran, **según las certificaciones expedidas por la entidad demandada**, siete interrupciones, así: (i) del 1 al 21 de noviembre de 2013 (21 días, 13 hábiles); (ii) del 1 al 2 de junio de 2014 (2 días, ninguno hábil); (iii) del 1 al 29 de diciembre de 2014 (29 días, 19 hábiles); (iv) el 1° de enero de 2015 (1 día, ninguno hábil); (v) del 1 al 6 de septiembre de 2015 (6 días, 4 hábiles); (vi) del 1 al 13 de octubre de 2015 (13 días, 8 hábiles); y (vii) del 1 al 5 de noviembre de 2015 (5 días, 3 hábiles)

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 casi cinco años, con sólo siete interrupciones de las cuales ninguna superó los treinta días hábiles, 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 “terapeuta ocupacional”, las cuales son inherentes al servicios de salud.

(ii) Otro aspecto que es sintomático de subordinación en el desarrollo de las actividades contractuales de la demandante, es la existencia de empleados de

<sup>9</sup> 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).

<sup>10</sup> Ver sentencia C-614 de 2009.

<sup>11</sup> 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).

<sup>12</sup> Corte Constitucional C-614 de 2009.

planta en la entidad demandada que cumplieran esas mismas actividades, a modo de funciones.

Sobre este particular, se advierte que el testigo VIVEROS GARAY fue claro en señalar que, en la misma área del Hospital Santa Clara en que la demandante prestaba sus servicios como terapeuta ocupacional, había otro terapeuta ocupacional de planta de nombre “Orlando Góngora”, quien se ausentaba en varias ocasiones por permisos o vacaciones que le eran concedidos, lo que debía ser cubierto por la demandante.

Resulta oportuno mencionar que el despacho le otorgará plena credibilidad a los dichos del testigo JULIO CÉSAR VIVEROS GARAY, pues si bien, tal como lo señala la apoderada de la entidad demandada en los alegatos de conclusión, prestaba sus servicios en un área del Hospital Santa Clara diferente a la que estaba asignada la demandante, lo cierto es que su declaración se basó en su directa y constante relación con la demandante, en virtud de la cual pudo dar fe de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante prestó sus servicios en aquel hospital, lo que denota imparcialidad en lo declarado. Aunado a ello, aquellos dichos 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. Por esa razón, se reitera, se le otorgará plena validez y credibilidad en el presente proceso.

Por lo tanto, se concluye que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada, para el desarrollo de actividades como terapeuta ocupacional, desconocieron la prohibición legal y jurisprudencial, referente a la imposibilidad de celebrar tales contratos para el desempeño de labores misionales de la entidad contratante, establecidas en la ley o reglamento para los empleados públicos, pues la señora VIVEROS SARAVIA fue contratada para desarrollar actividades de terapeuta ocupacional, las cuales, por una parte, se reitera, son misionales de la entidad demandada, y por otra, estaban asignadas a empleados de planta, como lo era el señor “Orlando Góngora”. Es decir, que al suscribir dichos contratos se desconoció que en ejercicio de este tipo de contratos “(...) *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 (...)*”<sup>14</sup>.

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

Sobre este tópico, en primer lugar, debe mencionarse que tanto el testigo VIVEROS GARAY, como la propia demandante, coincidieron en señalar que esta última debía cumplir un estricto horario en el Hospital Santa Clara, el cual, como se indicó en precedencia, era de lunes a jueves de 7 a.m. a 5 p.m., y los viernes de 7 a.m. a 4 p.m.; dicho horario, como lo manifestaron ambos declarantes, no se podía modificar por la demandante de manera unilateral. Es decir, que contrario a lo aducido por la entidad demandada, la contratista no tenía autonomía y libertad para establecer los tiempos en los cuales desarrollaría las actividades contractuales, ni para cumplir las labores en sí mismas.

Igualmente, sobre este mismo aspecto, el testigo VIVEROS GARAY señaló que el “jefe directo” de la demandante era el “Dr. Hugo Reyes”, quien era el encargado de autorizar los permisos que la señora JEIMY VIVEROS solicitaba y firmar las cuentas de cobro de estas. Además, indicó que la demandante había tenido “problemas” con

su “jefe” debido a un “permiso” que aquella requería para practicarse una cirugía de columna que requería.

Esto fue confirmado por la propia demandante en el interrogatorio de parte, en el que, luego de señalar que su “jefe directo” era el señor “Dr. Hugo Reyes”, señaló que había tenido inconvenientes con él al solicitar un “permiso” para practicarse una cirugía de columna, por lo que por “sugerencia” de aquel, había tenido que solicitar una suspensión del contrato por dos meses, desde el 28 de enero de 2016. Adicionalmente, la demandante precisó que, en una ocasión, en el año 2018, se le realizó un llamado de atención verbal por parte de su “jefe directo” y los coordinadores del área de salud mental, debido a que “parecía que estaban llenando hojas ficticias de atención de pacientes”, pero en realidad, sí los atendían.

De todo lo referido en precedencia, el despacho puede apreciar que la demandante, en el cumplimiento de su objeto contractual, fue sujeta de subordinación por parte de la entidad contratante, particularmente por el señor “Hugo Reyes”, pues se le impartían órdenes relativas al tiempo, modo y cantidad de trabajo que debía adelantar, como lo era la necesidad de tener que pedir permiso para ausentarse de sus actividades; la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo, y los llamados de atención por la forma en que se desarrollaba la actividad contratada.

En síntesis, se colige que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada, para el desarrollo de actividades de “terapeuta ocupacional” del Hospital Santa Clara, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE, perdieron su naturaleza excepcional, sometiendo a la demandante a órdenes y cumplimiento de actividades de naturaleza pública, misional y permanentes de la entidad contratante, bajo la continua subordinación, por lo siguiente:

1. Las actividades de terapeuta ocupacional para las que fue contratada la señora VIVEROS SARAVIA se extendieron en el tiempo por 4 años, 10 meses y 18 días.
2. Dichas actividades no eran ocasionales, sino que eran misionales del Hospital Santa Clara, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.
3. Las obligaciones contractuales desarrolladas por la demandante coincidían con las funciones que desarrollaban algunos funcionarios de planta de la entidad demandada, como lo era el señor “Orlando Góngora”.
4. La demandante estuvo sometida a órdenes por parte de jefes inmediatos, desconociendo que el contrato de prestación de servicios no puede atribuir como actividades contractuales funciones asignadas a empleos públicos, ni subordinar al contratista, por cuanto uno de los elementos fundamentales de esa forma de contratación es la autonomía e independencia de que puede gozar el contratista para el cumplimiento de sus obligaciones.

Por las anteriores razones, el despacho encuentra que en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora JEIMY VIVEROS SARAVIA y la entidad demandada, para la ejecución de actividades de “terapeuta ocupacional”, 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 referidas actividades contractuales, por parte 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 VIVEROS y la entidad demanda 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, en razón de la cual se recibió una contraprestación económica, y tras lo cual se desarrollaron actividades contractuales misionales de la entidad contratante, bajo la subordinación o dependencia de una entidad pública.

### 13. 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 jurisprudencia<sup>13</sup> 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 subreglas, 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 hábiles<sup>14</sup>.

(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.

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 precisó<sup>15</sup>:

“(…)

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»,<sup>16</sup> «15 días hábiles»;<sup>17</sup> y, unas menos, hasta más de un mes inclusive.<sup>18</sup> 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

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Op. Cit.

<sup>14</sup> Aclaración de voto del magistrado William Hernández Gómez, a la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, rad. N° 05001-23-33-000-2013-01143-01.

<sup>16</sup> 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

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

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.<sup>19</sup> 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

(...)

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**

<sup>19</sup> 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.»

**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 se 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 judicial<sup>20</sup>, resulta vinculante para esta dependencia judicial dicho criterio.

Descendiendo al caso *sub examine* se probó que la demandante signó quince 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	AS 4223 2013	22/10/13	31/10/13	21 días, 13 hábiles
2	AS 4326 2013	22/11/13	31/12/13	
3	AS 0044 2014	01/01/14	31/05/14	2 días, ninguno hábil
4	AS 1992 2014	03/06/14	31/08/14	
5	AS 3394 2014	01/09/14	31/10/14	
6	AS 4474 2014	01/11/14	30/11/14	29 días, 19 hábiles
7	AS 5375 2014	30/12/14	31/12/14	1 día, ninguno hábil
8	AS 0547 2015	02/01/15	31/08/15	6 días, 4 hábiles
9	AS 2467 2015	07/09/15	30/09/15	13 días, 8 hábiles
10	AS 2933 2015	14/10/15	31/10/15	5 días, 3 hábiles
11	AS 3331 2015	06/11/15	30/11/15	
12	AS 4227 2015	01/12/15	31/12/15	
13	AS 0597 2016	01/01/16	9/01/17	

<sup>20</sup> "(...) 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. (...)".

14	PS 0999 2017	10/01/17	09/01/18	
15	PS 1400 2018	10/01/18	09/09/18	

Como se puede evidenciar, de acuerdo a lo reseñado *supra*, en la ejecución de los quince contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante y la entidad demandada se presentaron siete interrupciones, pero ninguna de ellas superó los 30 días hábiles, lo que implicó que no existiera solución de continuidad en el desarrollo del mismo objeto contractual referido a las labores de “terapeuta ocupacional”, desarrolladas por la señora VIVEROS, configurándose una única vinculación laboral por el periodo comprendido entre el **22 de octubre de 2013** y el **9 de septiembre de 2018**.

Para efectos de solicitar el reconocimiento de una relación laboral por la referida vinculación, la demandante tenía hasta el **9 de septiembre de 2021**.

Entonces, teniendo en cuenta que el día **18 de mayo de 2019** 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 **9 de septiembre de 2021**, por lo que la solicitud incoada el **18 de mayo de 2019** fue oportuna.

Debe mencionarse que si bien la demandante manifestó que había existido una suspensión en la ejecución de sus contratos de prestación de servicios, por dos meses, desde el 28 de enero de 2018, por una incapacidad médica, la cual no aparece registrada en ninguna de las certificaciones expedidas por la entidad demandada, lo cierto es que ello no se tendrá en cuenta como una interrupción de su vínculo laboral, para efectos de aplicar la prescripción extintiva, pues se trató solo de una suspensión del contrato AS 0597 2016 (que se encontraba en ejecución cuando se presentó dicha suspensión), el cual, pese a ello, continuó vigente. Aunado a ello, no se puede perder de vista que durante el término en que duró dicha suspensión, la entidad demandada no pagó a la demandante ninguna suma de dinero por concepto de honorarios, sino que fue la EPS quien sufragó su incapacidad, tal como lo señaló la señora VIVEROS. No obstante, se ordenará descontar del valor que se ordene pagar por concepto de factores salariales y prestacionales la anterior suspensión, como se indicará a continuación.

Colofón de lo expuesto, resulta claro que en el caso *sub examine* hay lugar a declarar la existencia del contrato realidad entre la señora JEIMY VIVEROS SARA VIA y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., por el periodo comprendido entre el **22 de octubre de 2013** y el **9 de septiembre de 2018**, en el cual desarrolló las actividades contractuales de “terapeuta ocupacional”.

Así las cosas, se declarará la **nulidad parcial** del acto administrativo contenido en el **oficio N° 20191100169951 del 6 de junio de 2019**, por medio del cual la entidad demandada negó a la señora JEIMY VIVEROS SARA VIA el reconocimiento de un contrato realidad.

En virtud de lo anterior, se declarará que entre la demandante **JEIMY VIVEROS SARA VIA** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE 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

restablecimiento del derecho<sup>21</sup>, 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 VIVEROS, por el periodo comprendido entre el **22 de octubre de 2013 y el 9 de septiembre de 2018, 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, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado<sup>22</sup>, del cual deberá **descontar el tiempo en que no prestó efectivamente sus servicios, es decir, por los días de interrupción transcurridos entre la ejecución de uno y otro contrato, así como el tiempo que, según lo indicó la misma demandante en el interrogatorio de parte, duró suspendido su contrato desde el 28 de enero de 2016, por la práctica de una cirugía de columna, el cual, según su dicho, fue, de dos meses, pero no está registrado en las certificaciones expedidas por la entidad demandada.**

Por otra parte, se ordenará que durante el tiempo en que la señora JEIMY VIVEROS SANABRIA desarrolló las labores de “terapeuta ocupacional”, la entidad demandada deberá tomar su IBC<sup>23</sup> 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 y suspensión entre la ejecución de los contratos.**

En el evento de que se advierta que la señora JEIMY VIVEROS SANABRIA 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 la pretensión sexta de la demanda**, consistente en el reembolso a la demandante de los aportes en **salud, pensión y ARL**, 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 (...)*”<sup>24</sup>.

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 2021<sup>25</sup>, 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:

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> 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 (...)”.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, Op. Cit.

“(…) 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.

164. **Las anteriores razones han conducido a esta Sección<sup>86</sup> 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,<sup>87</sup> 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».<sup>88</sup> –Negrilla fuera de texto-

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,<sup>89</sup> 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 VIVEROS por **concepto de RETEFUENTE**, solicitados en las pretensiones quinta y novena de la demanda, 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 dineros<sup>26</sup> (…)”<sup>27</sup>.

También será negado lo relativo a la sanciones moratorias establecida en la Ley 244 de 1995, y por la no consignación de estas, conforme a lo establecido en la Ley 50 de 1990, solicitadas en la pretensión décima de la demanda, pues como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia<sup>28</sup>, esas sanciones 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 la liquidación 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

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 6 de diciembre de 2018, Op. Cit.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Labora, 14 de agosto de 2012, Magistrado Ponente: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, Radicación N° 41522

indemnizaciones moratorias, máxime cuando es a través de esta **sentencia constitutiva** que se declaró la existencia de un vínculo laboral entre la señora VIVEROS y esa entidad.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha precisado<sup>29</sup>:

“(...)

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.

(...)”

En lo que respecta al pago por concepto de **DOTACIÓN**, solicitado en la pretensión cuarta, 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 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 1989<sup>30</sup> 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 diciembre<sup>31</sup>, 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 (...)*”<sup>32</sup>.

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.

---

<sup>29</sup> 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)

30 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.”

31 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.”

32 Artículo 3º del Decreto 1978 de 1989.

Frente al pago de la dotación en dinero, el Consejo de Estado ha precisado que el mismo es improcedente mientras el vínculo laboral está vigente<sup>33</sup>. 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 señaló<sup>34</sup>:

*(...) 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 evidencia que según la equivalencia del valor diario dividido por el valor total de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante y la entidad demandada, multiplicado por 30 días, que corresponden al mes laboral, en ninguna vigencia la señora VIVEROS SARAVIA percibió menos de dos salarios mínimos, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

#	Contrato	Plazo de ejecución		Tiempo total	Valor contrato	SMLMV	EQUIVALENCIA
		Desde	Hasta				
1	AS 4223 2013	22/10/13	31/10/13	9 días	\$1.032.120	\$589.500x2 =\$1.179.000	Superior (\$3.440.400)
2	AS 4326 2013	22/11/13	31/12/13	1 mes y 9 días	\$2.178.920	\$589.500x2 =\$1.179.000	Superior (\$1.676.092)
3	AS 0044 2014	01/01/14	31/05/14	5 meses	\$6.920.760	\$616.000x2= \$1.232.000	Superior (\$1.384.152)
4	AS 1992 2014	03/06/14	31/08/14	2 meses y 28 días	\$11.684.400	\$616.000x2= \$1.232.000	Superior (\$3.983.318)
5	AS 3394 2014	01/09/14	31/10/14	2 meses	\$4.302.256	\$616.000x2= \$1.232.000	Superior (\$2.151.128)
6	AS 4474 2014	01/11/14	30/11/14	1 mes	\$1.893.472	\$616.000x2= \$1.232.000	Superior (\$1.893.472)
7	AS 5375 2014	30/12/14	31/12/14	1 día	\$2.264.976	\$616.000x2= \$1.232.000	Superior (\$2.264.976)
8	AS 0547 2015	02/01/15	31/08/15	7 meses y 29 días	\$18.088.005	\$644.350x2= \$1.288.700	Superior (\$2.270.460)
9	AS 2467 2015	07/09/15	30/09/15	23 días	\$2.431.790	\$644.350x2= \$1.288.700	Superior (\$3.171.900)
10	AS 2933 2015	14/10/15	31/10/15	17 días	\$2.331.510	\$644.350x2= \$1.288.700	Superior (\$4.114.429)
11	AS 3331 2015	06/11/15	30/11/15	24 días	\$2.093.345	\$644.350x2= \$1.288.700	Superior (\$2.616.681)
12	AS 4227 2015	01/12/15	31/12/15	1 mes	\$2.331.510	\$644.350x2= \$1.288.700	Superior (\$2.331.510)
13	AS 0597 2016	01/01/16	9/01/17	12 meses y 8 días	\$27.173.374	\$689.455x2= \$1.378.700	Superior (\$2.215.220)
14	PS 0999 2017	10/01/17	09/01/18	11 meses y 29 días	\$30.191.790	\$737.717x2= \$1.475.434	Superior (\$2.522.990)

33 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.

34 Ibidem

15	PS 1400 2018	10/01/18	09/09/18	8 meses y 29 días	\$22.230.000	\$781.242x2= \$1.562.484	Superior (\$2.479.182)
----	--------------	----------	----------	-------------------	--------------	-----------------------------	---------------------------

Entonces como la demandante percibió honorarios superiores a los dos salarios mínimos establecidos para cada vigencia, **no es procedente reconocer la indemnización por dotación** de que trata la Ley 70 de 1988 y los Decretos 1978 de 1989 y 1912 de 2022.

En el mismo sentido, se considera improcedente el pago de los aportes a **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR en favor de la demandante, solicitado en la pretensión cuarta**, dado que, por una parte, con ocasión del contrato de prestación de servicios suscrito por la demandante, no se le exigió tal aporte y, por otra, según lo indicó la misma señora VIVEROS, durante su vinculación contractual no realizó ningún aporte por concepto de caja de compensación familiar.

#### 14. 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.

#### 15. 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).

#### 16. 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 N° 20191100169951 del 6 de junio de 2019**, por medio del cual la entidad demandada negó a la señora **JEIMY VIVEROS SARAVIA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 52.492.694, 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 **JEIMY VIVEROS SARAVIA** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, existió una verdadera relación laboral.

**CUARTO: CONDENAR** a título de restablecimiento del derecho a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, a reconocer y pagar a la señora **JEIMY VIVEROS SARAVIA** 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 VIVEROS, por el periodo comprendido entre el **22 de octubre de 2013 y el 9 de septiembre de 2018, 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 que no prestó efectivamente sus servicios, es decir, por los días de interrupción transcurridos entre la ejecución de uno y otro contrato, así como el tiempo que, según lo indicó la misma demandante en el interrogatorio de parte, duró suspendido su contrato desde el 28 de enero de 2016, por la práctica de una cirugía de columna, el cual, según su dicho, fue, de dos meses, pero no está registrado en las certificaciones expedidas por la entidad demandada.**

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 **JEIMY VIVEROS SARAVIA** prestó sus servicios en la entidad demandada, 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 y suspensión entre la ejecución de los contratos.

**QUINTO: IMPONER** a la señora **JEIMY VIVEROS SARAVIA**, 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 profirió en estrados y será notificada 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.**

**La apoderada de la parte demandante indicó que se encontraba conforme con la decisión.**

**El apoderado de la entidad demandada manifestó interpondría el recurso de apelación, el cual sustentaría de forma escrita.**

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

**FECHA Y HORA DE TERMINACIÓN: 15 de febrero de 2023, siendo las 11:22 de la mañana.**

**DECISIÓN EXPEDIDA POR:**

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

**NESLLY MINETH FERNÁNDEZ REYES**

**Apoderada parte demandada**, asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

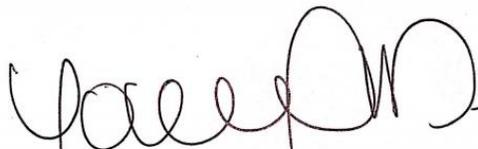
**KATHERINE MARTÍNEZ RUEDA**

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

AUDIENCIA DE PRUEBAS VIRTUAL  
PROCESO: 2020-00295  
DEMANDANTE: JEIMY VIVEROS SARAVIA  
DEMANDANDO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

**JUAN SEBASTIÁN CAMACHO DELGADO**

**La Jueza,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Yanira Perdomo Osuna', written in a cursive style.

**YANIRA PERDOMO OSUNA**

Asistió virtualmente y suscribe la presente con firma digitalizada