



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	11001-33-35-025-2022-00177-00
DEMANDANTE	PAOLA ANDREA SANABRIA CASALLAS
DEMANDADO	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Paola Andrea Sanabria Casallas** contra la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.** (en adelante **la Subred**).

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Paola Andrea Sanabria Casallas** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del oficio **No. 202202000088991 del 6 de mayo de 2022**, mediante el cual la **Subred** le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que afirma se causaron **desde el 9 de junio de 2018 hasta el 5 de febrero de 2021**, como producto de una relación laboral subordinada presuntamente oculta bajo la celebración de contratos de prestación de servicios.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó se declare que fungió como empleada pública de la **Subred** demandada, y se condene a esta última al pago de las diferencias salariales y prestaciones que correspondan, respecto de lo devengado por un médico general – Urgencias Pediátricas de la planta de personal de esas instituciones. Asimismo, deprecó se ordene efectuar los aportes a los sistemas de seguridad social en pensiones y salud.

Finalmente, solicitó la indexación de la condena y el reconocimiento de intereses moratorios, tanto como el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA, y se condene en costas a la accionada.

1.2. Fundamentos fácticos.

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

- La demandante prestó sus servicios como médico general – Urgencias Pediátricas para la **Subred** demandada, bajo la modalidad de contratación administrativa de servicios, desde **9 de junio de 2018 hasta el 5 de febrero de 2021**.
- Los contratos celebrados fueron sucesivos, habituales y sin interrupción, el cargo asumido tiene vocación de permanencia y las funciones confiadas están encaminadas al desarrollo directo de la misión de la entidad.
- Durante más de 3 años, siempre cumplió el horario impuesto según agendas de trabajo, listas de turno y órdenes impartidas permanentemente, bajo la supuesta subordinación del coordinador de los médicos de urgencias.
- Aduce que las funciones que realizaba eran esenciales y de carácter permanente de la entidad accionada. y no contaba con autonomía en el desarrollo de sus funciones, pues recibía órdenes de sus superiores.
- Con radicación de 10 de marzo de 2022 reclamó ante la Subred el reconocimiento de los haberes salariales y prestacionales causados y no pagados durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios, solicitud negada a través del acto demandado.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 1º, 2º, 13, 25, 53, 83, 90, 122, 125 y 209.

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

Afirma que la demandada pretende desconocer la relación laboral que existió, sin ninguna justificación, pese a que están reunidos todos los elementos esenciales de un contrato de trabajo, por cuanto laboró durante el lapso indicado en forma directa, constante e ininterrumpida en el cargo de **médico general – Urgencias Pediátricas**, sin capacidad para delegar sus funciones y siguiendo órdenes y directrices de sus superiores, es decir, bajo una continua subordinación.

Que para no contratar directamente al personal, de la **Subred**, utilizan la fachada de contratos administrativos de prestación de servicios para encubrir contratos laborales, pese a que la intermediación laboral está prohibida por expresa disposición del Código Sustantivo del Trabajo y sólo es permitida en casos temporales y momentáneos, para

cubrir vacantes, licencias o incapacidades o para ayudar a un aumento de producción o temporada, el cual no podrá ser superior a 6 meses, prorrogables máximo hasta por 6 meses más.

Considera que la entidad demandada realizó todas las acciones para no contratar como era debido a la demandante y así no cancelarle las prestaciones sociales, y con las pruebas allegadas al proceso se demuestra la mala fe patronal, razón por la que se debe acceder a las pretensiones.

Indicó que al ejecutar un contrato de prestación de servicios como médico general – Urgencias Pediátricas realizando actividades dentro del hospital en horarios previamente elaborados por el empleador, no se puede entender que la actora pueda delegar sus actividades a un tercero de su elección o ejecutar la labor en un horario determinado a su arbitrio.

Como sustento de sus argumentos trajo a colación la sentencia CE-SUJ2-5 de 25 de agosto de 2016, entre otras.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **Subred** contestó la demanda de manera oportuna (carpeta 009), en escrito en el que se opuso a la totalidad de las pretensiones de esta.

Sostuvo que en el presente caso se impone para la demandante desvirtuar la naturaleza de los contratos de prestación de servicios celebrados, pues le corresponde la carga de la prueba, y que no puede desconocer la existencia de la influencia de la Ley 80 de 1993 en los contratos administrativos celebrados entre las partes, toda vez que en los referidos contratos, la Administración aplicó todas las condiciones y requisitos establecidos por la normatividad, lo que de suyo lo identifica como un contrato perfectamente válido dentro de su modalidad.

Indicó que frente a las prestaciones sociales reclamadas por la demandante, los contratos de prestación de servicios de carácter civil suscritos con el mismo, en el presente caso se le impone, desvirtuar su naturaleza, con la demostración inequívoca de haberse materializado en este caso, los tres (3) elementos que a juicio de los pronunciamientos jurisprudenciales caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual, surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del solicitante en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Manifestó que el contrato de prestación de servicios no se convierte en contrato laboral por entrañar *per se* permanencia, subordinación, ni las sumas canceladas se convierten en salarios, situaciones que deben ser acreditadas fehacientemente, toda vez que el desarrollo del objeto contratado, por su naturaleza, no puede llevarse a cabo en las circunstancias escogidas por el contratista, sino dentro de las condiciones pactadas y aceptadas por el mismo.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante: no alegó de conclusión.

3.2. Parte demandada [Carpeta 028]: alegó dentro del término de traslado, aduce que los contratos de prestación de servicios fueron celebrados de acuerdo con la normativa aplicable, son relaciones civiles que tienen pleno sustento de derecho y no podía acudir a otro tipo de vinculación para efectuar las actividades contratadas.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que pueda invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda

4.2. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si hay lugar a la declaratoria de existencia de una **relación laboral de derecho público subordinada** entre la **Subred** y la señora **Paola Andrea Sanabria Casallas**, quien se desempeñó como **médico general – Urgencias Pediátricas**, y, si en consecuencia, le asiste derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos a que haya lugar, que pudieron causarse durante su relación contractual con la demandada, que afirma, sucedió **desde el 9 de junio de 2018 hasta el 5 de febrero de 2021**.

4.3. Normativa aplicable. Configuración de relaciones de trabajo subordinadas con el Estado suscitadas en el marco de la ejecución de contratos administrativos de prestación de servicios - Principio de primacía de realidad sobre las formalidades: efectos y prerrogativas.

Para resolver los precitados problemas jurídicos principales y secundarios, se tendrá en cuenta que el régimen aplicable y lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)¹.

Sea lo primero advertir que, la contratación de servicios personales por parte de los órganos y entidades del Estado se encuentra regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

*(...) **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 (...).

La norma en cita fue examinada por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, oportunidad en la que determinó, entre otros aspectos, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, así:

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

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

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

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

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

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

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

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

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere 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 esta 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 horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”

Posteriormente, ese Alto Tribunal² determinó los criterios que permiten establecer o diferenciar lo que constituye una actividad permanente, al precisar que:

“(…) la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) **al criterio funcional**, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”;

(ii) **al criterio de igualdad**, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) **al criterio temporal o de habitualidad**, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) **al criterio de excepcionalidad**, si “la tarea acordada

² Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-8666, Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.”

Entonces, es viable afirmar que el contrato de prestación de servicios es el que celebran las entidades estatales para el desarrollo actividades de administración o funcionamiento que sólo pueden celebrarse con personas naturales, siempre que esas actividades no puedan realizarse con personal de planta o se requiera de conocimientos especializados. Así mismo, se tiene que dichos contratos no generan relación laboral ni obligan al pago de prestaciones sociales, su extensión debe ser sólo por el término indispensable y no pueden prorrogarse indefinidamente. Por ende, fluye con claridad que las relaciones de trabajo y el contrato de prestación de servicios son formas jurídicas de vinculación que tienen características distintas, de manera que no son asimilables o confundibles, y por tal razón, la contratación administrativa no puede ser utilizada para encubrir vínculos laborales ni eludir el pago de prestaciones sociales.

No obstante, la misma Corte Constitucional³ ha “constatado” que “los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplia la figura del contrato de prestación de servicios, en algunos casos para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado, además, la excepcionalidad de este tipo de contratación”, contexto en el cual, “las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas a las que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral. Razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado”.

En consonancia con lo anterior, y a propósito de la aplicación del principio de realidad y los elementos esenciales de toda relación de trabajo, el Consejo de Estado⁴ ha dicho:

“(…) La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. 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

³ Sentencia SU-40 de 10 de mayo de 2018.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15)

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 (...)."

Igualmente, en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)⁵, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó:

"De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado "contrato realidad" aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda³⁹ recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) 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; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión."

De lo anterior resulta claro que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no debe servir de cortina para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, pues de ser así, surgen, en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto social del ente

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

contratante; es decir para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

Así pues, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte interesada demuestre los elementos esenciales de la misma, esto es, que la actividad haya sido **prestada de manera personal**, es decir, por sí mismo; que por dicho oficio haya recibido una **remuneración** o pago; y, además, que en la relación con el empleador exista continua **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al prestador del servicio 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. De estos tres elementos, el de **subordinación** resulta ser el de mayor relevancia, toda vez que marca la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y una relación laboral.

Anótese que, además de los tres elementos de la relación laboral, también es necesario demostrar la **permanencia**, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la **equidad o similitud**, que constituye el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia⁶, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Por consiguiente, la prosperidad de las pretensiones en casos como el presente, en los que se alega el encubrimiento de relaciones laborales a través de la figura de contratación administrativa de servicios y se requiere la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, debe determinarse conforme al análisis y valoración de las pruebas aportadas, de las cuales se decantará si realmente existió o no la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del trabajo, y, especialmente, si el reclamante estuvo sometido a la continua subordinación y dependencia de la Administración.

4.4. Pruebas recaudadas.

4.4.1. Documentales: parte demandante Carpeta 001 folio 28 del Expediente Digital.

- a. Copia petición de fecha 10 de marzo de 2022. (f. 35-45)
- b. Copia del acto administrativo 202102000203321de fecha 10 de diciembre de 2021. (fs.48-56)
- c. Expediente Administrativo. (fs. 57-334)
- d. Certificaciones adición y prorroga de los contratos de trabajo 2018-2020 (fs. 334-441)
- e. Acuerdo 001 de 2020, manual específico de funciones de la entidad. (fs. 442-449)

4.4.2. Documentos incorporados en audiencia de pruebas:

- a. Expediente administrativo de la demandante [Carpeta 017]

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

4.4.3. Interrogatorio de parte (Carpeta 023)

Indico la demandante que: *“Tiene 28 años, estado civil unión libre, vive en la ciudad de Bogotá barrio santa Isabel, trabaja en la IPS unidad medico Rio Negro, como médico ocupacional.*

Trabajo en el Hospital de Meissen, contrato con la entidad del 9 de junio de 2018 hasta el 5 de febrero de 2021. Fue contratada como médico general. Para la cancelación de los honorarios debía realizar una cuenta de cobros al coordinador médico. Él les hacía el horario y cuadro de turnos. Laboró de manera alterna en otra los en el horario de 8 de am a 4 pm. Ere autónoma en cuanto a la parte médica pero no en cuanto a la parte administrativa, pues cumplía horarios. Nunca recibió llamados de atención por escrito ni felicitaciones. Firmó de manera voluntaria el contrato. No informo a Subred que iba a trabajar en otra entidad, pues no se le cruzaban los horarios. NO habían cláusulas de exclusividad en los contratos con la Subred. No Recibí remuneración de las horas adicionales. No le descontaban horas siempre le pagaban lo que hacía en la planilla de turnos.”

4.4.4 Testimonios:

a. Angélica Lorena Murillo Lara⁷.

La señora Murillo señalo que: *“Estado civil soltera, 30 años, es profesional médico ocupacional, trabaja en IPS Onnisalud. No tiene relación de consanguinidad ni afinidad con la demandante, tiene procesos pendientes contra la Subred, demanda laboral desde el año 2017 hasta el año 2022, está al despacho para Sentencia. ***Posible parcialidad será verificada en sentencia.***

Conoce a la demandada desde el 2018, cuando entro a trabajar en el hospital de Meissen, aún se hablan como amigas, tenían el mismo horario es decir el de la tarde de 1 a 7 pm en el área de urgencias adultos y la demandante en urgencias pediátricas, las dos eran dos salas contiguas en el mismo piso un área frente a la otras, se encontraban en el pasillo. Prestaban el servicio en el área de la demandante 3 médicos generales por turnos, los conocía como compañeros. Conoce a los demás testigos pues eran también médicos del área de pediatría, cree que trabajaron desde el 2017 al 2022. El trabajo de la demandante era casi igual al de urgencias de adultos. Tanto pediatría como adultos mayores son horario de 24X24 es decir es un servicio de urgencias para atender todos los días a la semana. Conoce que había 3 médicos de planta en pediatría. Los pacientes de pediatría era lleno para los tres médicos que estaban en el área. La prestación de servicios médicos no era suficiente frente a la magnitud de pacientes que se atendían.

Siempre se encontraban en la tarde y ocasionalmente en la tarde, presentaban el servicio de domingo a domingo, los fines de semana jornadas de 12 horas. Sabían de sus horarios o turnos por medio de la asignación que hacía el coordinador del área. Sabe que la demandante no se podía ausentar de su puesto de trabajo. No podían realizar cambios de turnos a menos que fuera calamidad familiar, debían firmar un documento que les daba. Los instrumentos médicos en época de pandemia les fueron suministrado tapabocas, caretas y uniformes el hospital. Conoce que la demandante no podía delegar sus funciones. La demandante no podía pedir permisos. La demandante tenía jefes pero no recuerda los nombres de los coordinadores. La demandante debía rendir cuentas a los coordinadores del área de pediatría. Recibía órdenes para cumplir las funciones por parte del coordinador. No le consta que la actora haya tenido periodos de descanso. La demandante es testigo dentro de su propio proceso. Sabe que la demandante hacía turnos adicionales. Para que les pagaran debía pasar cuenta de cobro. No se presentaron ningún tipo de interrupciones dentro del contrato de la demandante. La demandante no recibió llamados de atención. (...)”

b. Testimonio de Jeissy Julieth Urrego Ortigoza⁸.

⁷Testimonio visible en la carpeta 023 del expediente digital.

⁸ Ibídem

La señora Urrego señaló que: *“Estado civil casada, 30 años, es profesional médico, trabaja como independiente, trabaja en una clínica de depilación láser. No tiene relación de consanguinidad ni afinidad con la demandante, tiene procesos pendientes contra la Subred, demanda laboral desde el año 2017 hasta el año 2021, está al despacho para Audiencia inicial. *Posible parcialidad será verificada en sentencia.*

Conoce a la demandada pues trabajaban en urgencias de pediatría, la cual llegó en el año 2018, hacían los mismos turnos de la tarde de 1 a 7 pm y un fin de semana cada 15 días. Los contratos firmados eran similares, la testigo fue contratada como médico general. En el contrato no había cláusulas de cuantos pacientes se deberían atender al día, los pacientes eran diferentes pero era muy poca la diferencia, deberían atender a la totalidad de los pacientes. Las órdenes eran impartidas por el Doctor Forero, las directrices las daban en cuanto al horario, si había pendientes se los encargaban para poder evolucionar a esos pacientes de primera. No evidencio que la demandante llegara tarde. No le informaron nunca la consecuencia de llegar tarde a su horario laboral. En pediatría si un niño se complicaba se manejaba en conjunto con el pediatra. La demandante siempre siguió las directrices del pediatra. El horario se controlaba por medio de un grupo de whatsapp el administrador era el coordinador doctor Forero. También había un cuaderno donde anotaban sus llegadas; para cobrar se hacían cuentas de cobro y se le daba al coordinador. Nunca les pidieron los números de paciente a atender.

No se podían ausentar de sus puestos de trabajo, en el grupo de whatsapp los administradores eran coordinadores de urgencias de pediatría. En ese grupo se daban órdenes u informaciones sobre pacientes. Los cambios de turnos eran cuadrados entre los propios médicos, se informaba por medio de un formato al coordinador. Siempre la labor de la demandante fue de forma presencial. Los equipos eran dados por el Hospital, debían pedir los permisos a los coordinadores. La demandante nunca estuvo incapacitada. No tenían vacaciones.

Manifiestan que eran compañeras de trabajo. El personal de planta manejaba otros conductos regulares para poder hacer horas adicionales. Para que les pagaran debía pasar cuenta de cobro. No se presentaron ningún tipo de interrupciones dentro del contrato de la demandante. No sabe si la demandante recibió llamados de atención.”

Con respecto a la solicitud de imparcialidad de los testigos, realizada por el apoderado de la entidad demandada, de acuerdo con la Doctrina el testimonio es la declaración que realiza un tercero, ajeno a la contención, pues no tiene relación jurídica procesal con las partes; sobre los hechos que le constan por percepción directa.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, dispone que:

“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, debido a parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Son fundamentos de la tacha, i) la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, iii) la preparación previa al interrogatorio, iv) la conducta del testigo durante el interrogatorio, v) el seguimiento de libretos, vi) la inconsonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y vii) la incongruencia entre los hechos narrados.

Visto el expediente, evidencia el Despacho que efectivamente la testigos, hacen parte dentro de otros procesos que se adelantan en la jurisdicción administrativa, en el que la entidad demandada es la misma del caso en estudio, y por tanto habrá de analizarse si su declaración estuvo afectada de parcialidad y ausencia de objetividad.

Hay que recordar que, según la jurisprudencia del Alto Tribunal Administrativo, el hecho de que se haya propuesto tacha por sospecha de los testimonios, no implica que su recepción y valoración sea improcedente, pues lo que se exige es que el análisis sea más severo, a fin de determinar el grado de credibilidad. Por lo tanto, aplicando las reglas de la sana crítica, encuentra este estrado judicial que los testigos hicieron su declaración de forma convincente, fue suficientemente clara en su exposición, e hizo sus manifestaciones con conocimiento de causa. Las anteriores razones hacen concluir, que la tacha por sospecha del testimonio rendido no tiene vocación de prosperidad.

Del anterior material probatorio se puede concluir que la accionante prestó de manera personal sus servicios en la Subred., como médico general – Urgencias Pediátricas, en virtud de los contratos de prestación de servicios que suscribió con esa entidad.

En lo atañadero a la continua subordinación y dependencia, de conformidad con los testimonios y el interrogatorio de parte rendidos, la actora tenía jefe inmediato, el cual establecía el cumplimiento de horarios de en turnos de 6 horas de trabajo por 6 horas de descanso, según los turnos establecidos por el coordinador de los médicos, lo que indica que prestaba sus servicios en forma personal, y en cumplimiento de un horario, el cual se llevaba a cabo por un lapso de 6 horas, horario en que se recibía y entregaba el turno, igualmente era casi imposible que se ausentara de su puesto de trabajo, toda vez que tenía que solicitar a la jefe de enfermería los permisos para ausentarse, conseguir a alguna persona que cubriera su turno y esperar la aceptación del cambio de turno con el reemplazo.

Del material probatorio allegado al expediente se destaca que la demandante prestaba sus servicios bajo una supervisión constante, y debía cumplir un horario, toda vez que su trabajo consistió en atender los pacientes pediátricos en urgencias de la Subred, es decir, sus funciones no le daban la oportunidad de poder ausentarse del lugar de trabajo, toda vez que dichas funciones eran continuas y permanentes, lo que se demuestra con los testimonios y el interrogatorio de parte escuchados, donde se afirma que tenía que atender todas las situaciones que eran requeridas por su jefe inmediato.

4.5. Examen del caso concreto.

La demandante pretende obtener la declaración de existencia de una relación de trabajo subordinada con la Administración, con ocasión de los servicios que prestó como **médico general – Urgencias Pediátricas**, en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., **desde el 9 de junio de 2018 hasta el 5 de febrero de 2021**, bajo la modalidad de contratación administrativa de prestación de servicios. Como consecuencia de lo anterior, persigue el reconocimiento de prestaciones sociales ordinarias y especiales a que tienen derecho los empleados públicos, tanto como la práctica o reembolso de los aportes sufragados a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones.

Por su parte, la **Subred** asegura que la modalidad contractual utilizada se encuentra conforme a derecho, y nunca se generó el vínculo laboral que alega la actora.

Planteado el objeto y alcance del litigio, y a partir de las pruebas recaudadas en el expediente, procede el Juzgado a efectuar el análisis crítico que corresponde, para lo cual, empieza por señalar que, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda y la

respuesta a los mismos dada por la **Subred**, no existe controversia alguna en cuanto a la prestación personal del servicio por parte de la señora **Paola Andrea Sanabria Casallas** y la contraprestación que recibía por esa actividad.

En efecto, una vez revisado el expediente, se tiene que en la carpeta 017 del expediente digitalizado, obra sendas certificaciones expedidas por la Subred, de las cuales es posible concluir la prestación personal del servicio, durante los siguientes lapsos y valores:

PLAZO DE EJECUCION			
CONTRATO	DESDE	HASTA	VALOR MENSUAL
9017	09/06/2018	31/01/2019	\$ 33.644.160,00
504	1/02/2019	31/01/2020	\$ 64.167.120,00
2427	1/02/2020	31/01/2021	\$ 72.955.968,00
1355	1/02/2021	05/02/2021	\$ 19.336.320,00

Valorado en conjunto el acervo probatorio, el Despacho concluye que los contratos se ejecutaron entre el **desde 9 de junio de 2018 hasta el 5 de febrero de 2021**.

Por ende, de conformidad con el criterio orientador que el Despacho toma de la sentencia de unificación jurisprudencia SUJ-025-CE-S2-2021⁸, en la cual en Consejo de Estado consideró **“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”**, es viable concluir que la demandante prestó sus servicios, sin solución de continuidad, durante todo el lapso reseñado.

Se encamina el Juzgado al estudio del elemento de continua subordinación o dependencia, para lo cual empieza por señalar que los contratos celebrados, las certificaciones allegadas por la entidad demandada y los testimonios, son coincidentes en afirmar que la actora se desempeñaba en el área financiera de la **Subred**.

Así mismo, en la carpeta de anexos del mismo archivo militan los pagos efectuados a la actora como consecuencia de la contratación efectuada.

Establecido lo anterior, se encamina el Juzgado al estudio del elemento de continua subordinación o dependencia, para lo cual empieza por señalar que los contratos celebrados, las certificaciones allegadas por la entidad demandada y los testimonios, son coincidentes en afirmar que la demandante se desempeñaba como auxiliar administrativo en el Hospital de Meissen E.S.E. y la **Subred**, y desarrollaba funciones misionales de esas entidades.

En ese sentido, cabe anotar que las funciones prestadas por la demandante entre 2018 y 2021 consistieron en:

OBLIGACIONES CONTRACTUALES: 1.Prestar servicios profesionales como médico en las áreas Asistenciales a los usuarios de la subred Sur, con pleno cumplimiento de los estándares de calidad y oportunidad, durante el tiempo de disponibilidad indicado en su propuesta.2.Garantizar la continuidad de la atención médica durante los procesos de ingreso, valoración, evaluación, formulación y egreso, Brindando asistencia en los procedimientos propios de la atención médica con plena autonomía y pertenencia, cumpliendo con lo establecido en los manuales de bioseguridad.3.Informar a las autoridades y a los familiares del paciente el devenir de la atención brindada conforme a los lineamientos del contratante.4.Diligenciar oportuna y correctamente los certificados y demás documentación que deba entregarse a los pacientes y la institución, con ocasión de la ejecución de lo pactado en el presente contrato.5.Diligenciar la historia Clínica cumpliendo con los parámetros exigidos en la normatividad vigente.6.Diligenciar la Historia Clínica cumpliendo con los parámetros exigidos en la normatividad legal vigente.7.Diligenciar correcta y oportunamente la información que exija el sistema de información de la Subred Sur a fin de que los servicios prestados por el contratista puede ser incluidos en el cobro de esta al respectivo asegurador.

Las funciones enlistadas corresponden a tareas de naturaleza misional necesarias para la ejecución del giro ordinario de las actividades de las empresas sociales del Estado, pues, aunque no son ocupaciones de enfermería, médicas o científicas, si se encuentran orientadas a posibilitar la atención de los usuarios y la marcha de la entidad.

Asimismo, se tiene que la normativa que define la naturaleza jurídica de las empresas sociales del Estado impone concluir que las funciones desempeñadas por la contratista, en su condición de médico general – Urgencias Pediátricas corresponden, a no dudarlo, al objeto misional de la entidad demandada, como se desprende de las funciones relacionadas en los contratos, las cuales quedaron expuestas en precedencia. Por ende, es claro que las actividades dependientes de la gestión de atención de urgencia a pacientes infantes en el pabellón de pediatría, **son actividades misionales permanentes**, dado que componen elementos fundamentales en la estructura de dichas instituciones.

Dicho lo anterior, resulta relevante traer a colación lo dicho por Consejo de Estado⁹ en un caso de contornos fácticos similares al presente, en el cual logró develar la relación de subordinación presente en relaciones contractuales celebradas con objeto de asumir funciones de tipo administrativo en empresas sociales del Estado, así:

“De lo esquematizado anteriormente de las órdenes de prestación de servicios se puede inferir que no existió una prestación continuada e ininterrumpida en los periodos comprendidos del 5 de enero de 2004 al 1 de diciembre de 2006, en donde se demuestra que el elemento sustancial de subordinación continuada no se cumplió a cabalidad, porque no se dio una continuidad en la prestación del servicio como quiera que hubo lapsos importantes sin ningún tipo de vínculo, y por ende, mucho menos existió una continuada y permanente subordinación.

Caso contrario se dio frente a los contratos de prestación de servicios entre el Gerente de la entidad demandada y la señora Luz Miriam Cerón Rosero en los periodos comprendidos del 1 de febrero de 2007 al 2 de julio de 2008, en donde se aprecia que se desempeñó como auxiliar de facturación, ya que existió una continuidad e ininterrumpida prestación del servicio presentándose el elemento de subordinación en donde la accionante tenía que dar cuentas, preparar, organizar y entregar al ingeniero de sistemas los soportes en carpetas y verificar los requisitos necesarios para que todas las cuentas que se generaran pudieran ser cobradas y estén en orden, el recibir dinero por concepto de pago de prestaciones de salud de procedimientos no incluidos en el POS, insumos, copagos y cuotas moderadoras, realizar

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 2 de marzo de 2017; expediente núm. 52001-23-31-000-2010-00505-02[4066-14]; C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

arqueo de caja de diario por venta de servicios de salud, elaborar comprobantes y entregar relación diaria a la subgerente administrativa y financiera para su respectiva consignación y ejercer las demás funciones afines con la naturaleza del cargo que le fueran asignadas.

[...]

Los citados medios probatorios dan cuenta que la demandante desempeñó sus funciones en un horario determinado y en la sede de la entidad demandada, elementos que por sí solos no son suficientes para demostrar el aspecto sustancial de la subordinación continuada, pero por la naturaleza de funciones que desempeñaba como auxiliar de facturación, funciones claramente operativas y que se ejecutaban de manera continua, funciones que adicionalmente no requerían un conocimiento especializado propio de los contratos de prestación de servicios, llevan a la Sala a vislumbrar que se está en presencia de una relación laboral, en el citado período comprendido entre el primero de febrero de 2007 y el 7 de septiembre de 2008, exceptuando los pequeños lapsos en que no hubo contrato.

De lo expuesto en el presente acápite se desprende que la actora logró probar que la relación contractual entablada con el Municipio de Consacá – Centro de Salud Consacá E.S.E., se enmarcó en un contrato de trabajo.”

De manera que, el ejercicio de labores médica en urgencias tiene vocación de subordinación cuando aquel servicio es prestado por personas a través del desempeño de tareas y actividades que se encuentran inexorablemente atadas a las órdenes y procedimientos de la entidad, pues en los testimonios se indica que la médico atendía a los pacientes pero si eran casos más complejos debía remitirlos a médicos especializados y contar con la aprobación del médico coordinador, quien le indicaba que exámenes complementarios hacer o que medicina administrar a los niños del pabellón de urgencias, en un lugar y horarios impuestos, y por gracia del acatamiento de protocolos y práctica de procedimientos misionales establecidos por la contratante.

Ergo, en punto a la valoración del material probatorio allegado al *sub judice*, debe decirse que los contratos fueron celebrados de forma repetitiva por un tiempo de ejecución efectiva mayor a 3 años (entre 2018 y 2021), razón por la que no puede predicarse que se deba a un evento temporal o necesidad contingente de la entidad accionada, ni que haya acudido a esa forma jurídica de vinculación “por el término estrictamente indispensable”, tal como lo preceptúa la Ley 80 de 1993, sino que devela una situación continuada y sistemática a partir de la cual, bajo una cierta situación de indeterminación temporal, aprovechó los servicios personales de la demandante para desarrollar su misión y objeto.

Siendo así, el Juzgado encuentra probado el ejercicio continuamente subordinado y dependiente de las funciones de auxiliar administrativo de facturación ejercidas por la señora **Paola Andrea Sanabria Casallas**, lo que, sumado a los elementos de prestación personal del servicio y remuneración previamente decantados, impone concluir que entre ella y la Administración existió una relación laboral subordinada durante los siguientes lapsos:

PLAZO DE EJECUCION			
CONTRATO	DESDE	HASTA	VALOR MENSUAL
9017	09/06/2018	31/01/2019	\$ 33.644.160,00
504	1/02/2019	31/01/2020	\$ 64.167.120,00
2427	1/02/2020	31/01/2021	\$ 72.955.968,00
1355	1/02/2021	05/02/2021	\$ 19.336.320,00

Por ende, la señora **Sanabria Casallas** tiene derecho al reconocimiento y pago de las correspondientes prestaciones sociales ordinarias y especiales no prescritas.

Se aclara que tales reconocimientos, han de ser liquidados con el valor de los honorarios pactados, como quiera que la pluricitada sentencia de unificación dejó claro que “[p]ese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades [prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia], destaca la Sala **que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior¹⁰**”, premisa que el Despacho hace suya y guiará las órdenes de restablecimiento a que haya lugar.

Finalmente, se aclara que tales reconocimientos, han de ser liquidados con el valor de los honorarios pactados, como quiera que en la pluricitada sentencia de unificación dejó claro que “[p]ese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala **que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior¹¹**”, premisa que el Despacho hace suya y guiará las órdenes de restablecimiento a que haya lugar.

4.5.1. Restablecimientos y medidas de reparación o satisfacción.

a. Prestaciones ordinarias y especiales: el Despacho ordenará el pago de las prestaciones ordinarias y especiales no prescritas dejadas de pagar a la parte actora.

b. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones: en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)¹² el Consejo de Estado determinó, a manera de regla unificadora, que “[e]l juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.”

¹⁰ “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. (...)”

¹¹ “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. (...)”

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

En cuanto a las mentadas cotizaciones, el Órgano Vértice de la Jurisdicción ha resuelto¹³ que aquellos son imprescriptibles, razón por la cual, deberán ser asumidos por la parte derrotada en juicio.

c. Aportes a los sistemas de seguridad social en salud y riesgos laborales: en este punto el Despacho destaca el razonamiento construido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021¹⁴, regla consistente en valorar la naturaleza parafiscal de esos aportes, para concluir que *“frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal”*.

Así las cosas, el Juzgado negará el reembolso pretendido de que trata este acápite.

d. Prescripción sobre cesantías y demás prestaciones ordinarias: los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 prevén que la reclamación administrativa interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual [3 años]**, instituto jurídico procesal que el Juzgado considera aplicable a todos los derechos derivados de las relaciones laborales subordinadas, **con excepción precisa de los aportes pensionales¹⁵ y las cesantías.**

En lo que hace a las **cesantías**, debe decirse que en sentencia de 24 de junio de 2021¹⁶ proferida dentro del expediente 520012333000-2013-00218-01, el Consejo de Estado consideró que el término de prescripción no es oponible para alegar la extinción de aquellas, comoquiera que *“la finalidad de esta prestación es constituir un ahorro a favor del trabajador para cuando éste se encuentre cesante, y es a partir de este momento en que se hace uso del auxilio”*, y el trabajador puede retirarlo inmediatamente o con posterioridad, sin estar sujeto a término alguno.

En análogo sentido, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral¹⁷ sobre la prescripción de las cesantías se ha referido de la siguiente forma:

“[...]No obstante, en atención a que la accionada formuló la excepción de prescripción, respecto de las cesantías, es preciso indicar que de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral.”

En sentencia más reciente, la máxima Corporación Judicial¹⁸ en lo ordinario laboral señaló:

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 30 de enero de 2020; expediente núm. 50001-23-33-000-2012-00106-01[2090-14]; C.P. César Palomino Cortés.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021. Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

¹⁵ Estar a lo dicho en el literal “a.” del numeral “4.5.1.” del fallo.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A; Sentencia de 24 de junio de 2021; Expediente núm. 52001 2333 000 2013 00218 01 (4327-2014); C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia expediente 46704 de 26 de octubre de 2016.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia expediente 67636 de 21 de noviembre de 2018.

"[...] En este punto debe aclararse, que las cesantías así se tengan que consignar anualmente en un fondo de pensiones, se hacen exigibles a la terminación del contrato de trabajo, ya que por la naturaleza y finalidad de esta prestación social, destinada a atenuar las vicisitudes que pudieren sobrevenir de la condición de cesante en que pudiera encontrarse el trabajador, solo a la finalización del vínculo aquél podría beneficiarse sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia de la relación laboral necesitara anticipos parciales o préstamos sobre las mismas, lo que significa que desde el día siguiente a culminarse el contrato resulta dable contar con la efectiva libertad de disposición.»

Siendo así, resulta patente que **el auxilio de cesantías es una prestación social especial cuya naturaleza de ahorro acumulativo y forma de disposición impiden considerar que sea afectada por término de prescripción alguno, máxime** si la teleología de la prestación social como un ahorro programático tiene como resorte menguar al trabajador cesante o desvinculado: sería anfibológico aplicar prescripción ante un evento que todavía no se ha concretado.

Aclarase que, si bien es cierto que el Despacho venía aplicando una tesis distinta sobre el fenómeno prescriptivo de las cesantías, también lo es que el precedente traído en cita y la garantía y vigor del principio de progresividad de los derechos sociales le permiten adoptar esta posición.

Descendiendo al caso bajo estudio, de los contratos celebrados por las partes se observa que la relación laboral se llevó a cabo entre:

PLAZO DE EJECUCION			
CONTRATO	DESDE	HASTA	VALOR MENSUAL
9017	09/06/2018	31/01/2019	\$ 33.644.160,00
504	1/02/2019	31/01/2020	\$ 64.167.120,00
2427	1/02/2020	31/01/2021	\$ 72.955.968,00
1355	1/02/2021	05/02/2021	\$ 19.336.320,00

La parte actora envió la correspondiente reclamación el **10 de marzo de 2022** y radicó la demanda el **23 de mayo de 2022** [Carpeta004], sin interrupciones por lo que no hay lugar a declarar la prescripción de derecho alguno.

a. Sanción moratoria por el no pago de cesantías: no será ordenado el reconocimiento de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia calendada 27 de noviembre de 2014¹⁹, en la cual precisó que en controversias como las del epígrafe *"no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías y en el presente caso, dicha prestación tan solo vino a reconocerse mediante la presente sentencia, la cual es constitutiva del derecho y por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario, en tales condiciones, no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada"*.

¹⁹ Radicado interno 3222-2013.

4.5.3. Indexación.

Las sumas resultantes a favor de la parte actora deberán pagarse debidamente indexadas, con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh * [\text{índice final} / \text{índice inicial}]$$

En la que el valor presente [R] se determina multiplicando el valor histórico [Rh], que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de las sumas impagadas desde la fecha a partir de la cual se originó cada prestación o emolumento, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial de precios al consumidor vigente para la fecha en que debió hacerse cada pago.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada periodo en que haya causado el derecho o el pago a favor de la parte demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

4.5.4. Intereses de mora.

Las cantidades liquidadas por concepto de condena debidamente indexadas generarán, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

4.5.5. Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365.8 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del oficio No. 202202000088991 del 6 de mayo de 2022, expedido por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR que entre la señora **Paola Andrea Sanabria Casallas**, identificada con la cedula de ciudadanía 1.010.220.274 y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, existió una relación laboral subordinada, durante los siguientes periodos:

PLAZO DE EJECUCION			
CONTRATO	DESDE	HASTA	VALOR MENSUAL
9017	09/06/2018	31/01/2019	\$ 33.644.160,00
504	1/02/2019	31/01/2020	\$ 64.167.120,00
2427	1/02/2020	31/01/2021	\$ 72.955.968,00
1355	1/02/2021	05/02/2021	\$ 19.336.320,00

TERCERO.- DECLARAR la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y el auxilio de cesantías derivados de la relación de trabajo declarada, y **DECLARAR no probada la excepción de prescripción.**

CUARTO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, lo siguiente:

- A.** Que reconozca, liquide y pague a la parte demandante, de sus propios recursos, el **auxilio de cesantías** que se haya causado durante el lapso de relación laboral declarado en el ordinal "**SEGUNDO**" de esta resolutive, para lo cual tomará en cuenta que el ingreso sobre el cual se debe calcular tal prestación serán los honorarios pactados en los distintos contratos celebrados, según corresponda en el tiempo.
- B.** Que reconozca, liquide y pague a la parte accionante, de sus propios recursos, las demás prestaciones sociales causadas durante el lapso de relación laboral comprendido **entre 9 de junio de 2018 hasta el 5 de febrero de 2021**, liquidadas de acuerdo con los honorarios pactados en los distintos contratos celebrados, según corresponda en el tiempo.
- C. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones:** efectuada la precitada liquidación, la accionada deberá tomar (durante el lapso de relación laboral declarado en el ordinal "**SEGUNDO**" de esta resolutive), el ingreso base de cotización pensional de la parte demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de sufragar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador. De existir diferencia a favor del demandante deberá ser devuelta a aquella.

QUINTO.- DECLARAR que los tiempos laborados por la parte accionante a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, comprendidos en los períodos determinados en el ordinal "**SEGUNDO**" de la resolutive de esta sentencia, deben ser

computados para efectos pensionales, acorde con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16²⁰.

SEXTO.- Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser indexadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás súplicas de la demanda.

OCTAVO.- Sin condena en costas, en esta instancia.

NOVENO.- En firme esta sentencia, por Secretaría **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; satisfecho lo anterior, **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

ADL

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Firmado Por:
Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6a39cc19454df729f8867a76e427a65cdf68be5374f6ef6c228eb5be87280370**

Documento generado en 12/07/2023 11:29:46 AM

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